



LES NOUVEAUX ACTEURS ET OUTILS AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LE
DOMAINE DE L'IMMOBILIER À L'ÉCHELLE
DE « L'ÉCO QUARTIER »

LA LOI BIODIVERSITÉ :
L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE
LA COMPENSATION ÉCOLOGIQUE



SOMMAIRE

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LE DOMAINE DE L'IMMOBILIER A L'ÉCHELLE DE « L'ÉCO QUARTIER »

p 5

- I. Quels sont les outils juridiques existants permettant de mettre en place une gouvernance adaptée aux nouveaux « besoins » p 7
- II. La création d'un nouvel acteur immobilier pour un quartier intelligent et durable : l'éco gestionnaire p 13

LES APPORTS DE LA LOI BIODIVERSITÉ

p 15

Avant propos : Présentation générale de la loi du 8 août 2016

L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE

p 19

- I. La nature juridique de l'obligation réelle environnementale p 23
- II. Les acteurs concernés par l'obligation réelle environnementale p 24
 - II.1 Le propriétaire initial du bien immobilier
 - II.2 Les cocontractants
 - II.3 Les propriétaires ultérieurs du bien immobilier
 - II.4 Le preneur à un bail rural
 - II.5 Les tiers
- III. Le contenu et la durée des engagements p 25
- IV. Les modalités de mise en œuvre de ce contrat p 27
- V. Quel est l'objectif de cet outil ? p 28

ANNEXE

p 29

Panorama des outils existants en faveur de la protection de la biodiversité

LA COMPENSATION ÉCOLOGIQUE

p 41

- I. La méthode « éviter, réduire, compenser », dite ERC p 42
 - I.1 Rappel des principes
 - I.2 Les apports de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages
- II. La mécanique de la compensation des atteintes à la biodiversité p 47
 - II.1 La compensation par la demande
 - II.2 La compensation par l'offre
 - II.3 Les sanctions administratives

ANNEXE

p 54

Tableau de synthèse concernant les réglementations relatives à l'obligation de compensation

ÉDITO

Le développement durable est au cœur de notre activité à l'Étude. Il a irrigué tant le droit immobilier que le droit patrimonial. On ne construit plus sans prendre en compte les nouveaux enjeux du développement durable : la ville solidaire, la ville basse consommation, la ville du partage, la ville verte... Par ailleurs, l'environnement devient désormais un enjeu patrimonial pour les propriétaires. Nous avons souhaité vous faire partager toutes nos réflexions sur ces sujets.

Dans ce cadre, d'ailleurs, nous avons décidé d'approfondir notre politique RSE qui s'exprime à l'Étude dans le partage de nos savoirs, de nos forces, de nos diversités, au service de nos clients pour concevoir avec eux des solutions créatrices de valeur.

MICHÈLE RAUNET

Responsables de la publication :
Bruno CHEUVREUX et Michèle RAUNET, Notaires Associés

Directrice de la publication : Michèle RAUNET

Ont participé à l'élaboration de ce bulletin : Isabelle ARNOLD, Marianik DOREL, Marie LEMUE, Carole LVOVSKI-BLANC, Vincent VIGNON, Marie de CHAUDENAY

Crédits photo : ©O.G.E.IV. Vignon

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est une publication de la SCP CHEUVREUX et Associés - 55 BD Haussmann - 75008 PARIS
Tél. + 33 1 44 90 14 14 - www.cheuvreux-notaires.fr

Bulletin trimestriel, Imprimé sur papier 100 % recyclé certifié FSC et PEFC avec une encre végétale contenant plus de 74 % de matières premières renouvelables

ISSN n° 1764-3015 – Dépôt légal : à parution

Impression et conception graphique :
Doc & Marty, révélateur d'ADN - design graphique, web, motion design, vidéo - www.docetmarty.com

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est protégé par les règles de la propriété littéraire et artistique.
Toute reproduction est strictement interdite sauf accord exprès de CHEUVREUX Notaires.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, d'opposition et de rectification aux données vous concernant.
Pour faire valoir ces droits, veuillez vous adresser au Correspondant Informatique et Libertés désigné par l'office à cpd-adsn@notaires.fr.

Pour toute demande de modification de vos coordonnées, d'abonnement ou de désabonnement, envoyez un email à contact@cheuvreux-notaires.fr

LA NORME DE QUALITÉ ISO 9001 : dans sa recherche permanente d'amélioration et de satisfaction de ses clients, l'Étude a développé un Système de management de la Qualité, certifié ISO 9001 depuis avril 2003.





Moineau domestique au pied de la Tour Eiffel à Paris. Une espèce commune qui se raréfie depuis une quinzaine d'années dans la capitale.
©O.G.E./V. Vignon

LEXIQUE DES ABRÉVIATIONS

CGDD :	Commissariat général au développement durable
CNPN :	Conseil national de la protection de la nature
ENS :	Espaces naturels sensibles
EPF :	Établissements publics fonciers
« ERC » :	Éviter, réduire, compenser
ICPE :	Installation classée pour la protection de l'environnement
MAEC :	Mesures agro-environnementales et climatiques
ORE :	Obligation réelle environnementale
PLU :	Plan local d'urbanisme
PNR :	Parc naturel régional
SCOT :	Schéma de cohérence territoriale
TVB :	Trame verte et bleue
SAFER :	Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural
SAGE :	Schémas d'aménagement et de gestion des eaux
SDAGE :	Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux
SNC :	Sites naturels de compensation
SRCE :	Schémas régionaux de cohérence écologique
UC :	Unités de compensation
UE :	Union européenne
ZNIEFF :	Zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique
ZPS :	Zones de protection spéciale
ZSC :	Zones spéciales de conservation

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LE DOMAINE DE L'IMMOBILIER À L'ÉCHELLE DE « L'ECO QUARTIER »

AFUL GESTIONNAIRE ECO QUARTIER SYNDICATS



PAR
ISABELLE ARNOLD
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER
MARIANTIK DOREL
MARIE LEMUE
GROUPE DROIT IMMOBILIER



LE DROIT : UN ACTEUR CENTRAL DE CES ÉVOLUTIONS

La Ville de demain est une Ville à énergie positive, une Ville verte, une Ville de proximité où les services, les usages et les ressources sont mutualisés dans l'intérêt de tous. La Ville de demain devient un lieu d'échange où se tissent de nouveaux liens économiques, sociaux et environnementaux. De cette évolution urbaine, résultent de nouveaux modèles économiques, de nouvelles formes de partenariat entre acteurs publics et privés, propriétaires, résidents, usagers...

Dans le secteur de l'immobilier, de nombreux acteurs se sont d'ores et déjà engagés dans cette démarche de transition urbaine en proposant d'intégrer à leurs projets, dans leurs différentes composantes programmatiques, des actions collaboratives en faveur d'un développement durable.

À cet égard, l'Appel à Projets Urbains Innovants (Réinventer.Paris) lancé par la Ville de Paris en 2014 a démontré, à travers les nombreux projets remis, que la Ville de demain se conçoit et se construit aujourd'hui différemment et que les actions et les mesures proposées en faveur du développement durable ne se prévoient plus seulement à l'échelle de l'immeuble mais s'étendent sur un périmètre plus large : le quartier, l'îlot. Les standards de la promotion immobilière

évoluent aujourd'hui pour répondre à ces différentes exigences de cohésion socio-économiques et environnementales en associant une communauté d'habitants et non plus seulement le promoteur et l'acquéreur.

Partant notamment de ce constat, la Ville de Paris a récemment associé différents partenaires pour engager une réflexion sur l'évolution des modes de conception, de réalisation et de suivi des projets immobiliers. La « Mission Ville intelligente et durable », ci-après « MIVIDA » a ainsi rassemblé différents acteurs de l'immobilier dont le Groupe ICADE, chargé de réfléchir, dans le cadre d'un comité ad hoc¹ à « l'adaptation et aux évolutions des missions classiques du gestionnaire immobilier pour un quartier intelligent et durable. Un smart property pour garantir la performance environnementale des services innovations et solutions durables de la smart city ». Ce groupe de travail² a offert un cadre de réflexion global sur le type de « gouvernance » qu'il convient aujourd'hui de mettre en place afin de répondre à ces nouvelles préoccupations, et ce tout au long de la vie de l'immeuble. En effet, jusqu'à une période très récente, les opérateurs ne se préoccupaient pas suffisamment de la capacité de la structure de gestion mise en place à évoluer en fonction des besoins.

1- Associant Paris-Habitat-OPH, l'Etude Cheuvreux, Efficacity, la Caisse des Dépôt et Consignations, Foncia IPM, Agence Parisienne du Climat, Habitat et Humanisme

2- En matière de transition énergétique, de actions ont déjà été mises en œuvre par la Ville de Paris à travers l'APC, acteur opérationnel pour la mise en œuvre du Plan Climat de Paris afin d'assurer la rénovation du parc bâti. La démarche consiste notamment en une expérimentation à l'échelle de l'îlot des zones de rénovation concertées.

La formulation de ce constat conduit aujourd'hui les professionnels de l'immobilier en général et les notaires en particulier à s'interroger sur les moyens juridiques dont ils disposent pour adapter l'organisation juridique des immeubles à l'évolution des modes de vie. Autrement dit, il se pose la question de savoir comment inventer ou « réinventer » des modes de gestion adaptés à ces changements.

Comment concevoir une gouvernance utile et efficace entre plusieurs immeubles – neufs ou existants, à l'échelle d'un quartier ou d'un îlot répondant à l'ensemble de ces problématiques ?

À cet égard, le droit positif offre de nombreuses possibilités. Il joue même un rôle moteur dans la mise en œuvre de ces évolutions. On constate en effet que les outils juridiques existants permettent facilement de traduire ces nouvelles pré-

occupations et ce sont principalement l'Association Syndicale Libre et l'Union de Syndicats qui offrent le plus de souplesse car le régime juridique applicable laisse aux rédacteurs de statuts beaucoup de latitude (Partie I). Et pour développer ces services, il peut être fait appel à un intermédiaire, une personne qui aurait la maîtrise de ces sujets et dont le statut et les compétences doivent aujourd'hui être définis (Partie II).

PREMIÈRE PARTIE

QUELS SONT LES OUTILS JURIDIQUES EXISTANTS PERMETTANT DE METTRE EN PLACE UNE GOUVERNANCE ADAPTÉE AUX NOUVEAUX « BESOINS »

ÉTAT DES LIEUX DES OUTILS JURIDIQUES EXISTANTS EN DROIT POSITIF

Une étude de l'état du droit positif révèle qu'il existe des outils juridiques qui permettent de s'adapter à toutes les situations immobilières et organisations juridiques. On constate que deux types de structures se révèlent particulièrement appropriées : l'ASL (l'Association syndicale libre) et l'Union de syndicats.

L'ASL et l'union de syndicats sont ainsi susceptibles de s'adapter parfaitement à toutes les configurations possibles puisqu'elles permettront notamment :

- de mutualiser des besoins tels que des

travaux de rénovation énergétique : pour bénéficier d'un suivi administratif centralisé, faire des économies d'échelle (les achats, les fournitures ou encore la gestion des déchets) ;

- de mutualiser des services au niveau d'un bâtiment, d'un ensemble immobilier, d'un îlot, voire d'un quartier, en y associant l'ensemble des utilisateurs, aussi bien les propriétaires que les locataires ou les occupants ; tel que par exemple, une conciergerie partagée ;

- de créer des activités complémentaires

en valorisant les ressources de chacun (espaces en déshérence, jardins, terrasses collectives entre plots d'immeubles, salles communes à louer...). Cela permettra d'encourager les échanges entre les habitants et d'améliorer la qualité de vie des utilisateurs.

Un travail commun en amont sur les objectifs poursuivis et leur concrétisation dans les actes est impératif. À cet égard, le notaire, en sa qualité de rédacteur des statuts de la structure de gestion a un rôle déterminant.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES OUTILS JURIDIQUES EXISTANTS³

ASSOCIATION SYNDICALE LIBRE – ASL		
CARACTÉRISTIQUES DES ASL	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
Base juridique	Ordonnance n° 2004-632 du 1 ^{er} juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires (ASP) et le décret n° 2006-504 du 3 mai 2006.	
Définition	L'ASL est une personne morale de droit privé ayant la capacité juridique et réunissant des propriétaires dans le but d'œuvrer pour l'intérêt des fonds groupés de ces propriétaires. Elle présente un caractère réel. Les droits et obligations qui dérivent de la constitution de l'association sont attachés aux immeubles compris dans le périmètre de l'ASL et les suivent, en quelque main qu'ils passent, jusqu'à sa dissolution ou la réduction de son périmètre. Les ASL sont généralement créées dans le cadre d'ensembles immobiliers, afin d'assurer la gestion	

³ Liste non exhaustive de l'ensemble des outils existants.

CARACTÉRISTIQUES DES ASL	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
Définition	des biens et ouvrages d'intérêts communs (voirie, réseaux, espaces verts...).	
	Dotée de la capacité juridique et de la personnalité morale, l'ASL régulièrement constituée peut procéder à des achats et des ventes d'immeubles conformes à son objet.	
Objet	Les ASL contribuent à l'exercice de missions regroupées autour de quatre thèmes : - la prévention contre les risques naturels ou sanitaires, les pollutions ou les nuisances ; - la préservation, la restauration et l'exploitation des ressources naturelles ; - l'aménagement et l'entretien des cours d'eau, lacs ou plans d'eau, voies et réseaux divers ; - la mise en valeur des propriétés. L'ASL est soumise au principe de spécialité : elle ne peut pas réaliser un acte qui ne rentre pas dans son objet. Ainsi, une ASL dont l'objet est de gérer et entretenir des ouvrages communs à plusieurs propriétés ne peut pas acquérir une parcelle sans utilité pour cette mission et donc étrangère à son objet. L'ASL peut avoir pour objet tant la gestion que la propriété des espaces, équipements et services destinés à l'usage collectif de tout ou partie de ses membres.	La mise en valeur des propriétés est inhérente aux différents objets prévus et peut en outre recouvrir toute action de protection, d'aménagement, d'embellissement ou de développement de propriétés, ce qui est conforme à la nature des ASL qui sont des groupements de biens et non de personnes. La définition générale de l'objet des associations prévue à l'article 1^{er} de l'ordonnance offre la possibilité de faire évoluer ces missions de manière souple en fonction de l'émergence des nouveaux besoins. Toutefois, s'il convient pour ce faire de donner à l'ASL un objet large, celui-ci devra également être précisément défini de manière à ne pas risquer la remise en cause de sa capacité juridique au nom de la règle de spécialité.
Périmètre	L'appartenance à une ASL est totalement liée aux propriétés qui la constituent et donc à son périmètre.	En ce qui concerne le périmètre de l'ASL, les textes n'imposent pas l'obligation de la constitution d'une ASL sur la base d'un périmètre d'un seul tenant et sans enclave. Néanmoins, dès lors que la vocation de l'ASL est de répondre à un intérêt collectif par la mutualisation des moyens lui permettant de réaliser certaines opérations, celle-ci se trouverait facilitée par un périmètre cohérent évitant l'émiettement.
Constitution et membres	Les membres d'une ASL sont obligatoirement des propriétaires. L'adhésion s'effectue par écrit. L'adhésion à l'association ne résulte pas de la seule qualité d'un immeuble situé dans son périmètre, le consentement par écrit reste indispensable dans l'acte d'association ou dans un acte spécial, authentique ou sous seing privé. Les statuts de l'ASL ne sont pas opposables aux propriétaires de fonds situés à l'intérieur de son périmètre d'intervention dès lors que la preuve de l'adhésion par écrit de ces propriétaires n'est pas rapportée.	Une distinction pourrait être faite au sein du périmètre de l'ASL entre les membres potentiels et les membres effectifs conformément aux prévisions statutaires... savoir, une distinction entre la constitution de l'ASL et l'adhésion.
Nombre et qualité des membres	L'ASL doit comprendre au moins deux membres, personnes physiques ou morales. Il n'existe aucun maximum	
Capital minimum	Sans objet	
Organes de direction et expression du pouvoir	Il n'existe pas un article listant les organes de l'ASL. Néanmoins, ceux-ci sont évoqués à travers des articles applicables aux ASL. Les ASL doivent ainsi se doter des organes suivants : - une assemblée des propriétaires, - un syndicat, - un président. L'assemblée d'une ASL a très souvent des pouvoirs limités. Seule règle légale : elle a toujours le pouvoir d'élire les membres de l'organe de direction. Ses attributions et son fonctionnement sont organisés par les statuts.	Outre le respect des trois obligations légales que sont l'existence d'une assemblée, d'un président et d'un syndicat, ce sont les statuts de l'ASL qui fixent la composition et les pouvoirs de chaque organe. Les statuts peuvent ainsi prévoir d'autres organes ou fonctions (bureau, secrétaire, trésorier) que l'ASL juge nécessaire à son bon fonctionnement.

CARACTÉRISTIQUES DES ASL	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
Organes de direction et expression du pouvoir	<u>Le président de l'ASL</u> est en principe le représentant légal de l'ASL. Il exécute les décisions prises en assemblée générale et/ou par le syndicat. Concrètement, c'est la personne qui peut engager l'ASL avec les personnes extérieures : les entreprises, les fournisseurs, l'administration, la justice. Le président de l'ASL peut être élu parmi les membres ou en-dehors d'eux. Ses attributions autres que celles déjà prévues par l'ordonnance ou le décret (suivi de l'état nominatif des propriétaires membres et du plan parcellaire, la publication des modifications apportées aux statuts) et les modalités de son élection doivent être prévues par les statuts. <u>Le syndicat d'une ASL :</u> C'est le conseil de direction de l'ASL, l'organe décisionnaire légal qui règle par ses délibérations les affaires de l'association. Le syndicat est composé parmi les propriétaires membres (y compris les copropriétaires d'un immeuble inclus dans le périmètre de l'ASL) de l'association ou leurs représentants dans les conditions fixées par les statuts. Les statuts doivent organiser son fonctionnement (durée des fonctions, règles de convocation, mandat de représentation, quorum, modalités de délibération...). Les statuts peuvent ainsi délimiter les pouvoirs du syndicat, au bénéfice de l'assemblée : approbation du budget, autorisation nécessaire pour tout emprunt, acte de disposition. Il n'en reste pas moins que la nomination des membres du syndicat est d'une importance cruciale. Les décisions de l'ASL sont prises à la majorité des membres du syndicat, dans le cadre des pouvoirs qui lui sont attribués par les statuts. Aucune décision ne peut être prise par le président seul (sauf urgence ou situation particulière), sans avoir été mandaté ou autorisé par le syndicat.	
Fonctionnement	Le fonctionnement des ASL, leurs missions, la répartition des contributions et le poids de chaque propriétaire sont déterminés librement par les statuts de l'Association.	En permettant de librement fixer les modalités de gestion des biens compris dans le périmètre de l'association, l'ordonnance de 2004 confère au rédacteur d'acte une grande liberté et fait de l'ASL un outil susceptible de s'adapter à toutes les configurations. Attention, en tant que document de base, les statuts de l'ASL doivent répondre à toutes les questions concernant l'ASL dans la mesure où il n'y a pas de normes encadrant les clauses de statuts, pas de référence pour les interpréter, les expliquer ou les suppléer en cas de carence.
Publication	La publication au Service de la Publicité Foncière compétent est facultative et non obligatoire.	
Statut fiscal	Dans un rescrit du 19 septembre 2005 (n° 2005/101 OSBL), l'administration a pris, pour la première fois, position concernant le statut fiscal des ASL, savoir : - Compte tenu de leur nature juridique, de leur objet et de leur réglementation propre, les ASL ne peuvent pas être assimilées aux organismes sans but lucratif ; - Les ASL sont assujetties à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun lorsqu'elles développent des activités lucratives ;	La valorisation des espaces en « déshérence » gérés et/ou propriétés de l'ASL pourrait dès lors se traduire par la mise à disposition ou par la location de ces espaces au profit de tiers. Les recettes perçues à cette occasion par l'ASL pourraient venir en déduction des charges incombant aux membres de l'ASL, ou leur être directement reversées. Le statut fiscal de l'ASL serait organisé aux termes des statuts de l'ASL.

