



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

**Univers parallèles<sup>1</sup>** – La création par la loi biodiversité n° 2016-1087 du 8 août 2016 de l'obligation réelle environnementale (ORE) soulève immanquablement la question délicate de son articulation avec la conclusion d'un bail rural de manière générale et avec l'existence d'un bail soumis au statut du fermage en particulier. Les termes de l'affrontement sont simples. D'un côté, une obligation réelle environnementale qui offre la possibilité aux propriétaires « de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que telles obligations ont pour finalité, la conservation, le maintien, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques » (C. env. art. L. 132-3). De l'autre côté, un statut du fermage qui confère au preneur la liberté de gérer, « comme bon lui semble », son exploitation<sup>2</sup>.

**Une cohabitation forcée sous le même toit** – Deux ordres publics semblent se dresser l'un devant l'autre. L'ordre public de protection accordé par le statut du fermage, tourné tout entier vers la défense de cette liberté culturelle du fermier. Ce fermier apparaît comme un « quasi-propriétaire » de la chose, un propriétaire déguisé derrière un droit personnel qui ressemble étrangement à un droit réel<sup>3</sup> (la cession du droit au bail en moins) puisque le preneur concentre entre ses mains, à l'instar d'un usufruitier, toutes les utilités de la chose. Et la protection apparaît avec toute sa raideur à la simple lecture de l'article L. 415-12 du Code rural et de la pêche maritime « toute clause restrictive tant des droits du preneur que du bailleur apparaissent non écrites ». En face, l'ordre public environnemental, ordre public de direction qui irrigue désormais l'ensemble des politiques publiques et envahit même les contrats de droit privé. Les exigences de protection de la biodiversité et des écosystèmes sont devenues une nécessité absolue au nom de la nécessaire transition écologique de nos modes de vie. Le difficile accouchement du bail rural environnemental en 2006 (BRE) et les âpres débats, lors de la dernière loi d'avenir agricole en 2014, au moment d'envisager sa généralisation, attestent de la difficulté à concilier ces deux ordres de pensée. Comment un propriétaire pourrait-il faire naître, comme bon lui semble, des obligations réelles environnementales sur un fonds dont il s'est préalablement dessaisi de la jouissance en concluant un bail rural qui offre au fermier la possibilité de faire ce que bon lui semble sur le fonds loué ?

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

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

.....

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

12. Le texte parle d'accord préalable.

façon et d'une réelle incomplétude rédactionnelle. Ainsi, s'il évoque l'hypothèse où un bailleur envisagerait de constituer une ORE sur des biens déjà loués par bail rural (I), le texte laisse dans l'ombre<sup>4</sup> la situation où le propriétaire souhaiterait conclure un bail rural sur un bien déjà grevé d'une ORE (II).

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

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

### A. La nature de l'accord du preneur

**Démier le terrain d'éventuels troubles de jouissance** – La raison d'être de l'accord du preneur à bail rural pour constituer une ORE saute presque instinctivement aux yeux. Comme tout bailleur, le propriétaire d'un fonds rural est tenu à diverses obligations envers son preneur, notamment une obligation de délivrance<sup>5</sup>, une garantie de jouissance paisible<sup>6</sup> et une garantie de contenance (C. civ., art. 1719, 1721 et 1765<sup>7</sup>). La constitution d'une ORE sur son fonds loué par le propriétaire est de nature à porter atteinte à ces engagements contractuels dès lors que le bailleur est susceptible de reprendre d'une main certaines utilités de la chose qu'il avait pourtant concédées contractuellement au fermier. Car il est tout de même assez théorique de distinguer entre certaines utilités qui seraient proprement agricoles et d'autres qui seraient liées à des fonctions écologiques du sol<sup>8</sup>. Ce serait faire injure aux agriculteurs que de considérer que leur maîtrise du sol ne s'accompagne pas également d'une maîtrise de la biodiversité. Dès lors, en présence des droits concurrents sur un même fonds, à ce point entremêlés, il paraissait délicat de se contenter de l'opposabilité respective des deux contrats (C. civ. art. 1200)<sup>9</sup> pour en assurer leur coexistence pacifique. S'en tenir à un principe un peu vague, où les obligations réelles environnementales ne pourraient s'exécuter que dans la mesure où elles se révéleraient compatibles avec celles accordées au fermier aurait pu avoir un effet contreproductif. L'importance des prérogatives accordées au preneur à bail, en particulier par le statut du fermage, risquait, de fait, de mettre à mal l'ORE, de la paralyser, d'en faire, in fine, une coquille juridique vide. L'accord préalable du preneur est de nature à étouffer dans l'œuf tout contentieux naissant. L'esprit qui anime le législateur paraît ainsi clair : en donnant son accord à la constitution d'une ORE, le preneur s'engage à souffrir sur le fonds loué la mise en œuvre d'une ORE sans pouvoir agir, a posteriori, en justice contre son bailleur pour non-respect de ses obligations nées du bail<sup>10</sup>.