CARACTÉRISTIQUES DES ASL	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
	- Une ASL est assujettie à l'impôt sur les sociétés de droit commun ainsi qu'à la taxe professionnelle dès lors que les services rendus à ses membres leur permettent de réaliser une économie de charges, nonobstant le fait que l'ASL présente concomitamment un caractère d'intérêt collectif et qu'elle n'a pas vocation à réaliser des bénéfices. Il importe donc de sectoriser l'activité lucrative réalisée pour limiter l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés à cette activité. Cette faculté est accordée par l'Administration par tolérance et implique donc d'en respecter strictement les conditions et les modalités.	
Modalités de retrait d'un membre	Le décret du 3 mai 2006 exige que soit mentionnés aux termes de statuts de l'ASL les modalités de distraction des immeubles compris dans leur périmètre (article 3 du décret). Outre le cas de réduction du périmètre de l'ASL qui relève des conditions qui seront prévues aux termes des statuts, les propriétaires associés ne peuvent s'affranchir de leur appartenance à l'association qu'en cédant leur propriété.	

L'UNION DE SYNDICATS		
CARACTÉRISTIQUES DES UNIONS DE SYNDICAT	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
Base juridique	L'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 et les articles 63 et 63-4 du décret du 17 mars 1967.	
Définition	L'Union de syndicats est un groupement doté de la personnalité civile. Elle peut être propriétaire des éléments communs qu'elle a à gérer.	
Objet	L'Union de syndicats a pour objet d'assurer la création, la gestion et l'entretien d'éléments d'équipement commun, ainsi que la gestion des services d'intérêts commun à des propriétaires et des copropriétés juridiquement distinctes mais constituant matériellement un ou plusieurs ensembles immobiliers : aménagement de voies privées, d'espaces verts, de terrains de sports ou d'autres installations collectives, passation des contrats et marchés pour assurer l'entretien et la réparation de ces équipements, recrutement et assermentation de gardes chargés de la surveillance des immeubles, etc. Elle peut ainsi : - Gérer, - Créer des réalisations nouvelles dont elle restera propriétaire, - Fournir des prestations de services.	L'objet de l'Union de syndicats peut donc être très étendu.
Périmètre	Uniquement des membres dont les immeubles sont contigus ou voisins de ceux de ses membres.	
Constitution et membres	L'union peut recevoir l'adhésion d'un ou plusieurs syndicats de copropriétaires, de sociétés immobilières (sociétés coopératives de construction de vente ou d'attribution), de sociétés d'attribution et de tous les autres propriétaires dont les immeubles sont contigus ou voisins de ceux de ses membres.	

CARACTÉRISTIQUES DES UNIONS DE SYNDICAT	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
	Pour que l'Union soit créée, elle doit comprendre au moins un syndicat de copropriété parmi ses membres. L'exécution des décisions de l'Union est confiée à un président désigné par l'assemblée générale. Il est obligatoirement institué un conseil de l'Union, chargé d'assister le président et de contrôler sa gestion. Ce conseil est composé d'un représentant désigné par chaque membre de l'union. Le mandat des membres de ce conseil ne peut excéder trois ans renouvelables. Il ne donne pas lieu à rémunération. Il rend compte chaque de ses activités à l'AG.	
Existence	L'adhésion d'un syndicat de copropriété à une Union de syndicats doit être décidée à la majorité de l'article 25 de la loi par l'Assemblée générale de ce syndicat c'est-à-dire à la majorité des voix des copropriétaires composant l'assemblée. L'adhésion des sociétés immobilières et sociétés d'attribution sera faite selon les modalités prévues dans leurs propres statuts. Quant aux propriétaires d'immeuble contigus ou voisins, leur adhésion devra être concrétisée par un engagement officiel notifié à toute le moins aux syndicats ayant décidé la constitution de l'Union et si cette dernière existe déjà, à son représentant légal. L'adhésion peut concerner une union « à constituer » comme une union déjà existante.	
Fonctionnement	Elles sont régies exclusivement par leurs statuts (exclusion du statut de la copropriété sauf article 29). Les statuts restent de rédaction libre, sauf à ne pas contrevenir aux dispositions de l'article 29 lui-même. Ils ne peuvent en particulier interdire aux membres de l'Union de se retirer.	En permettant de librement fixer les modalités de gestion des biens compris dans le périmètre de l'union de syndicats, l'ordonnance de 2004 confère au rédacteur d'acte une grande liberté et fait de l'Union de Syndicats un outil susceptible de s'adapter à toutes les configurations.
Publication	Les textes ne précisent pas la publicité à donner aux statuts. Le recours aux formalités prévues pour les associations ne paraît pas pleinement satisfaisant. La prudence conduirait plutôt à recourir aux formalités de publicité foncière, au même titre que le règlement de copropriété.	
Statut fiscal	A priori pas de position de la part de l'Administration fiscale ni de la jurisprudence sur leur régime fiscal au regard de l'impôt sur les sociétés pour l'Union de Syndicats. Comme pour les ASL, compte tenu de leur nature juridique, de leur objet et de leur réglementation propre, les unions de syndicats ne peuvent pas être assimilées aux organismes sans but lucratif ; - Les unions de syndicats sont assujetties à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun lorsqu'elles développent des activités lucratives ; - Une union de syndicats est assujettie à l'impôt sur les sociétés de droit commun ainsi qu'à la taxe professionnelle dès lors que les services rendus à ses membres leur permettent de réaliser une économie de charges, nonobstant le fait que l'Union de syndicats présente concomitamment un caractère d'intérêt collectif et qu'elle n'a pas vocation à réaliser des bénéfices.	La valorisation des espaces en « déshérence » gérés et/ou propriétés de l'US pourrait dès lors se traduire par la mise à disposition ou par la location de ces espaces au profit de tiers. Les recettes perçues à cette occasion par l'US pourraient venir en déduction des charges incombant à ses membres ou être directement reversées à ces derniers. Le statut fiscal de l'Union de Syndicats serait organisé aux termes des statuts de l'Union de Syndicats.

CARACTÉRISTIQUES DES UNIONS DE SYNDICAT	ÉTAT ACTUEL	PERSPECTIVES
Organes de direction et expression du pouvoir	Présidence de l'union : un président de l'Union est désigné par l'AG de l'Union. Mission du président : faire exécuter les décisions de l'Union. Conseil de l'Union : composé d'un représentant désigné par chaque membre de l'Union. Mission : assister le président et contrôler sa gestion.	
Modalités de retrait	Faculté de retrait d'ordre de public d'un membre : décision de l'assemblée générale de chaque syndicat à la majorité prévue de l'article 26.	Aucune possibilité d'interdire dans les statuts aux membres de l'union de se retirer

Il résulte de ces éléments que dans le cadre de la réalisation de projets nouveaux ou en présence d'un propriétaire unique, l'ASL apparaît particulièrement adaptée.

Le promoteur impose à chaque acquéreur l'adhésion à l'ASL dont les statuts, déjà rédigés, sont annexés à l'acte de vente.

L'ASL a pour avantage de grouper des propriétés et non pas des propriétaires : elle a un statut réel. Les obligations entraînées par l'adhésion suivent les immeubles en quelques mains qu'ils passent.

L'ASL a ainsi l'avantage de la stabilité. Une fois créée, elle ne peut être dissoute que dans les conditions prévues dans ses statuts. De plus, aucun propriétaire ne dispose de droit de retrait unilatéral.

En présence d'une copropriété déjà existante, l'Union de Syndicats est mieux adaptée. En effet, l'unanimité au sein d'un syndicat des copropriétaires n'est pas requise pour la constitution de l'Union de Syndicats. Le regroupement, avec d'autres immeubles, est ainsi plus souple.

ESSAI PRATIQUE

Prenons l'exemple de deux copropriétés voisines qui présentent les caracté-

ristiques suivantes : l'« Immeuble 1 » et l'« Immeuble 2 » sont placés chacun sous le régime de la copropriété des immeubles bâtis. Les deux immeubles sont respectivement concernés par des travaux de rénovation énergétique⁴.

COMMENT METTRE EN ŒUVRE UNE MUTUALISATION DES TRAVAUX DE RÉNOVATION ÉNERGÉTIQUE POUR CES DEUX IMMEUBLES ?

De par leur proximité, les travaux de rénovation énergétique constituent une préoccupation collective devant résulter d'une réflexion commune aux deux bâtiments.

“ L'ASL a pour avantage de grouper des propriétés et non pas des propriétaires : elle a un statut réel. ”

La mutualisation de ces travaux permettra de bénéficier :

- d'un suivi administratif centralisé (mutualisation des dossiers),
- d'une vision d'ensemble lors de la conception,
- d'économies d'échelle concernant les achats, les fournitures et la gestion des déchets,
- de l'optimisation des équipements de production / distribution de l'énergie (via les réseaux urbains ou chaufferies partagées, par exemple).

QUELLE PROPOSITION D'ORGANISATION ? L'UNION DE SYNDICATS

L'Union de Syndicats est en l'espèce particulièrement adaptée. Rappelons que l'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit en effet la possibilité pour les

Syndicats de copropriétaires de se grouper en une Union de Syndicats, dotée de la personnalité civile, pour « *assurer la création, la gestion et l'entretien d'éléments d'équipement communs, ainsi que la gestion de services d'intérêt commun* ». Elle peut être propriétaire de biens, sous réserve que ceux-ci soient nécessaires à son objet, conformément aux stipulations de l'article 63 du décret n°67-223 du 17 mars 1967.

L'Union de Syndicats, bien qu'instituée par la loi du 10 juillet 1965, n'est pas soumise aux dispositions de cette loi. Ses statuts sont de rédaction libre, sauf à respecter les quelques règles posées dans l'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 qui institue ce groupement.

LES STATUTS DE L'UNION DE SYNDICATS

Les statuts de l'Union de Syndicats constituent un document contractuel qui ne peut être modifié par le juge. Les statuts peuvent s'inspirer des dispositions de la loi de 1965.

CONSTITUTION ET RETRAIT DE L'UNION

Conformément à l'article 29 de la loi de 1965, l'adhésion à l'Union doit faire l'objet d'une décision de l'assemblée générale du Syndicat adhérent, prise à la majorité prévue à l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965 (majorité des voix de tous les copropriétaires composant l'Assemblée).

Le retrait d'un membre de l'Union ne peut être décidé qu'à la majorité de l'article 26 de la loi de 1965 (majorité des membres du syndicat représentant au

4- Étant précisé que dans le cadre de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, le décret d'application du 30 mai 2016 vient de paraître, rendant obligatoire les travaux d'isolation thermique à l'occasion de la réalisation de certains travaux de rénovation des bâtiments : ravalement de façade, réfection de toiture ou aménagement de locaux en vue de les rendre habitables. Ces dispositions, applicables à compter du 1^{er} janvier 2017, sont toutefois encadrées par des conditions de mise en œuvre et des dérogations en cas de difficulté(s) de nature technique, juridique, architecturale ou économique.

moins les deux tiers des voix). La possibilité de retrait est de droit ; les statuts ne peuvent interdire aux membres de l'Union de s'en retirer.

OBJET

L'UNION DES SYNDICATS pourrait avoir pour objet notamment :

- Le suivi et la surveillance des projets communs liés à la performance environnementale de l'ensemble immobilier : travaux énergétiques (production, consommation, stockage, etc...), travaux environnementaux (pollutions, espaces verts, etc...);
- Le contrôle de l'harmonie de l'ensemble immobilier et de son entretien pour ce qui concerne les espaces et équipements d'intérêt général.

ADMINISTRATION DE L'UNION

Conformément à l'article 29 de la loi de 1965 :

- L'assemblée générale est constituée selon les hypothèses par les syndicats des syndicats de copropriétaires ou les propriétaires qui ont adhéré à l'Union. Les syndicats participent aux assemblées générales en qualité de mandataire du ou des syndicats qu'ils représentent.
- Un président de l'union est désigné par l'assemblée générale de l'Union. C'est à lui qu'est confiée la mission de faire exécuter les décisions de l'Union.
- Un conseil de l'Union doit être institué. Il a pour mission d'assister le président et de contrôler sa gestion. Ce conseil est composé d'un représentant désigné par

chaque membre de l'Union. Le représentant au conseil de l'Union d'un syndicat de copropriétaires est désigné parmi les copropriétaires à la majorité de l'article 24 de la loi de 1965.

Pour le reste, les statuts fixeront librement les règles de fonctionnement de l'Union et, en particulier, les majorités requises et la répartition des charges entre ses membres.

S'agissant des délais de convocation des assemblées générales de l'Union, il est important de prévoir un délai de convocation suffisamment long (quarante jours) afin de permettre aux membres de l'Union qui sont eux-mêmes régis par les dispositions de la loi du 10 juillet 1965, de convoquer leur propre assemblée générale de copropriété aux termes de laquelle les pouvoirs nécessaires seront donnés à leur représentant légal.

CRÉATION D'UN ORGANE CONSULTATIF

Afin de fédérer les habitants par la communication, il est possible de prévoir aux termes des statuts de l'Union, **la constitution d'un organe consultatif regroupant l'ensemble des occupants des deux immeubles**. Cet organe consultatif aurait pour objectif d'associer l'ensemble des occupants ces deux immeubles, autres que les propriétaires, aux décisions concernant ledit ensemble immobilier.

À cette fin, cet organe serait consulté sur les décisions à prendre au sein de l'union.

SUR LA PARTICIPATION DES OCCUPANTS (NON MEMBRES) À CES DEUX GROUPEMENTS

Si il y a un transfert automatique des droits et obligations résultant de ces groupements sur les occupants aux termes de leur bail, convention d'occupation, etc. et que les décisions prises par ces groupements s'imposent ainsi à eux, **il nous semble possible et cohérent d'associer l'ensemble des utilisateurs d'un site, en ce compris les occupants et locataires, à la gestion commune des espaces et équipements, à la mise en œuvre de politiques de développement durable, etc.**

“ Il nous semble possible et cohérent d'associer l'ensemble des utilisateurs d'un site, en ce compris les occupants et locataires. ”

À cet effet, il peut être envisagé de prévoir aux termes des statuts de l'ASL ou de l'US, la création d'un organe

consultatif regroupant les occupants du site et qui aurait pour mission de donner son avis sur les projets portés par ces groupements, préalablement à toute prise de décisions sur ces sujets par les membres de ces groupements en assemblée générale.

Compte tenu de la grande liberté conférée au rédacteur d'acte, tant pour les statuts d'ASL que d'US, les modalités de fonctionnement de cet organe consultatif pourraient être adaptées en fonction des particularités propres à chacun des groupements concernés.

DEUXIÈME PARTIE :

LA CRÉATION D'UN NOUVEL ACTEUR IMMOBILIER POUR UN QUARTIER INTELLIGENT ET DURABLE : « L'ÉCO GESTIONNAIRE »

Les réflexions qui précèdent confirment qu'il est possible d'élargir le champ de l'objet tant de l'ASL que de l'Union de Syndicats, pour étendre leurs missions, prévoir des instances consultatives, prévoir des espaces qui leur appartiennent pour accueillir des activités. Toutefois, pour que cela fonctionne, il n'est pas suffisant de le prévoir dans les statuts. Il est important de pouvoir confier ces missions à un professionnel ayant la maîtrise de ces questions.

Le Groupe de travail ad hoc constitué par ICADE, missionné par la Ville de Paris a formulé à cet égard une proposition innovante en créant un nouvel acteur dans le monde de l'immobilier à l'échelle d'un îlot : «l'Éco gestionnaire ».

L'Éco gestionnaire : Qui est-il ? De quelles compétences doit-il justifier ? Quelles seront les missions confiées ?

En l'état actuel des réflexions, l'Éco gestionnaire aura pour mission de coordonner la mutualisation de services via la structure juridique de gestion la plus appropriée et organisera la concertation de tous les utilisateurs de ces services, propriétaires ou non. Il prendra un rôle de pilote pour centraliser localement l'ensemble des services mutualisés et collaboratifs relatifs à l'immobilier. Il sera un chef d'orchestre, assurant la coopération de tous les acteurs au sens large (propriétaires, locataires, utilisateurs...),

dans une démarche harmonieuse et sécurisée juridiquement.

L'Éco gestionnaire semble pouvoir apporter une solution pragmatique et efficace en réponse à ces nouvelles actions.

Citons quelques exemples pour illustrer.

■ **Des bâtiments existants doivent améliorer leur performance énergétique.**

S'agissant d'une préoccupation collective, les travaux de rénovation énergétiques doivent être issus d'une réflexion commune et non menée individuellement par chaque bâtiment. Ils doivent être mutualisés au niveau de deux immeubles, ou d'un îlot regroupant plusieurs immeubles. Prenons l'hypothèse de deux copropriétés qui s'associent pour la réalisation de leurs travaux, elles bénéficieront :

- d'un suivi administratif centralisé (mutualisation des dossiers),
- d'une vision d'ensemble lors de la conception,
- d'économies d'échelle concernant les achats, les fournitures et la gestion des déchets,
- de l'optimisation des équipements de production / distribution de l'énergie (via les réseaux urbains ou chaufferies partagées, par exemple)

- de nouvelles opportunités d'aménagement – réfection des trottoirs, mise en

place de équipements partagés tel que le Vélib', etc.

■ **Des bâtiments vont se doter de compost, mettre en place un dispositif d'agriculture urbaine...**

La mise en place d'un jardin ou d'un potager partagé permet d'améliorer la rétention de l'eau, de favoriser le développement de la biodiversité locale, de faciliter la mise en place d'un compost commun qui viendra nourrir le sol et les plantes, de récolter des fruits et légumes locaux et sains, et de créer du lien social en partageant de bons moments.

■ **En matière de services**

La mise en place d'une conciergerie partagée permettra de diminuer les charges de copropriété en centralisant les interventions, de valoriser les ressources et dynamiser les activités locales, d'encourager les échanges entre les habitants et d'améliorer la qualité de vie des utilisateurs.

L'Éco gestionnaire coordonnera ces différentes mutualisations via la structure juridique de gestion la plus appropriée, notamment concernant la concertation de tous les utilisateurs de ces services,

propriétaires ou non.

Mais l'émergence de ce nouvel acteur suscite aussi un certain nombre d'interrogations : Qui est-il ? Quelles doivent être ses compétences ?

Peut-il s'agir d'un administrateur de biens, d'un syndic professionnel sensibilisé aux nouvelles préoccupations collectives de développement durable et du projet urbain innovant ?

“

L'éco gestionnaire sera un chef d'orchestre, assurant la coopération de tous les acteurs au sens large (propriétaires, locataires, utilisateurs...).

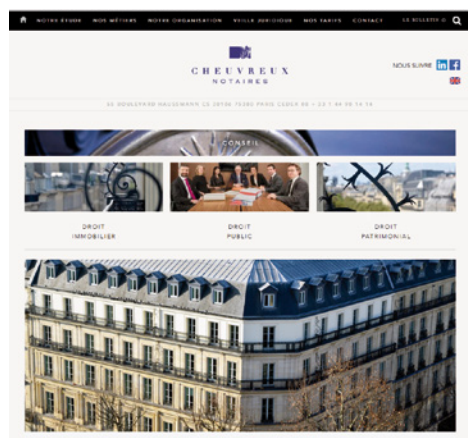
”

Peut-il s'agir d'une entité distincte toute autre qui contracterait avec l'organe de gestion et selon quelles formes et conditions ? Comment intégrera t-il dans ses missions la représentation des habitants à l'échelle

du quartier ?

La réflexion menée dans le cadre du comité ad hoc constitué par ICADE, dans le cadre de la sa participation à la Misison « Ville intelligente et durable » pilotée par la Ville de Paris, va ainsi se poursuivre afin notamment de répondre à l'ensemble de ces questions ouvertes et déterminer quelle entité pourrait représenter « L'Éco gestionnaire. »

VEILLE QUOTIDIENNE ACTUALITÉS COMITÉ SCIENTIFIQUE



CHEUVREUX Notaires INFO

Ce Bulletin d'information et d'analyse juridique vient compléter la mission de conseil de votre Notaire.

Il est également disponible sur notre site internet : www.cheuvreux-notaires.fr, où vous retrouverez actualités parlementaires, dossiers de fond, points de vue, jurisprudences, indices et chiffres liés à la pratique de notre métier.

Pour garantir l'actualité de nos informations juridiques sur notre site Internet, notre équipe de juristes documentalistes assure une veille quotidienne. Un comité scientifique se réunit chaque mois pour compléter cette analyse.

LES APPORTS DE LA LOI BIODIVERSITÉ

ÉQUILIBRE ECOSYSTÈME LOI BIODIVERSITÉ STRATÉGIE



PAR
CAROLE LVOYSCHI-BLANC
AVOCATE ASSOCIÉE
GINKGO AVOCATS



AVANT-PROPOS : PRÉSENTATION DE LA LOI DU 8 AOÛT 2016 POUR LA RECONQUÊTE DE LA BIODIVERSITÉ, DE LA NATURE ET DES PAYSAGES¹

L'érosion de la biodiversité en cours est sans précédent dans l'histoire de l'humanité. Son ampleur a été constatée sur le plan mondial et la France n'échappe malheureusement pas à ce triste constat. Et pourtant, force est de constater que la biodiversité joue un rôle vital dans notre société, car de son maintien dépend l'équilibre des écosystèmes qui fournissent notamment la production de l'oxygène dans l'air.

En 2010, la France a entamé le processus de révision de la première stratégie nationale pour la biodiversité adoptée en février 2004. Dans ce cadre, elle a renforcé ses actions en faveur de la protection de la biodiversité en se dotant d'une nouvelle stratégie pour la biodiversité pour la période 2011-2020. Cet engagement s'est traduit en 2016 par l'adoption de **la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages** dont un des objectifs majeurs serait de concilier activités humaines et biodiversité. Cet objectif repose sur un discours politique arguant de « la nécessité d'un changement sociétal afin d'apprendre à vivre en harmonie avec la nature et non contre elle ».

Quarante ans après l'adoption de l'emblématique loi du 19 juillet 1976 relative à la protection de la nature², considérée comme l'acte fondateur du droit

français de l'environnement, il était devenu important de changer nos comportements et **d'adopter une nouvelle approche de la protection de la biodiversité à travers une vision plus dynamique**. Il a fallu deux ans et demi de débat parlementaires pour aboutir à un texte dense de cent soixante-quatorze articles qui balayent un champ très vaste de réglementations.

Des mesures ambitieuses et réelles ont été prises dans la loi sur la reconquête de la biodiversité. Elles concernent notamment la réparation du préjudice écologique, les institutions relatives à la biodiversité, les parcs naturels régionaux, les espaces naturels sensibles, la compensation écologique, les obligations réelles environnementales, les réserves biologiques, les zones prioritaires pour la biodiversité...

Cette loi prouve l'engagement fort de la France dans la politique de protection de la biodiversité et marque ainsi un tournant important. Son titre premier a pour ambition de renouveler la vision de la biodiversité en accord avec les avancées scientifiques et les principes d'ac-

tion qui doivent permettre sa protection et sa restauration. Les autres titres sont consacrés à la gouvernance de la biodiversité, la création d'une agence française pour la biodiversité, à l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées, aux espaces naturels et protection des espèces et aux paysages.

“

L'érosion de la biodiversité en cours est sans précédent dans l'histoire de l'humanité. Des mesures ambitieuses et réelles ont été prises dans la loi sur la reconquête de la biodiversité.

”

Le titre V relatif aux espaces naturels et à la protection des espèces comporte parmi ses sept chapitres un chapitre spécifique relatif aux « Mesures foncières

et relatives à l'urbanisme » qui met en place des outils facilitant la mise en œuvre d'actions favorables à la biodiversité sur les terrains agricoles et naturels sans avoir à recourir à leur acquisition.

Ce numéro spécial portera sur deux nouveautés de la loi, les obligations réelles environnementales (codifiées à l'article L. 132-3 du Code de l'environnement) et le système de compensation écologique (introduit aux articles L. 163-1 et suivants dudit code).

1- Loi n°2016-1087 - JORF n°0184 du 8 août 2016.
2- Loi n°76-629 - JORF du 10 juillet 1976.

L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE

IMMOBILIER CONTRAT OBLIGATION SERVITUDE RÉELLE BIODIVERSITÉ



PAR
CAROLE LVOYSCHI-BLANC
AVOCATE ASSOCIÉE
GINKGO AVOCATS
VINCENT VIGNON
DIRECTEUR ASSOCIÉ AU SEIN DU
BUREAU D'ÉTUDES O.G.E.



L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE

Le droit français regorge d'un nombre importants **d'outils juridiques contraignants** pour préserver la biodiversité et les espaces naturels et agricoles.

On peut se demander si ces différents outils sont suffisants⁸ pour permettre de sécuriser efficacement et durablement les engagements environnementaux pris en faveur de la protection de la biodiversité.

La réponse est malheureusement sans appel. La destruction et la fragmentation des milieux naturels liées, en particulier, à l'urbanisation croissante, au développement des infrastructures de transport ou à la surexploitation des ressources affectent tout particulièrement la biodiversité.

Le recensement de ces outils se fait à travers les codes de l'environnement, de l'urbanisme et rural et de la pêche maritime. Ils peuvent être classées en trois catégories : les outils réglementaires, les outils d'acquisition foncière et les **outils conventionnels**.

On constate que les outils réglementaires sont des documents de planification et de protection ambitieux et efficaces pour protéger l'environnement mais ils sont issus d'un processus souvent trop long. Leur évolution n'est pas aisée

et dépend de la volonté des acteurs locaux.

En ce qui concerne les outils d'acquisition foncière, leur utilité est incontestable mais les fonds publics ne sont plus aujourd'hui suffisants pour limiter les atteintes à la perte de la biodiversité et permettre de protéger la richesse de notre patrimoine biologique. En outre, les acteurs sont très nombreux et leur rôle respectif parfois se chevauche.

La contractualisation constitue une des clefs d'entrée qui vient compléter les modes traditionnels d'intervention de la puissance publique (protection réglementaire et acquisition foncière). Ces outils conventionnels reposent sur la volonté des parties. Dans ce cadre, ils sont plus acceptés et constituent des dispositifs souples. Toutefois, ils ne disposent pas d'une réelle pérennité et ne sont pas suffisamment exigeants.

Dès lors, force est de constater que le propriétaire d'un bien immobilier qui souhaite imposer sur sa propriété des obligations durables de gestion de la biodiversité ne peut aujourd'hui recourir qu'à des instruments mal adaptés.

Dans ce contexte, le législateur s'est interrogé sur l'opportunité de développer de nouveaux outils fonciers et notamment des outils contractuels permettant

8- Figurent en annexe trois tableaux présentant les avantages et inconvénients des principaux outils juridiques existants avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août dernier. Cette étude porte sur une liste non exhaustive des outils et ne concerne pas les autres outils réglementaires créés par la loi du 8 août dernier, comme par exemple, les « zones prioritaires pour la biodiversité ».



Paysage de bocages, de prairies humides et de devèze (pelouses parsemées de vieux arbres sénescents et à cavités anciennement taillées) autour de la ferme fortifiée des Bourines en Aveyron. L'exceptionnelle mosaïque de milieux naturels est le cadre d'une biodiversité parmi les plus élevées du territoire national. La conservation des haies pourrait être ici une **obligation réelle environnementale** permettant de conserver un patrimoine naturel exceptionnel. ©O.G.E./V. Vignon

de sécuriser dans la durée des engagements environnementaux.

C'est ainsi que des réflexions ont été menées par de nombreux acteurs publics.

En 2013, un séminaire spécifique a été organisé par le Commissariat général au développement durable⁹. Il a porté sur les outils fonciers complémentaires à l'acquisition. Un certain nombre de pistes de travail sont ressorties de ce séminaire et le constat selon lequel *« l'enjeu en France n'est pas d'identifier des outils nouveaux qui pourraient radicalement se substituer à l'acquisition. Mais le développement de nouveaux outils conventionnels, de long terme, aurait un sens pour compléter la palette d'outils dont disposent les acteurs locaux pour faire face aux enjeux de leurs territoires »*.

Le Conseil économique, social et environnemental énonçait dans un avis¹⁰

LES MODELES SIMILAIRES À L'ÉTRANGER :

- Le Canada et les États-Unis connaissent l'instrument conventionnel des « servitudes de conservation », tout en restant propriétaire de l'immeuble, le signataire s'oblige envers le bénéficiaire à ne pas développer certaines activités et à adopter certains modes plus actifs de gestion de l'espace.

Cet engagement est opposable à tous les acquéreurs successifs, sous réserve d'être enregistré et inscrit sur un registre foncier.

- La Suisse a introduit la « servitude écologique » qui prend la forme d'une charge foncière, c'est-à-dire une obligation que doit le propriétaire sur son immeuble, à une tierce personne. Cette obligation peut être positive ou négative et doit être en lien avec les qualités du fonds grevé.

L'ensemble de ces servitudes ont en commun de s'appuyer sur un engagement volontaire adapté à des micro-situations, profitant à une personne morale dont le rôle en matière de protection de l'environnement est reconnu.

C'est dans ce même esprit que le législateur a créé l'obligation réelle environnementale, introduite dans le Code de l'environnement.

que protéger la biodiversité répond à une urgence écologique, économique et sociale et recommande d'étudier la possibilité d'offrir aux citoyens de nouveaux moyens d'agir en faveur de la biodiversité, en leur permettant de s'engager volontairement à son bénéfice sur leur

propriété.

Cette position s'inscrit dans la continuité de l'article 2 de la Charte de l'environnement qui affirme que *« toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »*.

9- Études & Documents « Sécuriser des engagements environnementaux », Séminaire d'échange sur les outils fonciers complémentaires à l'acquisition, n°82, avril 2013.

10- Avis du 11 septembre 2013 intitulé « Agir pour la biodiversité » par MM. Marc BLANC et Allain BOUGRAIN DUBOURG, rapporteurs, au nom de la section de l'environnement présidée par Mme Anne-Marie DUCROUX.



Conservation d'une bande enherbée le long d'un chemin agricole. La création, l'entretien de ce type d'élément paysager est essentiel pour maintenir un minimum de biodiversité dans la plaine cultivée. C'est une action possible dans le cadre d'une **obligation réelle environnementale**. ©O.G.E./V. Vignon

L'ensemble de ces échanges et débats ont conduit à la nécessité de créer un nouvel outil conventionnel plus adapté pour répondre aux initiatives contractuelles et à la protection de la biodiversité.

C'est ainsi que son choix s'est porté sur la création de l'**obligation réelle environnementale**. Ce choix est issu d'un long processus de réflexion qui est à l'étude depuis quelques années.

L'étude d'impact de la loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages vient expliquer les raisons qui ont conduit à l'adoption d'un tel outil :

« Deux options juridiques semblent également pertinentes pour atteindre les objectifs visés : la servitude conventionnelle environnementale ou l'obligation réelle environnementale.

Toutes deux permettent de répondre aux mêmes finalités de pérennité d'une protection et de mise en œuvre d'obli-

gations de ne pas faire ou de faire.

Toutefois, la servitude conventionnelle environnementale nécessite de dépasser le cadre classique du Code civil pour régler la question du « fonds dominant » et la limite habituelle à l'obligation de ne pas faire, alors que l'obligation réelle environnementale répond d'emblée à ces objectifs, ce qui devrait rendre la communication sur cette mesure plus simple d'appréhension. En outre, le concept de servitude est très lié dans les esprits à la servitude publique (non conventionnelle), ce qui a pu susciter dans les débats certaines incompréhensions.

L'aspect conventionnel de l'obligation réelle environnementale, contenu implicitement dans le terme « réel », devra cependant soit être expliqué, soit gardé explicitement dans l'intitulé de la mesure si cela n'alourdit pas excessivement la formulation.

Il semble donc pertinent que cet outil

prenne la forme d'une obligation réelle environnementale conclue volontairement par le propriétaire d'un fonds, en lien avec une personne morale garante d'un intérêt environnemental et avec l'accord obligatoire du preneur de bail éventuel ».

L'article 72 de la loi du 8 août 2016 a inséré dans le Code de l'environnement l'article L. 132-3. **Ce nouvel article autorise les propriétaires de biens immobiliers à contracter avec une tierce personne en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à celles des propriétaires successifs du bien, des obligations réelles ayant pour effet d'imposer différentes actions en faveur de la biodiversité ou des fonctions écologiques.**

Seront étudiés respectivement la nature juridique de cette obligation (I), les acteurs concernés (II), son contenu et la durée de ces engagements (III), les modalités de mise en œuvre de ce contrat (IV) et son objectif (V).

11- Faciliter le développement d'actions pérennes permettant de stopper l'érosion de la biodiversité et permettre à un propriétaire de mettre en place simplement sur sa propriété une démarche contractuelle en ce sens avec des personnes morales garantes d'un intérêt environnemental.

La **biodiversité** est définie à l'article L. 110-1 I alinéa 3 du Code de l'environnement de la manière suivante : « On entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants ». Elle peut être exprimée à l'échelle d'un territoire en englobant les espèces (animales, végétales, fongiques, bactériennes, virales...) mais aussi la diversité génétique et l'ensemble des ajustements qui agissent dans l'organisation du vivant dans l'espace et dans le temps.

Les **fonctions écologiques** s'apprécient à l'échelle d'un écosystème, la plus petite unité de nature. Ce sont les processus naturels qui interviennent dans la vie des communautés d'espèces dans leurs habitats naturels avec toutes les relations qui sous-tendent la faculté d'un milieu naturel à épurer l'eau et/ou à produire de l'oxygène, à stocker le carbone ou encore à produire des ressources pour d'autres espèces exploitées ou non par l'homme...

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.

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 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.

NOTA : Conformément au III de l'article 72 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, à partir du 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 conclu une obligation réelle environnementale ».

I. LA NATURE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE

Le législateur a volontairement choisi de ne pas créer une servitude. En effet, comme il vient d'être rappelé dans l'étude d'impact de la loi, il existe deux obstacles majeurs en l'état actuel du droit qui rendent impossible ou très difficile l'utilisation de ces servitudes à des fins de protection :

- Le premier concerne la nécessité pour conclure une servitude de bénéficier à la fois d'un fonds servant et d'un fonds dominant ;

- Le second est relatif aux obligations attachées à la servitude. Une servitude ne peut consister qu'en une obligation passive (de ne pas faire, comme par exemple de maintenir ou de conserver) et non en une obligation positive de faire¹² (comme par exemple, de gérer ou restaurer).

Pour ces deux raisons, la servitude ne semblait pas être l'outil juridique adapté.

La création, dans le Code de l'environnement, d'obligations réelles environnementales, permet ainsi de dépasser le cadre classique des servitudes du Code civil pour régler d'une part, l'éternelle difficulté de la qualification de deux fonds et, d'autre part, la limite à l'obligation de ne pas faire.

De telles obligations réelles, encore appelées obligations propter rem, n'ont pas de définition légale.

Dès lors, comment les qualifier ? La doctrine a tenté depuis des dizaines d'années d'en établir le contour et le régime, sans parvenir à un véritable consensus. Il faut reconnaître que la tâche n'est pas

aisée, tant l'obligation réelle se situe aux frontières des obligations réelles et personnelles, empruntant des éléments à chacune.

On retiendra essentiellement les éléments suivants.

Tout d'abord, il ne peut s'agir de servitudes, pour les raisons déjà évoquées ci-dessus, en insistant sur le fait qu'une telle obligation réelle fait naître un rapport d'obligation direct entre deux personnes : nous sommes aux antipodes de la servitude, attachée non aux personnes mais aux fonds.

Il ne peut non plus s'agir d'un droit réel sui generis¹³, à l'instar du droit réel de jouissance spéciale consacré par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts – dont le célèbre « Maison de la Poésie » du

12- RJE numéro spécial, 2008, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement »- Gilles J. Martin, p. 123.

13- V. notamment N. Reboul-Maupin et B. Grimonprez, Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée, Recueil Dalloz 2016, p. 2074.

31 octobre 2012¹⁴. En effet, son objet est nettement différent : il s'agit de conférer un droit de jouissance du bien à un tiers, mais aucunement d'imposer au propriétaire des obligations positives en faveur de la biodiversité... Aucune obligation n'est créée, autre que celle d'avoir à souffrir la concurrence d'un droit réel concurrent : on est loin de l'objet d'une obligation réelle.

Ainsi, l'obligation réelle, qui engage une personne envers une autre, instaurant un rapport d'obligations entre les parties, est clairement modelée comme un droit personnel.

Cependant et ensuite, on soulignera l'originalité de cette obligation qui, bien que créant un lien de droit personnel, est rattachée à un droit réel, c'est-à-dire un droit sur la chose. Elle n'est justifiée que parce que son débiteur est lui-même propriétaire du terrain.

Il est ainsi classique de décrire, dans le régime des obligations réelles, les conséquences de cet attachement à la chose, en précisant que le débiteur d'une telle

obligation peut s'en affranchir en cédat le bien ou en l'abandonnant : dès lors qu'il n'est plus propriétaire, il n'est plus tenu de l'obligation réelle qui pesait sur lui.

Cet aspect réel de l'obligation est renforcé par sa transmissibilité aux ayants droits du débiteur de l'obligation : impossible pour une obligation personnelle, il s'agit d'une caractéristique attachée aux droits réels. Pourtant, la doctrine l'admet depuis de nombreuses années pour les obligations réelles ; et tel est expressément le parti retenu par l'article L. 132-3 du Code de l'environnement. Enfin, on relèvera que la loi a également modifié le décret du 14 octobre 1955 relatif à la publicité foncière¹⁵ en précisant que les obligations réelles environnementales devaient être publiées afin de permettre leur opposabilité aux tiers, à l'instar des droits réels...

Désormais, depuis le 9 août dernier, un propriétaire de biens immobiliers peut décider de faire naître à sa charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires

ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon lui 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.

Le propriétaire devra définir contractuellement avec un acteur public ou privé les charges réelles qu'il entend accepter sur son immeuble dans un but de protection, tout particulièrement quand ce dernier ne fait pas l'objet de mesures réglementaires spécifiques. C'est une sorte de « démembrement du droit de propriété au bénéfice du droit de l'environnement ».

Le fait que ces obligations affectent la propriété elle-même évite les difficultés rencontrées avec les autres outils conventionnels qui sont liés au devenir des parties prenantes. Cela assure une réelle pérennité aux mesures prises en faveur de la biodiversité.

II. LES ACTEURS CONCERNÉS PAR L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE

Le Code de l'environnement permet désormais aux propriétaires de biens immobiliers de contracter avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement.

C'est ainsi que le législateur a placé le propriétaire foncier au cœur du dispositif. Il devient un acteur de la conservation de la biodiversité. La loi lui permet de prendre des mesures pour préserver son patrimoine écologique. Il s'agit d'un dispositif facultatif et non obligatoire qui résulte d'une démarche totalement volontaire du propriétaire. Cela s'inscrit dans l'esprit de la loi de vouloir prendre conscience et faire prendre conscience à chacun de l'importance de protéger l'environnement.

L'esprit de cette obligation est rappelé dans les travaux parlementaires par le rapporteur de la loi :
« L'obligation réelle environnementale

est une démarche volontaire et individuelle, qui permet de préserver la biodiversité sur un morceau de jardin ou tout autre espace. Ce n'est pas une obligation. En revanche, une fois que le propriétaire a pris sa décision, l'obligation court et il est dans l'obligation de continuer. Mais, si le propriétaire ne veut pas, il ne le fait pas ».