**Un accord *ad validitatem* : l'avenir de l'ORE entre les mains des fermiers ?** – Il est clair que le législateur a érigé le consentement du preneur comme une condition de validité du contrat et non comme une simple condition d'opposabilité au tiers. En effet, comme l'écrit le professeur Gilles MARTIN : « il ne faut pas s'attacher à la maladresse de rédaction qui, en visant la « mise en œuvre », pourrait laisser penser que seule l'exécution de l'obligation réelle environnementale est en cause. En réalité, il s'agit bien là d'une condition de validité du contrat. C'est si vrai que le non-respect de cette disposition est sanctionné par une "nullité absolue"<sup>11</sup> ». Certes, le preneur ne vient pas en principe à l'acte de constitution de l'ORE<sup>12</sup> ; il n'est pas une partie au contrat, mais son accord préalable est bel et bien une condition de formation. La règle empêche d'un point de vue pratique toute stipulation, même dans l'avant-contrat, d'une condition suspensive d'accord du fermier. Faut-il le regretter et considérer qu'une exigence *ad probationem* et non *ad validitatem* aurait pu suffire ? On peut craindre en effet que les preneurs ne trouvent ici un moyen de bloquer la propagation de l'obligation réelle environnementale à rebours de l'intérêt général. Ainsi que



le souligne le professeur Gilles MARTIN (préc. n° 67) : « Si le texte consacre des dispositions spéciales à cette catégorie de preneurs, c'est en raison, d'une part, de l'intense pression que les organisations syndicales agricoles ont fait peser sur le législateur et, d'autre part, du fait qu'un grand nombre d'obligations réelles environnementales pourront concerner des terres agricoles exploitées en fermage<sup>13</sup>. Le législateur a donc prévu que celles-ci ne pourraient être mises en œuvre qu'avec l'accord préalable du preneur ». Il faut toutefois nuancer : les fermiers ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire, d'un droit de veto pour s'opposer à la création de ces nouvelles obligations réelles environnementales puisque leur refus doit être motivé, ce qui laisse augurer un possible contrôle juridictionnel (v. infra régime). L'équilibre entre les intérêts en présence paraît ici, par le biais de l'arbitrage du juge, préservé. Le consentement à l'ORE préserve de toute action ultérieure, sous réserve de la bonne exécution de celle-ci par le créancier de ladite ORE.