Plusieurs catégories d'acteurs entrent en jeu dans la mise en œuvre de ce contrat :

II.1 LE PROPRIÉTAIRE INITIAL DU BIEN IMMOBILIER

Les premières versions du texte de loi visaient un propriétaire foncier « d'un espace naturel, agricole ou forestier ». Les références spatiales dans lesquelles les obligations réelles environnementales pourraient être mises en œuvre ont été supprimées par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, ce qui conduit à ouvrir le champ de cette obligation à tous les espaces quelle que soit

leur nature. En effet en restreignant la conclusion de ces contrats à des espaces naturels, agricoles ou forestiers, le législateur excluait certains espaces qui pouvaient faire l'objet de ce type de contrat.

Il n'y a donc pas de limitation pour le propriétaire, tout terrain peut faire l'objet d'une obligation réelle environnementale dès lors que seront engagées des actions ayant pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques.

Cette suppression permet de montrer la volonté de protéger à la fois la biodiversité « ordinaire » et « remarquable ». En effet, la biodiversité remarquable, qualifiée également de « symbolique », fait déjà souvent l'objet de protection spécifique. Tel n'est pas le cas de la biodiversité « ordinaire » que nous côtoyons souvent, dans nos jardins, bosquets ou encore dans des espaces laissés en friche¹⁶.

14- 3^e Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-16.304 : on relèvera en revanche que la reconnaissance par les Hauts Magistrats de l'existence d'un tel droit réel qui génère est intervenue à point nommé, montrant que des souplesses pouvaient être envisagées et a pu encourager le législateur à, enfin, franchir le pas pour la création des obligations réelles environnementales.

15- À ce titre, l'on remarquera que c'est bien ici une loi qui est venue modifier un décret, ce qui de prime abord semblerait choquant eu égard aux règles constitutionnelles. Toutefois, le décret datant de 1955, les règles constitutionnelles ultérieures ne sont pas applicables ; les domaines législatifs et réglementaires n'étaient alors pas encore définis : le décret en question touche en effet à des questions qui, lors de l'adoption de la Constitution de la V^e République, ont été classées dans le domaine législatif.

16- La biodiversité ordinaire est composée de milieux communs comme les espaces de culture, les parcs et jardins peu naturels et comprenant des espèces communes. On l'oppose à la biodiversité remarquable qui porte sur les milieux naturels rares avec des habitats naturels menacés ou des espèces animales ou végétales en voie de disparition. La conservation des éléments remarquables de la biodiversité ne peut pas se faire sans vigilance sur la nature ordinaire qui constitue le plus souvent la matrice paysagère dans laquelle subsistent les éléments remarquables (habitats naturels, population des espèces patrimoniales). C'est en particulier dans la trame verte et bleue que cette attention portée à l'ensemble des composantes de la nature prend tous ses sens. On ne conservera pas à long terme des îlots de natures préservées dans des océans où la vie est menacée. La restauration des sources de biodiversité remarquable doit se faire en restaurant les continuités écologiques à travers la nature ordinaire.

II.2 LES COCONTRACTANTS

Le propriétaire peut signer un contrat avec trois types d'acteurs :

- Une collectivité publique : l'État, une commune, un groupement de communes, le département...

- Un établissement public : les établissements publics fonciers (EPF), le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), Parcs nationaux de France (PNF), l'Agence des aires marines protégées (AAMP), l'Office nationale des forêts (ONF), la future Agence Française de la biodiversité (AFB) et leurs délégations territoriales etc.

- Une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement : on peut dès lors penser à toutes les associations « loi de 1901 », les sociétés (civiles et commerciales), les groupements fonciers agricoles, forestiers, ruraux qui ont inséré dans leur objet social la protection de l'environnement. Sont notamment visées les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER).

Toutes ces entités sont susceptibles de pouvoir conclure un contrat et ainsi de prendre des engagements envers un propriétaire qui souhaite grever son terrain d'obligations ayant pour effet de contribuer à la protection de la biodiversité.

Le législateur a retenu un champ très large d'acteurs pouvant signer ce type de contrats avec le propriétaire immobilier, propriétaire qui pourrait être lui-même une personne publique qui souhaiterait préserver les intérêts environnementaux de son patrimoine privé.

II.3 LES PROPRIÉTAIRES ULTÉRIEURS DU BIEN

Cette obligation réelle a vocation à se transmettre aux acquéreurs successifs dans la limite de la durée qui a été déterminée dans le contrat, cette obligation étant bien attachée au terrain et non à la personne.

Deux critères vont dès lors être déterminants pour savoir dans quelle mesure une telle obligation est susceptible de diminuer la valeur vénale d'un bien, d'une part, sa durée et, d'autre part, la nature et l'ampleur des obligations qui s'y attachent.

II.4 LE PRENEUR A UN BAIL RURAL

Le preneur d'un bail rural doit donner son accord préalable à la signature du contrat mettant en œuvre l'obligation réelle environnementale.

Son absence de réponse dans le délai de deux mois vaut acceptation et la loi précise que tout refus doit être motivé. Si le propriétaire ne requiert pas cet avis, le contrat encourt le risque d'une nullité absolue.

Le projet de loi dans sa version d'origine visait toute sorte de bail et un accord écrit du preneur. La rédaction de cet alinéa était la suivante : « *le propriétaire qui a consenti un bail sur son fonds ne peut (...) accepter de telles obligations réelles environnementales qu'avec l'accord préalable et écrit du preneur* ».

Le législateur a fait le choix de retirer l'obligation d'un « accord écrit » et de le limiter au seul preneur d'un bail rural (sont dès lors exclus tous les autres baux), on peut penser que cette forme matérielle, à savoir un écrit, sera toutefois retenu par le bailleur, au regard

de la lourde sanction qu'encourt son contrat en l'absence de saisine de l'avis du preneur (nullité absolue). Cette nouvelle rédaction fait écho au formalisme de l'obligation spéciale d'information de l'acheteur (article L. 514-20 du Code de l'environnement¹⁷) qui requiert au contraire une information écrite. En cas de contentieux avec un preneur à bail rural, le juge n'aura pas à appliquer la rigueur retenue de la jurisprudence Commune de Dardilly¹⁸ où il a considéré que l'ensemble des informations relatives à un site potentiellement pollué doit être communiqué à l'acquéreur par écrit et cela quand bien même les renseignements auraient déjà été donnés à l'oral.

II.5 LES TIERS

La loi précise que ce contrat est signé sous réserve des droits des tiers, on peut se demander pourquoi le législateur a choisi de préciser ce point, étant précisé que, par nature, tout tiers qui subit un préjudice pourra se retourner contre les parties au contrat. De la même manière, il a été écrit pour rassurer les associations de chasse et les associations de protection de l'environnement que « 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 ». L'exercice de la pêche qui figurait dans le projet du Sénat n'a pas été repris en dernière lecture par l'Assemblée nationale. On peut penser en tout état de cause que sont visés l'ensemble des droits des autres détenteurs d'usage et qu'il n'était pas possible de tous les énumérer.

III. LE CONTENU ET LA DURÉE DE L'OBLIGATION RÉELLE

L'article L. 132-3 du Code laisse une grande liberté dans l'élaboration des modalités de l'accord. Il est précisé que le contrat doit faire figurer la durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation.

Il appartient aux parties elles-mêmes de décider librement des mesures les plus adaptées aux enjeux environnemen-

taux identifiées sur une ou plusieurs parcelles, du calendrier des actions à réaliser. Ce contrat pourra répondre au mieux aux besoins des contraintes écologiques, sociales, économiques locales.

Les engagements réciproques des deux parties au contrat devront automatiquement porter sur le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions

écologiques.

Une obligation réelle environnementale peut être une action de conservation d'un élément du paysage qui a un rôle écologique comme par exemple :

- la conservation ou la création d'une bande enherbée en zone cultivée qui permet de maintenir une continuité de prairie en milieu labouré. C'est d'autant plus important que cette bande relie des

17- Article L 514-20 alinéa 1 : « Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation ».

18- Cour de Cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 janvier 2005, n°03-18055, Commune de Dardilly c/ Société ABL.

prairies. Sans cette continuité en herbe, les prairies seraient isolées, notamment pour des espèces exclusivement prairiales à déplacement terrestres, comme par exemple le grillon des champs qui s'est fortement raréfié dans les campagnes qui ont perdu leur réseaux de prairies connectées les unes aux autres ;

- la conservation ou la plantation d'une haie en milieu très peu boisé permet de maintenir une continuité écologique entre deux espaces boisés ou plus simplement de conserver des milieux complémentaires pour la faune et la flore locale ;

- la création, l'entretien d'une mare qui constitue toujours un milieu essentiel à beaucoup d'espèces aquatiques et semi-aquatique comme les amphibiens ;

- la conservation et l'entretien des arbres remarquables qui ont un rôle écologique, culturel et paysager...

Le Gouvernement a précisé qu'il sera publié des documents explicatifs appelant

l'attention des parties sur les points sensibles du futur contrat et les mentions qui doivent y figurer.

On peut toutefois regretter que la loi ne fixe pas une liste des clauses obligatoires imposant au contrat de prévoir par exemple la description du terrain et ses caractéristiques présentant un intérêt en vue de la finalité poursuivie, la nature des obligations réelles envisagées ou encore les activités autorisées ou prohibées...

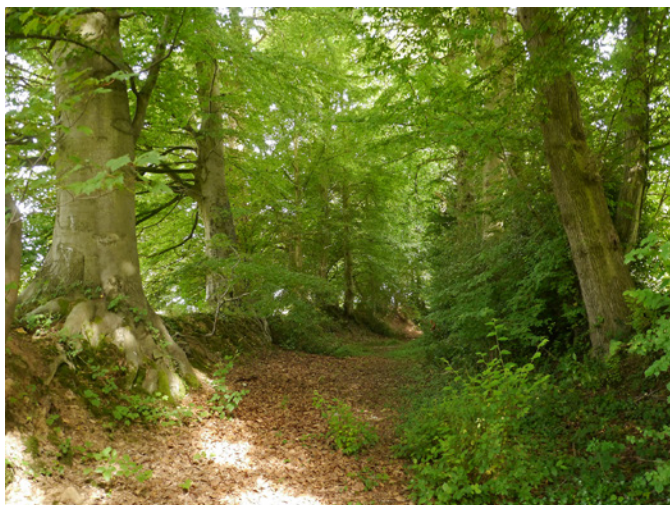
Le terme « réciproque » démontre bien que chacune des parties prend un engagement envers l'autre.

On peut d'ailleurs s'interroger sur les modalités de contrôle qui vont être opérées pour assurer le respect de ces engagements.

La durée de l'obligation réelle doit être spécifiée dans le contrat. Il est intéressant de noter le désaccord important entre les deux chambres parlementaires

sur la durée de ce contrat. Le Sénat avait introduit une durée maximum pour ces obligations : « *La durée d'une obligation réelle environnementale ne peut être supérieure à quatre-vingt-dix ans* » et avait également précisé que « *l'obligation réelle cesse de plein droit lorsque la contrepartie prévue au contrat ayant fait naître l'obligation réelle cesse* ». Les mentions concernant la durée et l'extinction de l'obligation ont été rejetées à deux reprises par l'Assemblée nationale.

En outre, il peut y avoir des clauses de révision ou de rupture, comme dans tout contrat. Ces clauses seront très importantes et devront par exemple régir les modalités de résiliation et de sanction qui seront prises en cas de non-respect des engagements des parties. Il est possible de prévoir une rémunération du propriétaire et, le cas échéant, du bailleur, sans que ce soit systématique. De telles indemnités sont à évaluer en fonction de la nature des obligations.



L'agriculteur de cette propriété du plateau de Caux a conservé avec passion son patrimoine naturel. L'obligation réelle environnementale est une possibilité pour s'assurer que son investissement de quarante ans ne sera pas perdu dans sa succession. ©O.G.E./V. Vignon

Ce contrat doit être établi sous la forme authentique, et devra faire l'objet d'une publication au fichier immobilier, l'article 72 II de la loi ayant modifié l'article 28 du décret du 4 janvier 1955 en prévoyant que :

« *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 (...)* ».

En effet, la traçabilité de cet engagement juridique ne peut pas reposer sur un document connu de ses seuls signataires.

L'obligation d'authentifier l'acte devant un notaire permettra donc d'une part, de publier les obligations réelles au fichier immobilier, ce qui ne serait pas le cas si l'acte était conclu sous seing privé, et, d'autre part, d'obtenir pour les parties au contrat un conseil sur la qualité des clauses d'usage et les pratiques courantes afin d'assurer la sécurité juridique de ce dispositif.

On peut penser que la constitution d'une obligation réelle devrait être assortie de dispositifs financiers et fiscaux avantageux. Pour y répondre, la loi apporte à ce stade deux mesures incitatives :

- Le législateur a prévu que 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 législateur a prévu qu'à partir du 1^{er} janvier 2017, les communes pourront, sur délibération du conseil municipal, exonérer de la taxe foncière sur les propriétés non bâties, les propriétaires ayant conclu une obligation réelle environnementale.

La mise en place d'une fiscalité complémentaire est importante et même déterminante pour permettre de favoriser et de promouvoir la mise en place de ce type d'engagements. C'est ainsi, qu'en cas de revente d'un bien, l'impact de cette obligation réelle sur la valeur économique du terrain pourra être partiellement « compensé » par le bénéfice de ces exonérations fiscales.

En effet, le risque existe ainsi que, dans certaines situations, le propriétaire signant le contrat instituant une obligation réelle environnementale sur son immeuble soit confronté à une réduction significative de la valeur de sa terre en cas de vente, en raison des obligations qui s'y attachent (inconstructibilité, entretien d'éléments de la biodiversité, etc.). L'ampleur de la décote dépendra naturellement du type et de la durée de l'engagement, des restrictions subies ou encore la superficie des espaces concernés.

Des dispositions fiscales à destination des propriétaires et des preneurs pourraient donc se révéler utiles pour faciliter l'appropriation de l'outil ou compenser des charges lourdes. Dans le cadre des réflexions en cours sur une fiscalité écologique plus volontariste, un ensemble de pistes méritent d'être explorées à ce titre, qu'il s'agisse de réduction du coût des successions, de crédits d'impôt sur le revenu ou encore de déductions fiscales en matière de dons¹⁹.

On peut penser également qu'une baisse de valeur du bien pourrait répondre à un des objectifs de lutte contre la spéculation foncière, mais toutefois si le bien est également considéré comme un capital-retraite pour le propriétaire, ce dernier pourrait estimer qu'il subit un impact financier non négligeable.

Le législateur a prévu à l'article 73 de la loi que le Gouvernement rédige un rapport sur la mise en œuvre du mécanisme d'obligations réelles environnementales et sur les différents moyens de renforcer l'attractivité de cet outil notamment au moyen de dispositifs fiscaux incitatifs²⁰. Ce rapport doit être remis dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi.

Aux États-Unis²¹, où des dispositifs de ce type sont mis en œuvre depuis les années 1970, les servitudes environnementales s'accompagnent d'avantages fiscaux, comme la possibilité de déduire de l'impôt fédéral sur le revenu la valeur de la donation à l'organisme public ou à l'organisation de protection de la nature. Des dispositifs de réduction de l'impôt sur la succession sont également prévus lorsque le bien transmis est grevé d'une servitude environnementale.

Toutefois, à l'inverse, l'institution de ces obligations, sur certains terrains susceptibles de faire partie de périmètres de lotissement dans des communes « rurales » où les maires n'ont pas pour objectif premier de protéger « le patrimoine biologique communal », pourrait être un outil efficace afin de lutter contre l'urbanisation et l'artificialisation de ces terrains. Des propriétaires privés souhaitant préserver le patrimoine biologique de leur terrain pourraient contractualiser des engagements avec des associations de protection de l'environnement.

19- Un parallèle peut être fait avec le Dispositif d'Encouragement Fiscal à l'Investissement en forêt (DEFI) qui existe depuis 2001. Modifié par la loi de finances rectificative pour 2013, il permet toujours aux contribuables de bénéficier d'une réduction de l'impôt sur le revenu, ou d'obtenir désormais un crédit d'impôt. L'application du dispositif est prolongée jusqu'au 31 décembre 2017. Le DEFI forêt concerne les achats de bois ou de terrains nus à boisier. L'acquisition doit porter sur une surface de moins de 4 hectares, permettant d'agrandir une unité de gestion à plus de 4 hectares. La réduction d'impôt est acquise moyennant quelques obligations. Les bois doivent être conservés pendant quinze ans, ou pendant huit ans pour les parts de groupement forestier. Un engagement de gestion forestière durable est exigé : Plan Simple de Gestion (PSG), Règlement Type de Gestion (RTG), Code de Bonnes Pratiques Sylvicoles (CBPS) suivant les seuils de surface. Enfin, les terrains nus à boisier doivent être plantés dans un délai de trois ans.

20- Un parallèle pourrait être fait avec la fiscalité forestière applicable en cas de transmission (Amendement MONICHON à la loi Séro). Le 2^e du 2 de l'article 793 du Code général des impôts (CGI) exonère des droits de mutation à titre gratuit les successions et donations entre vifs, à concurrence des trois-quarts de leur montant, intéressant les propriétés en nature de bois et forêts, aux conditions suivantes :
- l'acte constatant la donation ou la déclaration de succession soit appuyé d'un certificat (MONICHON) délivré sans frais par le directeur départemental des territoires ou le directeur départemental des territoires et de la mer attestant que les bois et forêts, objets de la mutation ou détenus par le groupement dont les titres font l'objet de la mutation, sont susceptibles de présenter une **des garanties de gestion durable** prévues de l'article L. 124-1 du Code forestier à l'article L. 124-4 du Code forestier ainsi qu'à l'article L. 313-2 du Code forestier (exemple fréquent du Plan de Gestion agréé)
- que les héritiers, donataires ou légataires prennent, pour eux et pour leurs ayants-cause, l'engagement : soit d'appliquer pendant trente ans aux bois et forêts objets de la mutation l'une des garanties de gestion durable prévues à l'article L. 8 du code forestier (code forestier art. L. 124-1 à art. L. 124-4 et art. L. 313-2) ; soit, si, au moment de la mutation, aucune garantie de gestion durable n'est appliquée aux bois et forêts en cause, de présenter dans le délai de trois ans à compter de la date de mutation et d'appliquer jusqu'à l'expiration du délai de trente ans une telle garantie.

21- Voir l'encadré sur les modèles similaires à l'étranger.

L'étude d'impact de la loi rappelle que « *l'objectif de la création des obligations réelles environnementales est double :*

- *faciliter le développement d'actions pérennes permettant de stopper l'érosion de la biodiversité,*

- *permettre à un propriétaire de mettre en place simplement sur sa propriété une démarche contractuelle en ce sens avec des personnes morales garantes d'un intérêt environnemental ».*

Ce nouvel instrument va contribuer ainsi, sur le fondement d'engagements pris sur la base d'intérêts écologiques, de valoriser le patrimoine environnemental. Cet outil, au service de l'environnement, va servir notamment à protéger « la nature de proximité ».

En quoi ce nouvel outil va-t-il permettre de mieux répondre à la protection de la biodiversité ?

S'agissant d'un outil contractuel, la problématique du coût de l'acquisition foncière n'existerait pas car le propriétaire mis au centre du dispositif érige sa propriété comme garante de la protection

des intérêts écologiques sans que soit nécessaire la mise en œuvre de la préemption ou de l'expropriation.

Par ailleurs, le fait que ces obligations réelles environnementales puissent être utilisées à des fins de compensation est un élément supplémentaire permettant de donner à cet outil un rôle central dans la protection de notre patrimoine biologique (article sur la compensation biologique).

On peut noter qu'à l'origine, le projet de loi prévoyait que : « *Dans le cas de mesures compensatoires portant sur une longue durée, les contrats relatifs à la mise en œuvre de ces mesures peuvent prendre la forme d'obligations réelles environnementales, définies à l'article L. 132-3* ». Cela n'allait pas dans l'esprit de la loi. Le législateur a donc modifié la rédaction de ce texte en les insérant dans les dispositions concernant exclusivement l'obligation réelle en précisant seulement que ces obligations peuvent être utilisées à des fins de compensation. C'est donc une faculté offerte pour le propriétaire d'établir sur sa propriété une telle obligation et l'institution

d'une telle obligation peut donc se faire indépendamment des obligations de compensation.

On peut toutefois penser qu'un maître d'ouvrage qui viendra offrir en compensation des surfaces qui sont grevées par une obligation réelle disposera de garanties de pérennité plus certaines. Ce mécanisme nécessitera l'implication de plusieurs acteurs, les maîtres d'ouvrages, des propriétaires et des personnes publiques ou privées garantes d'un intérêt environnemental.

En conclusion, ce nouvel instrument, complémentaire aux mesures réglementaires existantes, doit pouvoir faciliter le développement d'actions pérennes propres à stopper l'érosion de la biodiversité et permettre ainsi à un propriétaire de mettre aisément en place, sur sa propriété, une démarche contractuelle avec une tierce partie garante des enjeux environnementaux. Cette obligation durable est automatiquement transmissible aux propriétaires successifs qui devront respecter les clauses du contrat.

ANNEXE

PRÉSENTATION DES DIFFÉRENTS OUTILS EXISTANTS AVANT LA LOI DU 8 AOÛT 2016²²

LES OUTILS RÉGLEMENTAIRES				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Documents d'urbanisme	Code de l'urbanisme	Le règlement du PLU institue des zones naturelles ou agricoles et forestières à protéger et peut imposer une part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables, éventuellement pondérées en fonction de leur nature, afin de contribuer au maintien de la biodiversité et de la nature en ville.	Rôle majeur dans la lutte contre l'urbanisation des secteurs fragilisés.	Processus long d'élaboration et d'évolution.
	Art. L. 151-9 et s.	Le document d'orientation et d'objectifs du SCOT 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.	Outils particulièrement efficaces permettant d'interdire les projets de construction dans des zones spécifiques.	Outil inadapté pour reconstituer des réseaux écologiques.
	Art. L. 141-3 et s. Art. R. 151-51 et R. 161-8			
Trames vertes et bleues (TVB)	Code de l'environnement Art. L. 371-1 et s.	La TVB est un réseau formé de continuités écologiques terrestres et aquatiques identifiées par les schémas régionaux de cohérence écologique ainsi que par les documents de planification de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements.	Outil alliant préservation de la biodiversité et aménagement du territoire.	Contrainte pour une partie du monde agricole.
	Art. D. 371-1 à R. 371-35	La TVB contribue à l'amélioration de l'état de conservation des habitats naturels et des espèces. Elle s'applique à l'ensemble du territoire national à l'exception du milieu marin.	Prise en compte des continuités écologiques identifiées dans les schémas régionaux au niveau local, notamment par le biais des SCOT et PLU.	Les zonages ou les servitudes d'urbanisme ne sont pas toujours adaptés aux micro-situations.

22- Cette présentation recense les principaux outils, il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

LES OUTILS RÉGLEMENTAIRES				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Zones de protection au titre de la loi sur l'eau	Code de l'environnement Art. L. 210-1 et s. Art. R. 212-48	Les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) ont pour objet la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. Ces deux outils de planification définissent un ensemble d'orientations et d'objectifs permettant la préservation de la ressource en eau au sens large, notamment en intégrant les zones humides que ce soit pour leur intérêt patrimonial ou fonctionnel.	Protection spécifique et ciblée du milieu aquatique.	Police de l'eau souvent mal comprise par les propriétaires privés.
		Ces parcs ont pour mission de protéger de façon harmonieuse les espaces ruraux ; de maintenir la diversité biologique de ses milieux ; de préserver et valoriser ses ressources naturelles, ses paysages, ses sites remarquables ; de mettre en valeur et dynamiser son patrimoine culturel. La charte du parc définit un projet de territoire traduisant la solidarité écologique entre le cœur du parc et ses espaces environnants. Une réserve naturelle a vocation à protéger la faune et la flore en réglementant les usages de l'espace et en définissant les mesures de protection, le plus souvent sur un espace restreint.	Ce projet de territoire vise une gestion intégrée ²³ exemplaire et un développement économique et social compatible avec le caractère du parc. Avantage touristique et attractivité du territoire.	Long processus de création. Exigence dans la pertinence du territoire concerné et dans le contenu de la charte. Importance des fonds publics investis dans la conservation.
Parcs nationaux et naturels régionaux	Code de l'environnement Art. L. 331-1 et s. Art. R. 331-1 et s.	L'acte de classement d'une réserve naturelle peut soumettre à un régime particulier et, le cas échéant, interdire à l'intérieur de la réserve toute action susceptible de nuire au développement naturel de la faune et de la flore, au patrimoine géologique et, plus généralement, d'altérer le caractère de ladite réserve. Selon les enjeux de conservation, la situation géographique et les contextes locaux, l'initiative du classement peut revenir à l'Etat (réserves nationales), aux régions (réserves régionales) ou à la collectivité territoriale de Corse (réserves naturelles de Corse).	Avantage patrimonial (reconnaissance, labellisation, mise en valeur d'un patrimoine...).	Inconvénient spatial avec un gel des terrains aux dépens de divers projets d'utilisation de l'espace. Processus approfondi de concertation, s'étalant sur plusieurs années.

23- Les MAEC sont des outils complémentaires à la mise en œuvre de la gestion des parcs.

LES OUTILS RÉGLEMENTAIRES				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Réserves biologiques	Code forestier Art. L. 212-2-1 et s.	Une réserve biologique est une réserve naturelle située en forêt, souvent non-ouverte au public, mais pas systématiquement ; ayant l'objectif de protéger des habitats ou espèces particulièrement représentatives du milieu forestier et/ou vulnérables	Outil de protection propre aux forêts publiques et particulièrement bien adapté à leurs spécificités.	Lourdeur de la procédure (nombreux accords et avis requis).
		L'arrêté de création d'une réserve biologique définit son périmètre et ses objectifs et peut interdire ou soumettre à des conditions particulières les activités susceptibles de compromettre la réalisation de ces objectifs.	Absence d'impact négatif sur la productivité forestière.	
Réserves de chasse et de faune sauvage	Code de l'environnement Art. L. 422- 27 Art. R. 422-82 et s.	Les réserves de chasse et de faune sauvage sont des outils réglementaires destinés à protéger des espèces de faune sauvage et leurs habitats (protéger les populations d'oiseaux migrateurs, assurer la protection des milieux naturels indispensables à la sauvegarde d'espèces menacées, favoriser la mise au point d'outils de gestion des espèces de faune sauvage et de leurs habitats) et à contribuer au développement durable de la chasse dans les territoires ruraux.	Mise au point de modèles de gestion cynégétique et de gestion des habitats de la faune sauvage (favorise la protection du gibier et de ses habitats) et maintien des équilibres biologiques. Prévention des dommages aux activités humaines.	Espaces protégés pas toujours pour des espèces à forte valeur patrimoniale. Sanctions insuffisantes pour les infractions de chasse (contravention de 5 ^{ème} classe).
Sites inscrits et classés	Code de l'environnement Art. L. 341-1 et s. Art. R. 341-1 et s.	Il est établi dans chaque département une liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, présente un intérêt général.	Contrôle des travaux opérés sur ces monuments.	Procédure longue de classement.
		L'inscription entraîne, sur les terrains compris dans les limites fixées par l'arrêté, 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. Elle vise à conserver les caractéristiques d'un site et l'esprit des lieux, en le préservant de toute atteinte grave.	Information de ce classement en cas d'aliénation.	Nécessité d'une autorisation spéciale pour modifier ou détruire l'état ou l'aspect du monument.

LES OUTILS RÉGLEMENTAIRES

OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Directives de protection et de mise en valeur des paysages	Code de l'environnement Art. L. 350-1 Art. R. 350-1 et s.	Les directives concernent des territoires remarquables dont l'intérêt paysager est notamment établi par leur unité et leur cohérence, ou encore par leur richesse patrimoniale en matière de patrimoine ou comme témoins de modes de vie et d'habitat ou d'activités et de traditions industrielles, artisanales, agricoles et forestières. La directive énonce les principes fondamentaux de protection et de mise en valeur des éléments caractéristiques constituant les structures d'un paysage inclus dans le champ d'application territorial qu'elle définit. Elle est accompagnée, le cas échéant, d'un cahier de recommandations (relatif notamment aux modalités de restauration des espaces dégradés, de choix de certaines espèces végétales, d'entretien des éléments de paysage tels que haies, zones humides, chemins ou berges, arbres et plantations d'alignement, ou d'utilisation de certains matériaux de construction).	Champ géographique « souple » : la directive peut s'appliquer sur tout ou partie du territoire d'une ou plusieurs communes.	Faible nombre de directives à ce jour adoptées (dû notamment à la lourdeur de la procédure).
Sites d'intérêt géographique, d'habitats naturels, d'espèces animales ou végétales et de leurs habitats	Code de l'environnement Art. L. 411-1 et s. Art. R. 411-17	Dans chaque département, la liste des sites d'intérêt géographique et écologique est arrêtée par le préfet. Sur ces sites sont notamment interdits : - la destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat ; - la destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel.	Outil spécifique adapté à la protection et à la conservation du patrimoine naturel.	Difficulté d'application de ces interdictions.

LES OUTILS RÉGLEMENTAIRES				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Arrêtés de protection des biotopes	Code de l'environnement Art. R. 411-15 et s.	Les biotopes sont des aires géographiques protégées par des mesures réglementaires : les arrêtés de protection de biotope. Ces arrêtés de protections ne relèvent pas d'une compétence nationale mais de celle de chaque préfet, représentant l'État dans les départements. Chaque arrêté vise un biotope précis, dans la mesure où il est nécessaire à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie de la ou des espèces concernées, et peut être de petite superficie ou englober un département entier. L'appellation sites « Natura 2000 désigne » deux types de zones ; - Les zones spéciales de conservation (ZSC) sont des sites marins et terrestres à protéger qui comprennent soit des habitats naturels menacés ou offrant des exemples remarquables des caractéristiques propres à une région ou des habitats d'espèces de faune et de flore sauvages dont la liste est fixée par arrêté du ministre en charge de l'environnement et dont la rareté, la vulnérabilité ou la spécificité justifient la désignation de telles zones et par là même une attention particulière. - Les zones de protection spéciale (ZPS) sont des sites marins et terrestres particulièrement appropriés à la survie et à la reproduction d'espèces d'oiseaux sauvages figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé de l'environnement ou qui servent d'aires de reproduction, de mue, d'hivernage ou de zones de relais à d'autres espèces d'oiseaux non mentionnées par cette liste. Ces sites Natura 2000 font l'objet : - de mesures destinées à conserver ou à rétablir dans un état favorable à leur maintien à long terme les habitats naturels et les populations des espèces de faune et de flore sauvages qui ont justifié leur délimitation.	Par rapport aux réserves naturelles : grande souplesse dans leur institution. Outil essentiel à la survie de certaines espèces animales et végétales. Interdiction d'actions ou d'activités pouvant nuire à l'objectif de conservation du ou des biotopes.	Protection qui ne prend pas en compte la dimension de la gestion des milieux.
Réseau Natura 2000 (ZPS et ZSC)	Code de l'environnement Art. L. 414-1 et s. Art. R. 414-1 et s.		Rôle crucial dans la protection de la biodiversité en Europe. Ces sites Natura 2000 fournissent une multitude de bienfaits et de services écosystémiques pour la société.	Intervention de la commission européenne (pour la liste des sites d'importances communautaires). Coût financier important (coût de gestion du Réseau Natura 2000 dans l'UE).

LES OUTILS RÉGLEMENTAIRES

OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
		- de mesures de prévention appropriées pour éviter la détérioration de ces mêmes habitats naturels et les perturbations de nature à affecter de façon significative ces mêmes espèces.		
ZNIEFF	Code de l'environnement Art. L. 411-1 A	L'inventaire des Zones Naturelles d'Intérêt Écologique Faunistique et Floristique est un inventaire scientifique permanent des secteurs du territoire national, terrestre, fluvial et marin particulièrement intéressants sur le plan écologique, notamment en raison de l'équilibre ou de la richesse des écosystèmes qui le constituent, de la présence d'espèces végétales ou animales rares et menacées. Il existe deux types de ZNIEFF : les ZNIEFF de type I et les ZNIEFF de type II.	Base de connaissance permanente des espaces naturels aux caractéristiques écologiques remarquables Base facilement accessible à tous.	Absence de portée réglementaire directe mais prise en considération par les juges pour apprécier la légalité d'un acte administratif (appréciation souveraine du juge).



Coteau de la Seine à la Roche Guyon (95). Ce site paysager et écologique exceptionnel cumule nombre de périmètres d'inventaires et de protections : ZNIEFF 1, ZNIEFF 2, site Natura 2000, PNR du Vexin Français, Espace Naturel Sensible (CD95), site inscrit, site classé, Réserve naturelle nationale des coteaux de Seine. ©O.G.E./V. Vignon



Le Miroir, un papillon rare des landes humides sur sol acide, ici posé sur une bruyère cendrée en fleur en forêt régionale de Grosbois dans le Val-de-Marne. ©O.G.E./V. Vignon



Le Petit Mars changeant, un papillon rare des boisements humides. ©O.G.E./V. Vignon

LES OUTILS D'ACQUISITION FONCIÈRE

OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Droit de préemption dans les espaces naturels sensibles (ENS)	Code de l'urbanisme Art. L. 113-8 et s.	Le département est compétent pour mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, destinée à préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels. Pour mettre en œuvre cette politique, le département peut créer des zones de préemption. Les ENS sont des dispositifs de protection foncière. Ils visent à la fois à préserver des milieux naturels, des paysages et à offrir des espaces récréatifs au public, lorsque les caractéristiques du lieu le permettent.	La maîtrise foncière constitue un outil fiable et efficace pour protéger le patrimoine naturel. La propriété du « sol » est un vecteur de protection de la biodiversité. Outil adapté en fonction de la protection recherchée : zones humides, zones agricoles, espaces protégés...	Outils mal acceptés (droit de préemption ou d'expropriation) - Atteinte forte au droit de propriété. Mise en œuvre du droit de préemption est conditionnée par la mise en vente du bien Risque de contentieux. Confusion des acteurs et des missions d'acquisition détenues par un grand nombre d'acteurs : difficultés de répartition entre eux. Difficulté financière d'accéder au foncier - Coût élevé. Remarque : La Cour des comptes a demandé à plusieurs reprises d'engager une réflexion pour trouver des substituts à l'acquisition, dont le coût serait trop élevé. Aujourd'hui, la problématique posée par la Cour des comptes est : Quelles sont les solutions les moins coûteuses pour préserver la nature ?
Droit de préemption des établissements publics fonciers locaux (EPF)	Code de l'urbanisme Art. L. 324-1	Les EPF mettent en place des stratégies foncières afin de mobiliser du foncier et de favoriser le développement durable et la lutte contre l'étalement urbain. Dans le cadre de leurs compétences, ils peuvent contribuer à titre subsidiaire à la préservation des espaces naturels et agricoles en coopération avec la SAFER en procédant aux acquisitions foncières nécessaires à la protection d'espaces agricoles et naturels périurbains.		

Espaces d'intervention du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres

Code de l'environnement
Art. L. 322-1 à L. 322-8

Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres est un établissement public de l'État à caractère administratif qui a pour mission de mener en partenariat avec les collectivités territoriales intéressées, une politique foncière ayant pour objet la sauvegarde du littoral, le respect des équilibres écologiques et la préservation des sites naturels. Pour la réalisation de ces objectifs, il peut procéder à toutes opérations foncières. Toutefois les aliénations d'immeubles de son domaine propre ne peuvent être consenties qu'après autorisation donnée par décret en Conseil d'État, pris sur proposition du conseil d'administration statuant

LES OUTILS D'ACQUISITION FONCIÈRE				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
		à la majorité des trois quarts des membres présents ou représentés. Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres peut exproprier tous droits immobiliers et exercer le droit de préemption.		
Politique foncière de l'Agence de l'eau	Code de l'environnement Art. L. 213-8-2	L'agence de l'eau mène également une politique foncière de sauvegarde des zones humides. à ce titre, elle peut acquérir ou faire acquérir des parcelles dans les zones humides à des fins de lutte contre l'artificialisation des sols et de valorisation, notamment agricole. La SAFER est désormais le délégataire du droit de préemption de l'agence de l'eau.		
Droit de préemption de la SAFER	Code rural et de la pêche maritime Art. L. 143-1 et s.	Les SAFER œuvrent prioritairement à la protection des espaces agricoles, naturels et forestiers. Elles concourent également à la diversité des paysages, à la protection des ressources naturelles et au maintien de la diversité biologique. Dans chaque département, le préfet détermine les zones où se justifie l'octroi d'un droit de préemption et la superficie minimale à laquelle il est susceptible de s'appliquer. Dans les zones ainsi déterminées et sur demande de la SAFER, un décret ministériel autorise l'exercice de ce droit de préemption et en fixe la durée.		

LES OUTILS CONVENTIONNELLS				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Bail rural environnemental		Des clauses visant au respect par le preneur de pratiques ayant pour objet notamment la préservation de la biodiversité peuvent être incluses dans les baux ruraux dans les cas suivants : - pour garantir, sur la ou les parcelles mises à bail, le maintien de ces pratiques ou infrastructures ; - lorsque le bailleur est une personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée « entreprise solidaire », une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation ; - pour les parcelles situées dans certains espaces protégés ou à enjeu environnemental (liste limitative fixée par le Code), ayant fait l'objet d'un document de gestion officiel.	Obligation de conserver une valeur agricole respectueuse de l'environnement – cohabitation agriculture/biodiversité. Longue durée du bail rural : minimum de 9 ans, 18 ans ou 25 ans. Renouvellement par tacite reconduction aux mêmes prix et mêmes conditions.	Possible uniquement dans certaines zones spécifiques ou avec certaines personnes publiques. Outil encore en phase d'expérimentation, difficilement accepté par le monde agricole. Manque un accompagnement des acteurs locaux.
	Code rural et de la pêche maritime Art. L. 411-27		Pour l'exploitant : diminution du fermage au motif que les clauses environnementales res- treignent l'activité agricole.	Dans le cadre du bail rural conclu entre un propriétaire privé et un exploitant agricole, si seul le propriétaire est demandeur, les clauses environnementales ne peuvent être incluses qu'au moment de la conclusion ou du renouvellement du bail. En outre, si le preneur n'est pas d'accord au moment du renouvellement, le bailleur devra saisir le Tri- bunal paritaire des baux ruraux.
	Art. R. 411-9-11-1 et s.	A titre d'exemple, les clauses pouvant être incluses dans les baux ruraux portent sur les pratiques culturelles suivantes : le non-retour- nement 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'em- broussaillage ; la limitation ou l'interdic- tion des produits phytosanitaires...	Cette servitude « conventionnelle » repose sur la volonté des acteurs à l'inverse des ser- vitudes administratives. Droit réel créé attaché non pas à la personne mais au bien, et par conséquent, il suit le bien en cas de changement de propriétaire.	
Servitudes conventionnelles de droit privé	Code civil Art. 686	Possibilité pour un propriétaire d'établir sur sa propriété ou en faveur de sa propriété, les servitudes que bon lui semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.		Outil non satisfaisant pour deux raisons : - nécessité de créer deux fonds distincts com- plique les choses ; - impossibilité de créer des obligations posi- tives, c'est-à-dire d'obligations de faire, ou de manière uniquement accessoire. En droit français, les servitudes de faire sont toujours interdites par le Code civil, du moins elles ne peuvent qu'être un accessoire de servitudes négatives. Absence de dispositif fiscal incitatif.