**Un accord *ad probationem*** – Le fait d'obtenir un accord préalable, exprès ou tacite, aura également pour effet de rendre opposable les effets de l'ORE au preneur, titulaire du bail rural. Il n'est pas certain qu'en l'absence d'accord du preneur, l'exécution de l'obligation réelle environnementale aurait été, dans tous les cas, même en respectant les principes du droit des contrats, possible. En outre, le fait que l'ORE soit inscrite au fichier immobilier du service de la publicité foncière<sup>14</sup> n'oblige pas le preneur à supporter, ipso jure, les nouvelles charges réelles que son bailleur a consenti à un bénéficiaire<sup>15</sup>. A cet égard, le débat sur la nature de l'ORE – droit réel versus droit personnel<sup>16</sup> – apparaît en somme indifférent. Même l'opposabilité erga omnes traditionnellement attachée à un droit réel ne saurait remettre en cause les obligations dont le bailleur est tenu en raison du bail. Emblématique à cet égard est un arrêt rendu le 23 octobre 1991<sup>17</sup> par la Cour de cassation. En l'espèce, un propriétaire avait concédé, sur une parcelle précédemment louée, une servitude de passage au profit de voisins qui lui avaient acheté une autre parcelle. Or, comme l'énonce l'article 1723 du Code civil, le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée. Ainsi les acquéreurs d'un droit réel grevant une partie de la propriété du bailleur demeureraient tenus d'exécuter les obligations du bailleur. Aux yeux de la Cour de cassation, « Ils ne pouvaient revendiquer l'exercice de la servitude qui entraînait une modification substantielle de la chose louée ». Que l'ORE constitue ou non une servitude (techniquement elle ne peut l'être en l'absence de fonds dominant), qu'elle s'analyse plutôt en un droit personnel faisant naître des obligations dont le bailleur serait tenu en raison de la chose ne modifie en rien l'analyse. S'en remettre au simple principe d'opposabilité du contrat au tiers (C. civ. art. 1200) ou à l'effet erga omnes de l'inscription au fichier immobilier n'aurait pas permis de donner une pleine efficacité au contenu des obligations réelles environnementales. La raison est simple : le preneur, en raison de prérogatives juridiques exorbitantes accordées sur le fonds, y compris certaines utilités écologiques, n'est pas un tiers ordinaire lors de la constitution de l'ORE. L'ORE conduit à un redécoupage des utilités de la chose et modifie donc sa substance juridique. Il apparaît nécessaire comme une servitude (en dépit de leur différence de nature), de la rendre spécialement opposable. Il faut donc, nous semble-t-il, se féliciter que le législateur ait pris la peine de distinguer entre le fermier d'un côté et les autres tiers ordinaires de l'autre, comme les chasseurs, dont la cohabitation difficile des droits avec le bénéficiaire de l'ORE relève du droit commun des contrats<sup>18</sup>. En définitive, solliciter l'accord préalable du preneur, tant comme condition de validité du contrat<sup>19</sup> que comme condition d'acceptation par anticipation à sa mise en œuvre de l'obligation réelle environnementale est de nature à rassurer l'ensemble des protagonistes<sup>20</sup>.

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

## B. Le régime juridique de l'accord du preneur

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

27. G.-J. MARTIN, préc. n° 68.

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

29. G.-J. MARTIN, n° 69.

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

périmètre des dispositions spéciales relatives au "bail rural" »<sup>21</sup>. L'exigence de l'accord préalable du preneur aux fins de constitution de l'obligation réelle environnementale concernent-elles toutes les locations à caractère agricole ou seulement celles qui relèvent du statut du fermage (C. rur., art. L. 411-1) ? Pour le professeur MARTIN, « La réponse nous paraît aller de soi. En visant le preneur à bail rural, le législateur n'a visé que le fermier. C'est seulement des risques que l'obligation réelle environnementale pouvait faire courir au statut du fermage dont il a été question pendant les débats parlementaires, comme au cours des longues discussions qui ont précédé. De surcroît, le caractère spécial de ces dispositions commande une lecture restrictive. Les autres titulaires d'un bail à caractère agricole non soumis au statut du fermage doivent donc être considérés comme de simples "tiers" »<sup>22</sup>. En attendant une éventuelle et hypothétique clarification, une attitude prudente des notaires paraît toutefois nécessaire. Même en dehors de l'application du statut du fermage, l'étendue des prérogatives accordées aux fermiers demeurent parfois considérables (quid avec un bail emphytéotique par exemple...). En outre, la Cour de cassation n'a pas récemment hésité à considérer que la condition de concours du nu-propriétaire pour la conclusion d'un bail rural (C. civ., art. 595 al 4) s'applique à tous les baux portant sur un fonds rural, qu'ils paraissent ou non soumis au statut du fermage<sup>23</sup>. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