LES OUTILS CONVENTIONNELS				
OUTILS	TEXTES	OBJECTIFS	AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
Mesures agro-environnementale et climatique (MAEC)		Ce sont des contrats passés entre un exploitant agricole et l'État en vue de mettre en œuvre une ou plusieurs mesures en faveur de la protection et de l'amélioration de l'environnement.	Contrats qui reposent sur des engagements volontaires. Outils socialement plus acceptables. La contractualisation traduit un partenariat.	Montants insuffisamment incitatifs aux yeux des agriculteurs pour susciter une adhésion massive. - Manque de garanties liées à une simple obligation de moyens : pratiques obligatoires sans contrôle des résultats environnementaux obtenus. Dispositifs coûteux pour l'État proportionnellement aux gains obtenus pour la biodiversité.
	Code rural et de la pêche maritime	Ces contrats ont pour vocation de faire évoluer les pratiques agricoles vers un plus grand respect du milieu. En contrepartie d'aides financières, l'exploitant s'engage pour cinq ans à mener sur son fonds des actions en faveur des ressources naturelles et de la biodiversité.		Contrats de courtes durées (5 ans) et non transmissibles.
	Art. D. 341-7 à D. 341-20	C'est le cas de la prime herbagère agroenvironnementale, qui sert à l'entretien des prairies et au maintien des systèmes d'élevage extensif.		

LA COMPENSATION ÉCOLOGIQUE

BIODIVERSITÉ IMPACTS RECONQUÊTE COMPENSATION PAYSAGE



PAR
CAROLE LVOYSCHI-BLANC
AVOCATE ASSOCIÉE
GINKGO AVOCATS
VINCENT VIGNON
DIRECTEUR ASSOCIÉ AU SEIN
DU BUREAU D'ÉTUDES O.G.E.



LA COMPENSATION ÉCOLOGIQUE

Compenser revient à équilibrer un effet par un autre : les mesures de compensation obligent un maître d'ouvrage à compenser les effets négatifs de son projet.

En France, les mesures de compensation écologique constituent une obligation pour tout maître d'ouvrage qui

mène une opération d'aménagement susceptible de causer des dommages environnementaux. Nous verrons dans une première partie (I) que cette obligation légale constitue la dernière phase du principe dit « ERC » (Éviter, Réduire, Compenser) puis nous présenterons les différentes modalités de compensation (II).

I. LA MÉTHODE « ÉVITER, RÉDUIRE, COMPENSER », DITE « ERC »

I.1. ORIGINE ET RAPPEL DES PRINCIPES

Les questions environnementales doivent faire partie des données de conception des projets au même titre que les autres éléments techniques, financiers, etc.

La séquence « Éviter, Réduire et Compenser » dite « ERC » est apparue en France en 1976 avec la loi du 10 juillet relative à la protection de la nature²⁴. Suite à la transposition du droit communautaire en droit français²⁵, le cadre législatif a notamment évolué avec les deux lois sur le Grenelle de l'environnement²⁶.

Pour améliorer la mise en œuvre de la séquence « ERC », le Ministère de l'Environnement a élaboré une doctrine dès 2009 et publiée en 2012²⁷. Un guide des lignes directrices a été également rédigé en 2013²⁸. Ces lignes constituent un do-

cument méthodologique élaboré par un groupe de travail réunissant l'ensemble des parties prenantes concernées par la prise en compte de la protection de l'eau et de la biodiversité dans les projets d'aménagement et les documents de planification. Il s'agit de transcrire dans les pratiques, les obligations découlant des textes législatifs et réglementaires sur l'évitement, la réduction et la compensation des impacts sur les milieux naturels. Les lignes directrices précisent de manière pragmatique les principes qui guident cette séquence ainsi que les méthodes mobilisables pour la mettre en œuvre, dans l'objectif de conserver globalement la qualité environnementale des milieux et, si possible, d'obtenir un gain net lorsque l'état de ces milieux est dégradé.

24- L'article 2 de la loi dispose : « (...) le contenu d'étude d'impact (...) comprend au minimum une analyse de l'état initial du site et de son environnement, l'étude des modifications que le projet y engendrerait et les mesures envisagées pour supprimer, réduire et si possible, compenser les conséquences dommageables pour l'environnement (...) ».

25- Directive 85/337 recodifiée 2011/92 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, et Directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

26- La loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement et la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

27- Doctrine du Ministère de 2012 relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel.

28- Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels – commissariat général au développement durable – octobre 2013.



Parcs éoliens en Catalogne. Cette énergie réputée écologique présente des risques d'impacts. La disposition en rangées sur une ligne de crête du versant sud des Pyrénées constitue ici un fort risque d'impact pour les espèces volantes notamment des rapaces nombreux dans cette région et des chauves-souris, espèces particulièrement vulnérables aux éoliennes. ©O.G.E./V. Vignon

EN QUOI CONSISTE LA SÉQUENCE « ÉVITER, RÉDUIRE ET COMPENSER »²⁹ ?

Cette conception doit tout d'abord s'attacher à « Éviter » les impacts du projet entraînant une dégradation de la qualité environnementale. La meilleure façon de protéger la nature est de s'attacher, en premier lieu, à éviter ces impacts.

Pour cela, les mesures entreprises peuvent concerner des choix fondamentaux liés au projet (nature du projet, localisation, voire opportunité). Il peut s'agir par exemple de modifier le tracé d'une route pour éviter un site Natura 2000.

Ensuite, dès lors que les impacts négatifs sur l'environnement n'ont pu être pleinement évités à un coût raisonnable, il convient de « Réduire » la dégradation restante par des solutions techniques :

- spécifiques à la phase de chantier (comme l'adaptation de la période de réalisation des travaux pour éviter la période de nidification de certaines espèces) ;

“

La compensation doit être utilisée
en cas d'ultime recours
et ne peut en aucun cas se substituer
aux deux premières séquences.

”

- spécifiques à l'ouvrage lui-même (comme la mise en place d'un passage à faune pour rétablir la continuité écologique interrompue par le tracé d'une route).

En dernier recours, si des impacts résiduels persistent, des « Mesures Compensatoires » doivent être entreprises pour apporter une contrepartie positive en nature et conserver globalement la qualité environnementale des milieux. Ces mesures font appel à des actions de réhabilitation, de restauration et/ou de création de milieux. Elles doivent être complétées par des mesures de gestion conservatoire (exemples : pâturage extensif, entretien de haies, etc.) afin d'assurer le maintien dans le temps de la qualité environnementale des milieux.

La compensation est l'étape la plus délicate de la séquence ERC. Elle doit être utilisée en cas d'ultime recours et ne peut en aucun cas se substituer aux deux premières séquences.

29- L'explication ci-après de la méthode ERC est issue du document du Commissariat général du développement durable : Le point sur « La séquence « éviter, réduire et compenser », n°184, juin 2014.

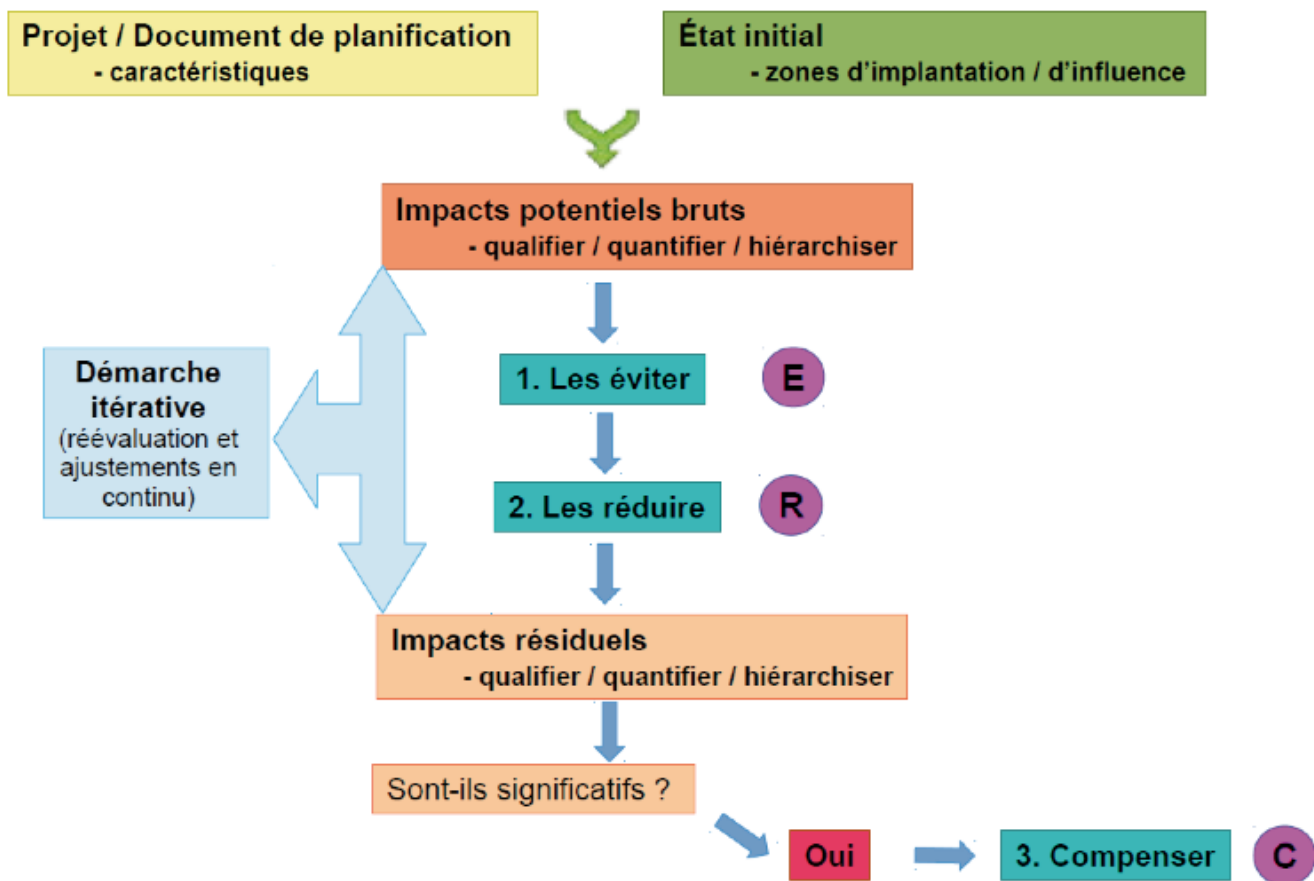


Schéma issu de la Conférence débat du 6 octobre 2016 – « La démarche Éviter, réduire, compenser : Où en sommes-nous ? Où allons-nous ? » Séverine Hubert, CEREMA et Baptiste Regnery, Observatoire Régional de l'Environnement Poitou-Charentes.

QUELLE EST LA LIGNE DE CONDUITE À SUIVRE POUR UN MAÎTRE D'OUVRAGE ?

La démarche d'élaboration de tout projet susceptible de porter atteinte à la biodiversité doit privilégier l'évitement des habitats naturels à forts enjeux écologiques. Le projet doit éviter d'affecter des habitats d'espèces rares et en particulier des espèces protégées ou de détruire des individus de ces espèces, ou encore d'entraver des continuités écologiques importantes. Ces dispositions concernent l'ensemble des thématiques de l'environnement et sont instruites dans les procédures administratives : étude d'impacts, étude d'incidences pour loi sur l'eau et/ou Natura 2000, les espèces protégées³⁰...

L'idéal pour parvenir à l'évitement est de faire réaliser un pré-diagnostic écologique dès les phases amont de conception du projet. C'est la progressivité des

études qui a le plus souvent été mise en œuvre pour les projets d'autoroutes ou de ligne de chemin de fer à grande vitesse dès les années 1990. Mais, pour beaucoup de projets, cette étape préalable manque. L'évitement est alors plus difficile.

Les impacts, qui sont définis par l'écologue, sont évalués en fonction de la sensibilité écologique des milieux naturels, de leur potentiel de restauration lorsqu'ils sont déjà dégradés. Pour cela, le diagnostic doit être précis et être réalisé aux échelles spatiales adaptées aux enjeux écologiques (habitats naturels, populations des espèces patrimoniales, fonctionnements écologiques). Les impacts sont exprimés proportionnellement aux enjeux écologiques en fonction de leur importance sur le milieu naturel, leur durée (depuis les impacts temporaires jusqu'à un possible effet permanent), leur portée locale, régionale ou à plus grande échelle, en dis-

tinguant la phase de construction de la phase d'exploitation et enfin en considérant les impacts cumulés avec les autres projets connus au moment de l'étude.

Le maître d'ouvrage avec les concepteurs et l'écologue recherchent alors toutes les possibilités d'adaptation du projet pour réduire les impacts. On peut par exemple orienter différemment un bâtiment, déplacer un équipement annexe, adapter le tracé d'une voirie, mettre à profit certains bassins techniques pour réaliser des zones humides, sur une route, réaliser un passage pour la faune etc.

Au terme des itérations qui ont permis d'améliorer le projet, l'écologue réalise une nouvelle évaluation des éventuels impacts subsistants que l'on qualifie de résiduels. Ce sont les impacts qui peuvent perdurer après l'application de l'ensemble des mesures.

30- Un tableau de synthèse concernant les réglementations relatives à l'obligation de compensation est joint en annexe.

La définition des **impacts résiduels** est déterminante. Ils peuvent être traduits par une dette écologique qu'il va falloir compenser. Il est donc essentiel de bien argumenter l'absence d'impact résiduel, mais également le niveau d'importance de ces impacts.

C'est à partir de ces évaluations que plusieurs méthodes de calcul ont été proposées pour définir les objets de la compensation, en l'occurrence la liste des habitats naturels, des habitats d'espèce et leur superficie, les continuités écologiques à restaurer pour dimensionner la compensation proportionnellement aux enjeux du projet, notamment aux enjeux écologiques identifiés.

La définition des mesures explicite :

- l'équivalence de ce qui est proposé par rapport aux habitats/populations d'espèces impactés ;

- leur faisabilité technique/écologique (nous verrons plus loin que tout n'est pas compensable) ;
- leur pérennité (maîtrise foncière) ;
- leur calendrier de réalisation ;
- leur budget ;
- leur efficacité attendue en lien avec les objectifs et les suivis écologiques post réalisation.

L'objectif général est de ne pas perdre de biodiversité, voire d'obtenir un gain au moins sur certains habitats ou certaines populations animales ou végétales.

D'éventuelles mesures correctrices peuvent être demandées si les suivis écologiques montrent que des améliorations sont nécessaires pour atteindre les objectifs. Les services de l'État en région mettent en place une base de données³¹ pour capitaliser la connaissance sur les sites qui ont fait l'objet de mesures com-

pensatoires et les retours d'expériences.

Notons que tout n'est pas compensable, parce que certains habitats naturels présentent des fonctionnements qui ne sont pas reproductibles. Nous pouvons par exemple citer les tourbières qui sont constituées d'une accumulation de végétaux non décomposés dans une masse d'eau permanente. L'enjeu porte sur les caractéristiques de l'eau qui alimentent la tourbière et sur son débit permanent quelles que soient les variations climatiques au fil des années. Généralement les tourbières sont anciennes, les plus vieilles se sont formées après le dernier retrait glaciaire il y a plus de 10 000 ans.

Dans la doctrine du Ministère sur la séquence « ERC » de 2012, les projets non compensables ne sont pas autorisés.

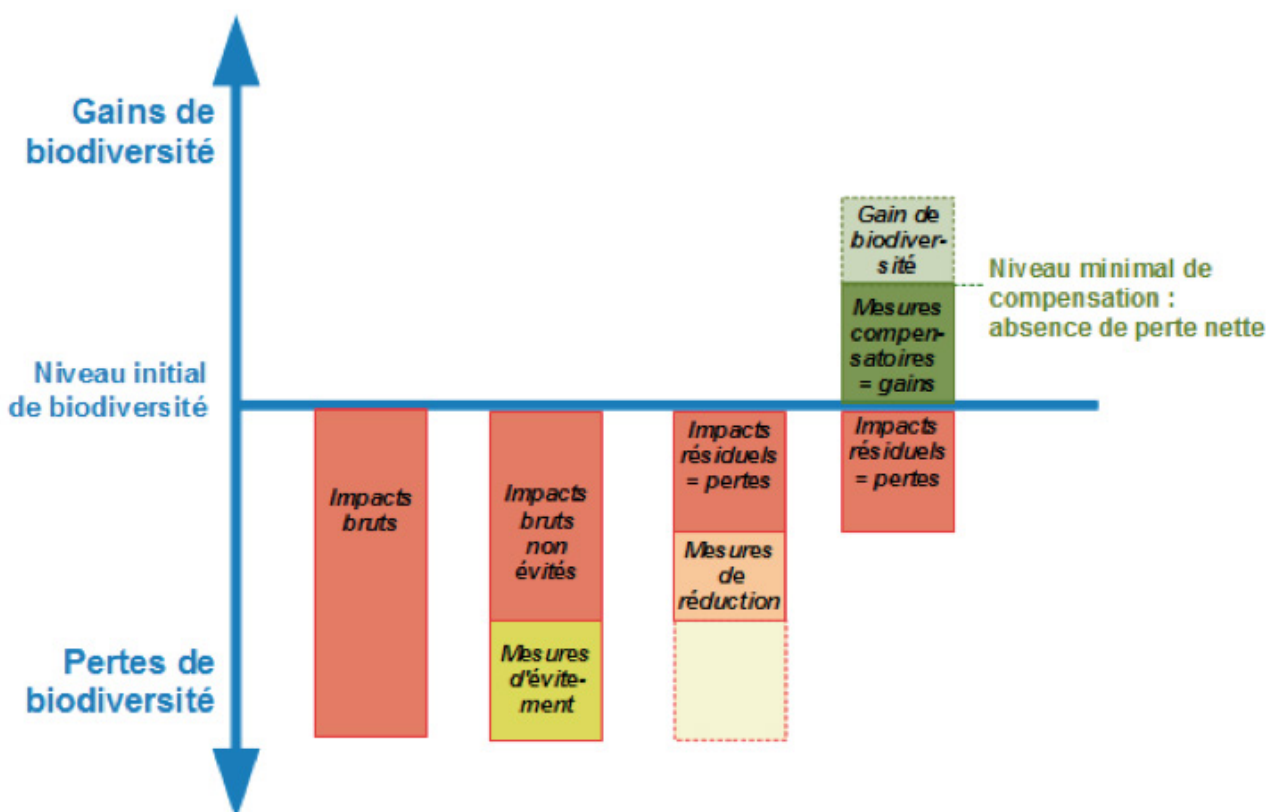


Schéma issu de la Conférence débat du 6 octobre 2016 – « La démarche Éviter, réduire, compenser : Où en sommes-nous ? Où allons-nous ? » Séverine Hubert, CEREMA et Baptiste Regnery, Observatoire Régional de l'Environnement Poitou-Charentes.

³¹- Dans le cadre de la loi du 8 août 2016, l'Agence française pour la biodiversité devra réaliser un inventaire national afin d'identifier les espaces naturels à fort potentiel de gain écologique appartenant à des personnes morales de droit public et les parcelles en état d'abandon, susceptibles d'être mobilisées pour mettre en œuvre des mesures de compensation. Cet inventaire est réalisé en coordination avec les instances compétentes locales et l'Observatoire des espaces naturels, agricoles et forestiers.