**Date de l'accord : consentement préalable, notification préalable** – L'accord doit être préalable, ce qui condamne une pratique qui consisterait à le faire simplement intervenir à l'acte sans lui avoir notifié préalablement<sup>24</sup>. Même si comparaison n'est pas raison en droit, la Cour de cassation se montre particulièrement sourcilieuse sur le respect des règles de forme en droit rural, et doit être déclarée nulle la renonciation d'un fermier à son droit de préemption dans l'avant contrat parce que le notaire ne lui a pas notifié préalablement<sup>25</sup>. Une réitération de l'accord du preneur dans l'acte de constitution de l'ORE pourrait s'avérer précieuse afin de formaliser l'engagement du preneur qui comprend et accepte que les obligations prises par le propriétaire s'imposeront à lui aussi et en apprécie le contenu<sup>26</sup>.

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

**Motivation du refus du preneur : les juges, ces orpailleurs** – Le preneur ne dispose pas d'un droit de véto, discrétionnaire, pour s'opposer à la constitution de l'ORE. Le refus du preneur doit en effet être motivé. Faut-il considérer cette exigence comme « déplacée » et inutile<sup>28</sup> ? Comme le suggère le professeur MARTIN « ... la loi a voulu "envoyer un signal" au juge, qui sera éventuellement saisi d'un refus, pour lui indiquer que son contrôle devrait aller plus loin que le contrôle traditionnel de l'abus de droit et prendre en compte les données objectives de la situation (nature du terrain, intérêt de la biodiversité protégée, limites aux droits du preneur) et pas seulement l'intention maligne ou le caprice du preneur »<sup>29</sup>. Même si le texte ne le dit pas, l'annulation du refus du preneur semble postuler que le tribunal saisi pourra alors délivrer une autorisation supplétive, un blanc-seing judiciaire à la mise en place d'une ORE. Si tel est le cas, le juge judiciaire<sup>30</sup>, gardien des libertés individuelles, aurait ainsi la possibilité de forcer un contrat, pourtant tout entier tra-





versé d'ordre public et le droit d'imposer au fermier de souffrir des droits concurrents sur le fonds loué. Le statut du fermage, vieille citadelle juridique réputée jusqu'alors imprenable, vacillerait. L'ordre public écologique justifierait que le preneur ne puisse pas s'opposer à la volonté de son bailleur de constituer des ORE au nom de l'intérêt général. Les premières décisions jurisprudentielles seront riches d'enseignements sur la manière dont les juges, au terme d'un test de proportionnalité des droits, concilieront les intérêts en présence et si l'impérialisme du droit de l'environnement l'emportera sur celui du droit rural. L'avenir de l'ORE est entre les mains des juges<sup>31</sup>.

### C. L'exécution de l'ORE

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

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

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

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

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



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

**L'exécution par le fermier** – Il n'est pas à exclure que le preneur, en raison de son droit de jouissance sur son fonds, prête son concours, totalement ou partiellement à la mise en œuvre de l'ORE (taille des haies appropriée, fauche raisonnée...). Dans un tel cas, il pourrait être utile d'intégrer ces obligations dans le cadre d'un bail rural environnemental. Ce BRE, dans la mesure où il est possible, permet de concilier au mieux l'ORE et le bail rural<sup>33</sup>. La chose n'est toutefois pas juridiquement possible dans tous les cas puisque l'article L. 411-27 du Code rural et de la pêche maritime impose lorsque le bailleur est une personne de droit privé, que le bail vise à « *garantir, sur la ou les parcelles mises à bail, le maintien de pratiques ou infrastructures* » écologiques préexistantes (hors secteurs<sup>34</sup> ou acteurs libres<sup>35</sup>). En dehors d'une pratique écologiques déjà en place, il n'est pas certain que l'accord des parties suffisent à intégrer l'ORE dans un BRE<sup>36</sup>.