NOUVEAUTÉ DE LA LOI DU 8 AOÛT 2016 : INTÉGRATION DANS LE CODE DE L'ENVIRONNEMENT DU TRIPTYQUE
« EVITER, RÉDUIRE, COMPENSER » AU SEIN DU PRINCIPE DE PRÉVENTION

Principe de prévention	Article 2 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, codifié à l'article L. 110-1 II 2° du Code de l'environnement	« Le 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. 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. Ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité ».
------------------------	--	--

NOUVEAUTÉ DE LA LOI DU 8 AOÛT 2016 : INTÉGRATION DANS LE CODE DE L'ENVIRONNEMENT
D'UN CHAPITRE SPÉCIFIQUE INTITULÉ « COMPENSATION DES ATTEINTES À LA BIODIVERSITÉ »
COMPRENANT UNE DÉFINITION DES MESURES COMPENSATOIRES

Définition des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité	Article 69 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, codifié à l'article L. 162-3 I du Code de l'environnement	« Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sont les mesures prévues au 2° du II de l'article L. 110-1 et rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire pour 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 ou d'ouvrage ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification ». « Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité visent un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité. Elles doivent se traduire par une obligation de résultats et être effectives pendant toute la durée des atteintes. Elles ne peuvent pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction. Si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci n'est pas autorisé en l'état ».
--	---	--

Deux apports majeurs de la loi doivent donc être soulignés.

La loi donne d'une part, une base juridique à la méthode « ERC » en l'intégrant dans l'application du principe de prévention. Cette volonté politique de développer concrètement cette composante de la démarche « ERC » constitue ainsi une grande avancée au service de la protection de la biodiversité.

Le gouvernement conforte ainsi le principe de compensation en l'inscrivant dans les principes généraux du droit de l'environnement.

Et d'autre part, elle définit les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité et fixent les objectifs qui doivent être atteints. On ne manquera pas de souligner que le législateur a précisé que les mesures de compensation « doivent se traduire par une obligation

de résultats et être effectives pendant toute la durée des atteintes ». Il a également réaffirmé qu'un projet ne pouvait être autorisé en l'état « si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante ».

Cette disposition a fait l'objet de débats lors des travaux parlementaires, certains députés avaient souhaité qu'il

32- Est joint en annexe un tableau de synthèse concernant les réglementations relatives à l'obligation de compensation.

soit indiqué que dans l'hypothèse où les atteintes ne pouvaient être ni évitées, ni réduites et ni compensées, le projet devrait être tout simplement abandonné. C'est ainsi qu'en choisissant d'écrire que le projet « *ne peut pas être autorisé en l'état* » qu'il est possible de penser que le législateur a volontairement (et probablement « malheureusement ») voulu permettre au maître d'ouvrage de trouver des solutions afin in fine de faire aboutir le projet. On peut se demander si cette rédaction ne va pas à l'encontre de la protection de la biodiversité en

permettant d'une certaine manière de faire prévaloir les intérêts économiques au détriment des intérêts écologiques.

On notera également que le législateur a introduit à deux reprises (à la fois à l'article L. 110-1 et à l'article L. 162-3 I 2^{ème} alinéa) le principe selon lequel l'objectif visé par la compensation écologique est une absence de perte nette, voire l'apport d'un gain pour la biodiversité. Cette répétition marque bien l'esprit de la loi, à savoir que l'enjeu n'est pas seulement celui de « la biodiversité » mais

bien de « la reconquête de la biodiversité », comme l'énonce le titre de la loi.

Une base juridique est ainsi donnée à la compensation des atteintes à la biodiversité. Cette base est complétée par l'introduction d'un mécanisme de compensation qui vient préciser les différentes modalités selon lesquelles un maître d'ouvrage peut remplir ses obligations de compensation (II).

II. LE MÉCANISME DE LA COMPENSATION DES ATTEINTES À LA BIODIVERSITÉ³²

Avant la loi du 8 août 2016, le maître d'ouvrage, pour répondre à son obligation de compensation, avait le choix entre, soit compenser lui-même en achetant un terrain et procéder à la compensation sur ce terrain, soit passer une convention avec un propriétaire pour effectuer sur son terrain les mesures compensatoires imposées.

En pratique, ces mécanismes de compensation ne reposaient sur aucun fondement juridique. En l'absence de dispositif juridique existant, force était de constater, d'une part, que la compensation écologique était encore souvent trop insuffisante dans le cadre des actions entreprises par les maîtres d'ouvrage et, d'autre part, que la réalisation effective des mesures de compensation restait aléatoire et difficile à évaluer.

Le législateur a donc souhaité rendre plus claires et plus lisibles et surtout rendre plus efficace les actions de compensation portées par les différents acteurs. Pour permettre ainsi le développement d'une véritable filière de la compensation écologique, il était nécessaire d'établir un cadre juridique afin de sécuriser le dispositif.

Pour remédier à ces difficultés, la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a introduit un chapitre supplémentaire au sein du titre VI du livre I^{er} du Code de l'environnement. Ce chapitre III intitulé « Compensation des atteintes à la biodiversité » est composé de cinq nouveaux articles numérotés L. 163-1 à L. 163-5³³.



Action d'étrépage à la pelle mécanique dans le cadre d'une restauration de la flore dans une prairie humide tourbeuse (exemple de mesure compensatoire). La pelle retire la végétation de surface et une fine couche de matière organique superficielle de l'ordre de 5 cm. Cette couverture végétale empêchait la germination des graines enfouies dans les couches superficielles du sol. L'absence de pâturage a conduit à cette situation de couverture complète du milieu par une végétation de grandes herbes très concurrentielles (molinie). L'opération a permis de faire réapparaître des plantes carnivores protégées en France dont le Rossolis intermédiaire (*Drosera intermedia*). ©O.G.E./V. Vignon

33- On peut noter que le projet de loi initial ne comportait aucune disposition relative au mécanisme de compensation. L'article 33 dans sa version d'origine concernait exclusivement la création de l'obligation réelle environnementale. Ce sont les articles 33A, 33B et 33C, insérés en commission à l'Assemblée nationale suite à l'adoption d'amendements, qui ont introduit le mécanisme de compensation des atteintes à la biodiversité. Ces trois articles portaient respectivement sur la contractualisation des mesures compensatoires, les opérateurs de compensation et les « réserves naturelles d'actifs ». Ce dernier volet a constitué l'un des dispositifs les plus controversés de la loi.

L'ARTICLE L. 163-1 II DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT DISPOSE QUE :

« Toute personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité y satisfait soit directement, soit en confiant, par contrat, la réalisation de ces mesures à un opérateur de compensation défini au III du présent article, soit par l'acquisition d'unités de compensation dans le cadre d'un site naturel de compensation défini à l'article L. 163-3. Lorsque la compensation porte sur un projet, un plan ou un programme soumis à évaluation environnementale, la nature des compensations proposées par le maître d'ouvrage est précisée dans l'étude d'impact présentée par le pétitionnaire avec sa demande d'autorisation.

Dans tous les cas, le maître d'ouvrage reste seul responsable à l'égard de l'autorité administrative qui a prescrit ces mesures de compensation.

Les modalités de compensation mentionnées au premier alinéa du présent II peuvent être mises en œuvre de manière alternative ou cumulative.

Le Code de l'environnement précise les modalités permettant à un maître d'ouvrage de remplir ses obligations de compensation des atteintes à la biodiversité.

Le législateur distingue trois différentes manières pour un maître d'ouvrage, soumis à des obligations de compensation de s'en acquitter :

- Le maître d'ouvrage peut les mettre en œuvre lui-même, soit sur son propre domaine foncier, soit sur le foncier d'autrui, auquel cas la réalisation des

mesures compensatoires nécessite une convention,

- Le maître d'ouvrage peut externaliser les mesures en sollicitant un acteur spécialisé appelé « opérateur de compensation », lui-même propriétaire des terrains ou contractant avec des propriétaires fonciers, afin que les mesures compensatoires soient menées par l'opérateur pour le compte du maître d'ouvrage,

- Le maître d'ouvrage peut acheter des unités de compensation.

Les deux premières situations correspondent à une **compensation par la demande** (II.1). Le troisième cas correspond à la **compensation par l'offre** (II.2).

Le législateur en n'imposant pas au maître d'ouvrage une manière unique de compenser lui laisse donc une certaine liberté puisqu'il a le choix entre plusieurs manières de compenser. Il peut également mettre en œuvre de manière alternative ou cumulative ces trois différentes modalités de compensation. Toutefois, cette liberté comporte certaines limites puisqu'il est précisé que ces mesures compensatoires doivent être mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou à proximité de celui-ci afin de garantir ses fonctionnalités de manière pérenne.

En outre, l'autorité administrative compétente pourra demander à toute personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de fournir **des garanties financières**. C'est le Sénat qui a amélioré la mise en œuvre de la compensation en per-



Dans ce grand remblai de l'autoroute A10 à Sainte-Maure-de-Touraine, une pelouse s'est spontanément mise en place après la construction de l'infrastructure au cours des années 1970. Elle a été colonisée par la flore et la faune locale dont des espèces rares et protégées comme ce papillon, l'Azuré du serpolet. Une gestion conservatoire a été mise en œuvre dans le cadre d'une opération de reconquête de la biodiversité financée par un plan de relance. Une fauche des végétaux a été réalisée avec exportation des produits (Vinci Autoroute). C'est typiquement un exemple d'action possible dans le cadre d'une mesure compensatoire qui vise la restauration d'un milieu naturel. ©O.G.E./V. Vignon

mettant à l'administration d'exiger des maîtres d'ouvrages la constitution de garanties financières. Ces garanties sont destinées à assurer la réalisation des mesures de compensation prévues dans le respect de leur équivalence écologique et dans la durée de leur mise en œuvre. On peut toutefois regretter le caractère facultatif de ce système qui, dans le cas des installations classées pour la protection de l'environnement (et notamment les carrières) constitue au contraire un mécanisme obligatoire et non facultatif. En outre, il est important de noter que le législateur a précisé que le maître d'ouvrage reste seul responsable à l'égard de l'autorité administrative qui a prescrit ces mesures de compensation. Par conséquent :

- Quelle que soient la nature du « contrat de compensation » et le rôle de l'opérateur de compensation, seul le maître d'ouvrage sera tenu responsable. Comme il s'agit d'une procédure contractuelle, il appartient au maître d'ouvrage ou à l'opérateur de compensation qu'il a désigné de trouver, en cas d'interruption, toute mesure de substitution adaptée à la préservation de la biodiversité.

- Le seul interlocuteur « légal et connu » pour l'administration sera le maître d'ouvrage. Les contrats de droit privé passés par le maître d'ouvrage avec des tiers ne seront pas opposables à l'administration³⁴.

II.1 LA COMPENSATION PAR LA DEMANDE

Que signifie « compenser par la demande » ? Ce sont les hypothèses où, au cas par cas et à l'initiative des maîtres d'ouvrage, des mesures compensatoires vont être recherchées lorsque surviennent les obligations de compensation.

Le maître d'ouvrage a le choix entre procéder lui-même à la mise en œuvre des mesures de compensation ou confier cette réalisation à un opérateur de compensation.

La première solution consiste pour le maître d'ouvrage à rechercher lui-même en priorité sur le site endommagé ou à proximité de ce dernier les possibilités de procéder aux mesures compensatoires. Pour ce faire, il pourra acquérir une parcelle voisine. S'il ne fait pas le choix de devenir propriétaire du foncier sur

lequel les mesures conservatoires seront opérées, il devra conclure un contrat avec le propriétaire qui aura pour objet de définir la nature des mesures de compensation et leurs modalités de mise en œuvre, ainsi que leur durée.

La deuxième solution consiste pour le maître d'ouvrage à confier la réalisation de ces mesures à un **opérateur de compensation**. Un contrat est alors passé entre le maître d'ouvrage et l'opérateur. De la même manière, si l'opérateur de compensation désigné par le maître d'ouvrage n'est pas propriétaire du terrain sur lequel sont mises en œuvre les mesures de compensation, une acquisition sera faite pour le compte du maître d'ouvrage ou un contrat sera signé avec le propriétaire du site.

Cet opérateur est défini à l'article L. 163-1 III : « *un opérateur de compensation est une personne publique ou privée chargée, par une personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de les mettre en œuvre pour le compte de cette personne et de les coordonner à long terme* ».

Dès lors, cet opérateur peut être un établissement public ou encore un bureau d'études ou tout simplement un agricul-

teur.

Il est intéressant de noter qu'un amendement a supprimé l'obligation d'agrément préalable des opérateurs de compensation pour ne pas entraver le développement de cette activité. Les dispositions spécifiques concernant les exploitants agricoles ou forestiers ont également été supprimées, puisque le terme générique d'« opérateur de compensation » permettait de les intégrer. On peut par ailleurs penser que l'accès des exploitants agricoles à cette activité sera facilité par la suppression de l'agrément préalable, agrément qui aurait en réalité fermé des portes à certains acteurs³⁵. Toutefois, a contrario, l'absence d'agrément pourrait entraîner une dérive du système permettant d'ouvrir le « marché de la nature » à des personnes ne possédant pas l'expertise technique et les capacités financières suffisantes pour mettre en œuvre les mesures de compensation.

L'établissement de conventions avec les propriétaires de terrains pour la mise en œuvre des mesures compensatoires est un élément clé du dispositif de compensation. À titre d'exemple, les agriculteurs pourront ainsi contribuer à l'action pour la biodiversité en tirant une rémunération et cela les mettra à même d'intégrer des cahiers des charges écologiques

DÉPARTEMENT DES YVELINES, LE PREMIER ACTEUR À L'INITIATIVE DE LA CRÉATION D'UN OPÉRATEUR PUBLIC DE COMPENSATION

Par délibération en date du 14 octobre 2016, le département des Yvelines a approuvé la création d'un opérateur de compensation des atteintes à la biodiversité, sous la forme d'un Groupement d'intérêt public (GIP). Ce groupement, en cours de création, associe le Département des Yvelines à des EPCI yvélois, à des établissements publics d'aménagement ainsi qu'à des acteurs privés (entreprises et associations).

Le GIP aura pour objet de proposer aux porteurs de projets un service de compensation « clé en main » qualitatif sur le plan écologique, optimisé sur les plans foncier et financier et favorisant la fluidité des dossiers d'autorisation réglementaire. À ce titre, la réalisation de la compensation se fera :

- « soit par l'offre d'unités de compensation sur des sites préalablement restaurés par le Groupement,

- soit en recherchant le(s) site(s) apte(s) à offrir une compensation de qualité, au plus près de l'opération d'aménagement et dans une recherche de complémentarité avec les autres espaces protégés ou de compensation du territoire ».

Pour ce faire, son rôle sera de trouver des solutions au bénéfice de l'ensemble des parties prenantes (aménageurs, propriétaires, agriculteurs, forestiers, écologues etc.) notamment au travers de modèles économiques novateurs.

Cet opérateur de compensation qui devrait voir le jour en 2017, exercera son action sur le territoire des Yvelines et sur les territoires limitrophes pouvant aller sur tous les territoires d'Île-de-France.

34- On peut faire le parallèle en matière d'ICPE et sur le mécanisme du tiers demandeur introduit par la loi ALUR du 24 mars 2014 où subsiste en cas de défaillance du tiers demandeur la responsabilité subsidiaire du dernier exploitant.

35- Les associations de protection de la nature avaient considéré que l'agrément défavoriserait les petites structures qui souhaiteraient intervenir en tant qu'opérateur de compensation.

dans leurs processus de production. C'est dans le cadre de ce dispositif de compensation par la demande que l'institution d'obligations réelles environnementales prend tout son sens et qu'il serait dès lors opportun, en parallèle à ses contrats, de « grever » les terrains objet de la compensation, d'obligations réelles environnementales.

II.2 LA COMPENSATION PAR L'OFFRE

Ce principe de compensation consiste à anticiper la demande en créant un stock permanent de compensation que les aménageurs pourront acheter, sous forme d'unité de biodiversité au lieu de mettre en œuvre eux-mêmes la compensation.

Cela signifie qu'un maître d'ouvrage pourra acheter des unités de compensation (UC) d'un site naturel qui aura été agréé par l'État. On parle de compensation par l'offre car c'est une action de compensation ex-ante menée sur des terrains indépendamment de demandes spécifiques de maîtres d'ouvrage. Il s'agit d'une solution offerte aux aménageurs pour remplir leurs obligations de

compenser les atteintes à la biodiversité de leurs projets d'aménagement.

Concrètement, le maître d'ouvrage va acquérir des unités de compensation prenant leur source dans un site naturel de compensation.

L'article L. 163-3 du Code de l'environnement crée les « sites naturels de compensation » :

« Des opérations de restauration ou de développement d'éléments de biodiversité, dénommées " sites naturels de compensation ", peuvent être mises en place par des personnes publiques ou privées, afin de mettre en œuvre les mesures de compensation définies au I de l'article L. 163-1, de manière à la fois anticipée et mutualisée.

Les sites naturels de compensation font l'objet d'un agrément préalable par l'État, selon des modalités définies par décret ».

Concrètement, ces mesures, dont la contribution écologique est validée par une autorité publique, génèrent des unités de compensation. Lorsqu'un maître d'ouvrage doit remplir des obli-

gations de compensation, il peut s'en acquitter grâce à l'achat d'un certain montant de crédits. La vente des unités de compensation finance les opérations de restauration de la nature faite sur un site suffisamment vaste pour comprendre les habitats et les populations d'espèces protégées figurant dans les besoins et obligations de compensation qui incombent à plusieurs maîtres d'ouvrages.

Ces sites consistent ainsi en des opérations de restauration ou de développement d'éléments de biodiversité qui peuvent être mises en place par des personnes publiques ou privées, afin de mettre en œuvre les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de manière à la fois mutualisée et anticipée.

Il prévoit également que ces opérations font l'objet d'un agrément préalable par l'État.

Cette solution n'est pas nouvelle. Ce type de compensation par l'offre a fait l'objet d'expérimentations depuis 2010, date de création de la réserve d'actifs



La reconquête de la nature et des paysages originels peut être conduite en réinstallant des espèces sauvages d'herbivores. C'est une piste pour la compensation par l'offre. Ce sont ici des chevaux de Przewalski élevés sur le Causse Méjean en Lozère par l'association Takh. ©O.G.E./V. Vignon

naturels de Cossure dans la plaine de la Crau par la Caisse des dépôts et consignations Biodiversité³⁶. Une convention a été signée entre le Ministère et la CDC Biodiversité le 10 août 2010. Elle pour objet de définir le cadrage de l'opération de Cossure, sur la base du dossier technique soumis par CDC Biodiversité en mai 2008. Cette opération s'était inscrite dans le cadre d'une démarche expérimentale, visant à évaluer la pertinence et la faisabilité de la mise en place d'une offre de compensation. La convention autorise CDC Biodiversité à proposer à la vente les unités générées par l'opération Cossure pour les projets en cours d'instruction et les projets déjà autorisés. Cette réserve a pour objet la réhabilitation écologique d'un écosystème de steppe semi-aride, et prévoit la mise en œuvre d'opérations sur une durée de trente ans dans un périmètre de 357 hectares. Au début de l'année 2015, 41% des unités de compensation ont été vendues.

Madame Barbara Pompili, secrétaire d'État chargée de la biodiversité a déclaré, au cours des débats parlementaires, que « *les premières conclusions sont plutôt positives s'agissant de l'expérimentation en plaine de la Crau, menée par la filiale Biodiversité de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) depuis 2008. En huit ans, l'opération a permis de restaurer 357 hectares sur un ancien verger industriel, aujourd'hui recolonisé par une faune et une flore remarquables* ». Du point de vue économique, elle précise qu'« *il n'est pas possible de parler de marchandisation* ».

L'enjeu de ce dispositif est d'améliorer la mise en œuvre des obligations réglementaires de compensation des maîtres d'ouvrages, par la mutualisation et l'anticipation : l'opérateur agréé pour

vendre des unités de compensation a donc déjà réalisé en amont une opération de restauration de la nature.

C'est une anticipation des besoins qui découle d'une étude prospective à une échelle régionale croisant les enjeux de conservation de la nature (besoins d'action de conservation sur les espaces naturels) et les potentialités d'émergence des projets susceptibles d'avoir recours à la compensation écologique.

Pour être recevable, les unités de compensation doivent respecter le principe d'équivalence écologique. Les milieux naturels ou les populations animales ou végétales impactées doivent être retrouvés dans la mesure compensatoire. L'équivalence s'évalue sur plusieurs critères et en particulier les suivants :

- le type d'habitats naturels à compenser ou d'habitats d'une ou de plusieurs espèces ;
- la faisabilité d'assurer une restauration ou une conservation avec le même niveau d'enjeu que ce qui est perdu. Pour les espèces qui vivent sur plusieurs milieux complémentaires, la mesure doit permettre la conservation de l'ensemble des habitats naturels qui leur sont nécessaires ;
- les fonctionnements écologiques perdus doivent être retrouvés dans le site de compensation (fonctionnement de zone humide, continuités écologiques...) ;
- la distance entre l'impact et le site de compensation pour éviter une perte de patrimoine naturel sans restauration à l'échelle d'une zone naturelle. C'est un cadre de référence pour l'évaluation dont les contours sont à définir en fonction de chaque contexte écologique.

QUELS SONT LES ATOUTS ET LES FAIBLESSES D'UN TEL MÉCANISME ?

D'une manière générale, mettre en place une compensation écologique revient pour les opposants à considérer qu'il peut être légitime de détruire la biodiversité pour faire face à la mise en œuvre d'un projet d'aménagements. Les deux dangers les plus débattus concernant la création de ce mécanisme légal de la compensation sont l'instauration d'un véritable droit à détruire et le risque de financiarisation de la nature.

A contrario, les défenseurs de la loi proclament que « *la compensation crée une pression économique sur le maître d'ouvrage qui l'incite à réduire l'impact sur le milieu naturel* ».

Sur la terminologie retenue par le législateur, pour éviter le risque de confusion entre les « réserves d'actifs naturels » et les « réserves naturelles nationales et régionales » qui sont des outils de protection de la nature clairement identifiés dans le Code de l'environnement, le terme « réserve d'actifs naturels » a été substitué par le terme « sites naturels de compensation ». Par ailleurs, la connotation financière de l'expression « réserves d'actifs » a été considérée comme contraire à l'esprit de ce nouveau dispositif, c'est la deuxième raison qui a conduit à l'abandon de la terminologie de « réserves d'actifs naturels ». Le gouvernement était donc favorable à ce changement de dénomination afin de lever les doutes sur cet outil, sachant que le décret d'application devra permettre également de limiter les risques soulevés par les opposants à l'adoption de ce mécanisme. En effet, au-delà des arguments venant proclamer que

ATOUTS / AVANTAGES	FAIBLESSES/ RISQUES
- Faciliter l'intervention d'opérateurs spécialisés dans le domaine de la compensation écologique : émergence d'un nouveau marché permettant à des acteurs de se positionner au service de la compensation - Garantir la qualité et la pérennité de mesures compensatoires - Anticiper les mesures compensatoires des maîtres d'ouvrage - Financer des opérations de protection ou de restauration d'espaces naturels fragiles - Meilleure conciliation des intérêts écologiques et socio-économiques - Mutualiser des mesures compensatoires - Assurer un suivi du contrôle	- Instauration d'un véritable droit à détruire - Financiarisation de la nature, transformation de la nature en « actifs financiers » - Problématique du respect du principe d'équivalence écologique - Risque d'inégalités entre les territoires - Quid du contrôle a posteriori

36- L'expérimentation nationale d'offre de compensation concerne une diversité d'opérateurs, de sites d'intervention ainsi que de types d'écosystèmes et d'espèces, par le biais de quatre expérimentations en cours :

- L'opération « Cossure » conduite par CDC Biodiversité (du groupe Caisse des dépôts) en plaine de la Crau en région PACA
- L'opération « Combe Madame » conduite par EDF en région Rhône-Alpes
- L'opération « Sous-bassin versant de l'Aff » conduite par Dervenn en région Bretagne
- L'opération « yvelinoise » conduite par le Conseil Général des Yvelines.

ces unités de compensation allaient conduire à « monétariser la nature » et donc à « financiariser de la biodiversité », il pourrait être constaté que les opérateurs privilégient ce dispositif pour éviter de devoir appliquer les premières séquences du triptyque « ERC »...

Ces arguments ne semblent pas totale-

ment recevables dans la mesure où le législateur a eu la prudence de venir préciser dans la loi que ces mesures de compensation :

- visent un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité ;
- ne peuvent pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction ;

- doivent se traduire par une obligation de résultats ;
- doivent être effectives pendant toute la durée des atteintes ;
- doivent être satisfaisantes et si tel n'est pas le cas, le projet ne peut être autorisé en l'état.

QUEL EST LE CONTENU DU PROJET DE DÉCRET RELATIF À L'AGRÈMENT DES SITES NATURELS DE COMPENSATION SOUMIS À LA CONSULTATION DU PUBLIC LE 9 NOVEMBRE 2016 ?

Le projet de décret précise les modalités d'agrément par l'État des sites naturels de compensation. Il fixe notamment les quatre critères que les « sites naturels de compensation » doivent satisfaire pour prétendre à l'agrément, les modalités de demande de l'agrément, le contenu de l'agrément, les obligations relevant de l'agrément, les modalités de modification et d'abrogation de l'agrément, et les dispositifs de suivi et d'évaluation de ces sites.

■ Quels critères doivent être remplis pour qu'un site puisse être agréé ?

L'article 1^{er} du projet de décret énumère quatre critères cumulatifs que doivent remplir les opérations dites « sites naturels de compensation » pour être éligibles à l'agrément.

Ce sont les suivants. Les opérations doivent :

« 1° porter sur un site géographique défini dont la maîtrise foncière est assurée pour la durée d'agrément demandée, soit par acquisition, soit par signature de contrats à long terme, soit par la mise en place de tout autre dispositif adapté, par un opérateur de compensation disposant de la capacité technique et financière pour assurer la mise en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité,

2° porter sur un site permettant la mise en œuvre par anticipation et mutualisation des mesures de compensation d'atteintes à la biodiversité préalable-ment identifiées,

3° disposer d'une évaluation de la demande prévisionnelle de mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sur l'aire de service proposée,

c'est-à-dire sur la zone géographique dans laquelle doivent se trouver les projets d'aménagement soumis à obligation de compensation pour pouvoir acquérir des unités de compensation auprès du site naturel de compensation

4° disposer d'un programme prévisionnel détaillant les étapes de la mise en œuvre des mesures de compensation à savoir la réalisation d'un état initial, les opérations techniques nécessaires à la réalisation d'un gain écologique mesurable sur le site naturel de compensation et les mesures de suivi des mesures de compensation et d'évaluation de leurs résultats. Ce programme doit comprendre les éléments justifiant la création d'unités de compensation et en déterminer les caractéristiques ».

■ Quelle est la procédure à suivre pour obtenir un agrément ?

La demande est adressée par l'opérateur au ministre chargé de l'Environnement. Le contenu du dossier de demande doit être fixé par un arrêté spécifique. Ce dossier de demande devra comporter toutes les informations permettant de justifier que les critères précités ont bien été respectés.

Les sites naturels de compensation sont agréés après avis du CNPN, par arrêté du ministre chargé de l'Environnement publié au Journal officiel.

Le silence gardé par l'administration pendant **deux mois vaudra rejet de la demande**³⁷.

Des modalités spécifiques sont prévues pour modifier ou abroger l'agrément. Le décret précise à ce titre qu'aucune modification ne peut porter sur des unités de compensation déjà vendues ou encore que l'opérateur peut demander au ministre l'abrogation de l'agrément du site naturel de compensation si aucune unité de compensation n'est vendue au terme du délai prévu pour

leur commercialisation.

■ Quel est le contenu de l'arrêté ?

L'arrêté d'agrément mentionne notamment les coordonnées de l'opérateur, la date d'entrée en vigueur de l'agrément et sa durée de validité, les atteintes à la biodiversité susceptibles d'être compensées pour lesquelles le site naturel est agréé, l'état écologique final visé sur le site ; les conditions préalables à la mise en vente des unités de compensation ; la durée de la période de vente des unités de compensation et les modalités de suivi permettant d'évaluer le niveau de reconquête de la biodiversité généré par les mesures de compensation.

On peut noter que le gouvernement a fixé à **30 ans** la durée minimale de l'agrément, ce qui semble bien un délai minimal en terme de protection de la nature...

En outre, le projet de décret prévoit que des comités de suivi local du site naturel de compensation devront être mis en place et que le site devra également faire l'objet d'un suivi spécifique de la part du maître d'ouvrage.

À propos de son entrée en vigueur :

Il est prévu que le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication. L'obligation de recours à un site naturel de compensation agréé dans le cadre des dispositions du décret s'applique aux maîtres d'ouvrage à compter de l'entrée en vigueur du décret.

Le décret fixe également des dispositions transitoires sur les opérations d'expérimentation d'offre de compensation en cours aux termes desquelles il prévoit que les opérations d'expérimentation d'offre de compensation³⁸ disposent d'un **délai de deux ans** à compter de la publication du décret pour régulariser leur situation et déposer une demande d'agrément de site naturel de compensation.

37- A ce titre, le décret du 30 octobre 2014 est modifié (Décret n° 2014-1273 du 30 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article).

38- Il s'agit des opérations bénéficiant d'une convention avec le ministère chargé de l'environnement ou d'une lettre d'engagement en vigueur à la date de publication du présent décret.

II.3 LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Que se passe-t-il quand le maître d'ouvrage ne remplit pas les obligations de compensation qui lui ont été imposées ?

L'article L. 163-4 définit le régime des sanctions administratives pouvant être prises à l'encontre d'un maître d'ouvrage qui ne met pas en œuvre les mesures de compensation demandées.

Les sanctions se déclinent en trois étapes :

- Mise en demeure (a) ;
- Mise en œuvre des sanctions administratives (b) ;
- Exécution d'office des mesures compensatoires (c).

a) Lorsque le maître d'ouvrage n'est pas en mesure de satisfaire à la mise œuvre des mesures compensatoires, l'autorité administrative compétente le met en demeure d'y satisfaire dans un certain délai.

b) L'article L. 171-8 du Code de l'environnement prévoit que si dans le délai imparti lors de la mise en demeure, le maître d'ouvrage n'a pas répondu à ses obligations, l'autorité administrative compétente peut :

- « 1° L'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public avant une date qu'elle détermine une somme correspondant au montant des travaux ou opérations à réaliser. La somme consignée est restituée au fur et à mesure de l'exécution des travaux ou opérations. (...)

- 2° Faire procéder d'office, en lieu et place de la personne mise en demeure et à ses frais, à l'exécution des mesures prescrites ; les sommes consignées en application du 1° sont utilisées pour régler les dépenses ainsi engagées ;

- 3° Suspendre le fonctionnement des installations et ouvrages, la réalisation

des travaux et des opérations ou l'exercice des activités jusqu'à l'exécution complète des conditions imposées et prendre les mesures conservatoires nécessaires, aux frais de la personne mise en demeure ;

- 4° Ordonner le paiement d'une amende au plus égale à 15 000 € et une astreinte journalière au plus égale à 1 500 € applicable à partir de la notification de la décision la fixant et jusqu'à satisfaction de la mise en demeure. Les dispositions des deuxième et troisième alinéas du 1° s'appliquent à l'astreinte.

Les amendes et les astreintes sont proportionnées à la gravité des manquements constatés et tiennent compte notamment de l'importance du trouble causé à l'environnement.

L'amende ne peut être prononcée plus d'un an à compter de la constatation des manquements ».

Ces sanctions administratives s'appliquent indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées.

c) Si à l'issue de la mise en œuvre de ces sanctions, la situation n'a pas pu être régularisée, l'autorité administrative compétente fait procéder d'office, en lieu et place du maître d'ouvrage, à l'exécution des mesures prescrites. Il est intéressant de constater que l'autorité administrative pourra, à l'appui des outils créés par la loi :

- soit confier la réalisation de ces mesures à un opérateur de compensation,

- soit acheter des unités de compensation dans le cadre d'un site naturel de compensation dont les caractéristiques, définies dans son agrément, correspondent aux caractéristiques des mesures prescrites.

Il avait été envisagé d'établir un ordre de priorité au profit du mécanisme de sites naturels de compensation lorsque

l'autorité administrative fait procéder d'office à l'exécution des mesures prescrites en matière de compensation, en lieu et place de la personne soumise à cette obligation. Cette faculté n'a pas été retenue, il était préférable de permettre à l'administration de mettre en œuvre la compensation de la façon la plus pertinente.

L'ensemble de ces mesures mises en œuvre par l'administration se feront aux frais du maître d'ouvrage, d'où la nécessité de l'institution des garanties financières.

Le législateur a également prévu la possibilité pour l'autorité administrative compétente qui constate que les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sont inopérantes pour respecter l'équivalence écologique, d'ordonner des prescriptions complémentaires. Cet objectif s'inscrit dans la droite ligne d'un des objectifs phare de la loi Biodiversité, à savoir celui de réduire à zéro la perte nette de biodiversité et même de tendre vers un gain de biodiversité.

On peut penser que dans l'esprit du gouvernement, il n'a pas été souhaitable que l'acquisition de ces unités de compensation devienne le mode privilégié de compensation. L'objectif du législateur a consisté précisément à mieux encadrer les mesures compensatoires. À notre sens, la compensation écologique pour les projets d'aménagements est l'un des outils qui cherchent à apporter des réponses à la crise actuelle d'érosion de la biodiversité, à condition qu'elle soit envisagée en dernier ressort, dans le respect de la séquence hiérarchique : éviter, réduire, compenser les impacts.

ANNEXE

TABEAU DE SYNTHÈSE CONCERNANT LES RÉGLEMENTATIONS RELATIVES À L'OBLIGATION DE COMPENSATION

LES OBLIGATIONS RELEVANT DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT		
OUTILS	TEXTES	MÉCANISME
Rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement – « étude d'impact » des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements	Article L. 122-3 II 2° Article R. 122-5. 8°	L'étude d'impact comprend « les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets ». L'étude d'impact doit comprendre les mesures prévues par le maître de l'ouvrage pour : - « éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine et réduire les effets n'ayant pu être évités ; - compenser, lorsque cela est possible, les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits. S'il n'est pas possible de compenser ces effets, le maître d'ouvrage justifie cette impossibilité ».
Étude d'impact des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)	Article R. 512-8	Pour les ICPE relevant du titre I ^{er} du livre V du Code de l'environnement (notamment ICPE soumises à autorisation) et les installations nucléaires de base, le contenu de l'étude d'impact est précisé conformément aux articles R. 512-6 et R. 512-8 et à l'article 9 du décret du 2 novembre 2007. Le contenu de l'étude d'impact énoncé à l'article R. 122-5 est complété par les éléments suivants : « Les mesures réductrices et compensatoires mentionnées au 7° du II de l'article R. 122-5 font l'objet d'une description des performances attendues, notamment en ce qui concerne la protection des eaux souterraines, l'épuration et l'évacuation des eaux résiduelles et des émissions gazeuses ainsi que leur surveillance, l'élimination des déchets et résidus de l'exploitation, les conditions d'apport à l'installation des matières destinées à y être traitées, du transport des produits fabriqués et de l'utilisation rationnelle de l'énergie ».
Évaluation environnementale de plans ou documents ayant une incidence sur l'environnement	Articles L. 122-4 à L. 122-11 Articles R. 122-17 à 122-24	Le rapport sur les incidences environnementales identifie, décrit et évalue les effets notables que peut avoir la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement ainsi que les solutions de substitution. Ce rapport « présente les mesures prévues pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser les incidences négatives notables que l'application du plan ou du programme peut entraîner sur l'environnement ».
Document d'incidences au titre de la loi sur l'eau	Article R. 214-6	Certains projets comme les prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, ou entraînant une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects sont soumis à autorisation ou à déclaration suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques. Ainsi, toute personne souhaitant réaliser une installation, un ouvrage, des travaux ou une activité soumise à autorisation ou à déclaration adresse une demande au préfet du département. Cette demande comprend notamment un document d'incidences qui précise « s'il y a lieu les mesures correctives ou compensatoires envisagées ».
Évaluation des incidences au titre de Natura 2000	Article L. 414-4 Article R. 414-23	Les projets susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000 doivent faire l'objet d'une évaluation de leurs incidences au regard des objectifs de conservation du site, dénommée « Évaluation des incidences Natura 2000 ». Le dossier d'évaluation des incidences Natura 2000 comprend dans tous les cas la description des mesures envisagées pour compenser les effets dommageables que les mesures alternatives ne peuvent supprimer. Ces mesures compensatoires doivent « permettre une compensation efficace et proportionnée au regard de l'atteinte portée aux objectifs de conservation du ou des sites Natura 2000 concernés et du maintien de la cohérence globale du réseau Natura 2000 ».

LES OBLIGATIONS RELEVANT DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT		
OUTILS	TEXTES	MÉCANISME
Préservation du patrimoine biologique	Article L. 411-2	Une liste d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales et de site d'intérêt géologique faisant l'objet d'interdictions de destruction, d'enlèvement, de coupe, d'arrachage, de cueillette, d'altération ou de dégradation est fixée par décret. Toutefois, la délivrance de dérogations à ces interdictions est envisageable, à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante. Un décret en Conseil d'État doit déterminer les conditions dans lesquelles seront fixées ces dérogations.
Compensation dans le cadre de la réparation des dommages environnementaux	Article L. 162-9	La responsabilité environnementale des dommages causés à l'environnement est fondée sur le principe pollueur-payeur. Les textes prévoient trois types de réparation des dommages environnementaux : - la réparation primaire désigne « toute mesure par laquelle les ressources naturelles et leurs services retournent à leur état initial ou s'en approchent. La possibilité d'une réparation par régénération naturelle doit être envisagée ». - la réparation secondaire appelée « réparation complémentaire », est mise en place lorsque le milieu n'a pas retrouvé son état initial malgré la restauration primaire ou que le retour à cet état initial est trop lent. - la réparation compensatoire est mise en œuvre pour compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles et/ou de services qui surviennent entre le moment où le dommage se produit et le moment où le milieu retourne à son état initial. Elle a lieu en priorité sur le site impacté. Elle peut « être mise en œuvre sur un autre site et ne peut se traduire par une compensation financière ».
LES OBLIGATIONS RELEVANT DU CODE FORESTIER		
OUTILS	TEXTES	MÉCANISME
Boisements compensateurs pour cause de défrichements	Article L. 341-6 Articles R. 341-1 à R. 341-7	Un défrichement est une opération volontaire ayant pour effet de détruire l'état boisé d'un terrain et de mettre fin à sa destination forestière. Le droit de défricher des bois et forêts est subordonné à une autorisation préalable. L'autorité administrative compétente de l'État peut subordonner son autorisation au respect d'une ou plusieurs des conditions, parmi lesquelles : « l'exécution, sur d'autres terrains, de travaux de boisement ou reboisement pour une surface correspondant à la surface défrichée, assortie, le cas échéant, d'un coefficient multiplicateur compris entre 1 et 5, déterminé en fonction du rôle économique, écologique et social des bois et forêts objets du défrichement ». Le représentant de l'État dans le département peut imposer que le boisement compensateur soit réalisé dans un même massif forestier ou dans un secteur écologiquement ou socialement comparable.
LES OBLIGATIONS RELEVANT DU CODE RURAL ET DE LA PÊCHE MARITIME		
OUTILS	TEXTES	MÉCANISME
Compensation collective agricole	Article L. 112-1-3 Articles D. 112-1-18 à D. 112-1-22	Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation, sont susceptibles d'avoir des conséquences négatives importantes sur l'économie agricole font l'objet d'une étude préalable. L'étude préalable comprend « les mesures envisagées et retenues pour éviter et réduire les effets négatifs notables du projet. L'étude établit que ces mesures ont été correctement étudiées (...), le cas échéant, les mesures de compensation collective envisagées pour consolider l'économie agricole du territoire concerné, l'évaluation de leur coût et les modalités de leur mise en œuvre ».



C H E U V R E U X
N O T A I R E S