À supposer possible, le bail étant préalable à la constitution de l'ORE, une telle volonté des parties suppose un avenant au bail en cours ou éventuellement la résiliation et la conclusion d'un nouveau bail. Au stade la constitution de l'ORE, il serait sans doute utile de préciser les engagements du preneur sur ce point dans la partie relative à la mise en œuvre des obligations<sup>37</sup>.

Toutes les fois, que la mise en place d'un BRE se relèverait impossible, ou inadéquat, le fermier pourrait comparaître à l'acte de constitution de l'ORE en insérant dans ce contrat une délégation ou une convention de prestation de services obligeant le fermier à exécuter certaines obligations<sup>38</sup>. La meilleure solution consisterait à ce que « *le locataire souscrive, directement auprès du créancier de l'obligation, un contrat de prestation de service environnemental. Cet engagement autonome purement volontaire présente l'avantage de sortir du cadre très rigide du statut du fermage et d'offrir au fermier un paiement correspondant aux prestations que le propriétaire s'est engagé à accomplir sur le bien mis en valeur* »<sup>39</sup>. Bien entendu, un tel contrat de prestation, ou une telle délégation d'obligation, ne saurait avoir pour objet de transférer la qualité de cocontractant de l'ORE au fermier qui ne fait pas partie des personnes désignées par la loi pour signer une ORE. Le contrat de prestation des services devrait plutôt être conclu entre le cocontractant de l'ORE et le fermier plutôt qu'entre le bailleur et le preneur dans la mesure où le fermage ne peut comprendre, en sus du prix, non seulement aucune redevance mais aucun service de quelque nature que ce soit (C. rur. art. L. 411-12).

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

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

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

### A. La formation du contrat de bail

**Le propriétaire peut-il conclure un bail soumis au statut du fermage sur un bien grevé d'une ORE ?** – La question paraîtra sans doute quelque peu saugrenue à tous ceux qui sont peu au fait de l'impérialisme du statut. Toutefois, si le bail concède à l'évidence un transfert de jouissance, la Cour de cassation considère que la jouissance confiée au preneur ne peut être qu'exclusive<sup>40</sup>. Ainsi, « *La qualification de bail rural est donc incompatible avec l'existence d'une mise à disposition seulement partielle (où le propriétaire se réserverait une faculté d'usage), voire encore plurielle, au profit de plusieurs personnes qui se partageraient l'exploitation (hormis l'hypothèse naturellement de la coprise à bail). Plusieurs baux ne sauraient donc être conclus sur la même assiette d'un bien pour sa mise en valeur collective : le fermier est celui qui a forcément le monopole de la jouissance de la chose* ». Mieux « *la simple réserve de jouissance conservée, sur une partie au moins substantielle du bien, par*

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

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

35. Comme les personnes morales de droit public.

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

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

38. G.-J. MARTIN, n° 71.

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

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



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

**In favorem : à prendre en l'état (ou à laisser)** - Un argument pourrait toutefois plaider en faveur de la conclusion d'un bail rural soumis au statut du fermage sur des biens grevés d'une ORE. Autoriser, comme le fait le législateur en 2016, un bailleur à conclure une ORE sur un bien déjà loué, même avec l'accord du preneur, n'est-ce pas reconnaître implicitement que les fonctions écologiques du sol peuvent être dissociées des fonctions agricoles et que la jouissance exclusive du statut du fermage ne porte en réalité que sur ces dernières ? En attendant une éventuelle confirmation jurisprudentielle de cette analyse, il convient de rester prudent sur la qualification d'une convention de jouissance accordée par un propriétaire bailleur qui se réserverait les obligations positives de jouissances tirées du contrat-ORE. SI l'on accepte une comparaison avec les servitudes, l'ORE opèrerait un redécoupage économique ou écologique des utilités de l'immeuble. Dès lors que ce redécoupage préexiste au bail, c'est un « donné de départ » qui s'imposerait au fermier. Dans ce cas la seule problématique à ce stade demeurerait celle de son information lors de la conclusion du bail en rappelant la teneur de l'ORE<sup>42</sup>.

**La connaissance par le preneur de l'existence d'une ORE** – A supposer admise la possibilité de conclure un bail rural soumis au statut du fermage sur un bien grevé d'une ORE, la connaissance par le preneur peut-elle se résumer, indépendamment de toute retranscription dans le bail lui-même, à l'inscription au fichier immobilier ? Certains auteurs<sup>43</sup>, ont pu considérer qu'en présence d'obligations réelles négatives ou passives, la publication du contrat d'ORE au service de la publicité foncière semblerait de nature à lui conférer une certaine opposabilité. Il va toutefois de soi que le propriétaire est tenu d'informer le futur fermier de l'existence et du contenu d'une obligation réelle grevant le terrain loué au titre de la nouvelle obligation d'information précontractuelle (C. civ., art. 1112-1). L'existence d'une ORE et ses prescriptions de faire ou de ne pas faire constituent indéniablement une information dont l'importance est déterminante pour le consentement du preneur. Le choix du bail va également commander le degré d'implication du preneur et, par là même, peut-être aussi l'effectivité du dispositif. On ne saurait trop recommander aux praticiens au moment de la rédaction du bail, de rappeler l'existence de l'ORE, comme ils le feraient en présence d'une servitude du fait de l'homme, afin d'éviter tous litiges sur l'opposabilité de cette dernière à l'égard du preneur.

## B. L'exécution du contrat de bail

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

.....

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

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

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

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



.....

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

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

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

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

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

**En présence d'un bailleur actif** – L'hypothèse du bailleur actif dans la mise en œuvre de l'ORE interpelle dans la mesure où le bailleur se trouve confronté à une situation inextricable : comment pourrait-il continuer à exécuter son obligation éventuellement *in faciendo* à l'égard du créancier de l'ORE alors qu'il est tenu de transférer la jouissance exclusive du bien au preneur ? Pire, dans le rapport contractuel avec son fermier, il est tenu de garantir la jouissance paisible (C. civ., art. 1719, 3°). Il paraît donc en l'état du droit positif pour le moins improbable, dans le bail lui-même, de répartir les utilités entre les utilités écologiques que retiendrait le bailleur et les utilités agricoles qui seraient seules accordées au fermier<sup>45</sup>. Une solution consisterait à transférer sur les épaules du preneur les obligations dont le bailleur est tenu au titre de l'ORE<sup>46</sup>. Mais il faut prendre conscience que le preneur ne devient pas partie au contrat de l'ORE (il n'existe pas une cession de contrat au sens de l'article 1216 du Code civil) et 'il ne peut l'être en l'absence de qualité de propriétaire<sup>47</sup>. Reste à formaliser ce transfert. Comme l'a imaginé la doctrine, « *Il ne s'agirait toutefois pas d'une véritable cession de l'obligation réelle au locataire, dans la mesure où elle ne peut libérer le propriétaire vis-à-vis de la personne morale créancière. Sinon, à défaut de pouvoir inscrire l'obligation propter rem dans le bail, le trio d'acteurs peut s'accorder pour en opérer la délégation : par une convention autonome, le propriétaire (délégant) obtiendrait de son fermier (délégué) qu'il s'oblige envers le créancier (délégataire), lequel l'accepterait comme un second débiteur* » (C. civ., art. 1336).

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

**Généraliser le BRE par l'intermédiaire de l'ORE ?** – Toutes les fois que la chose est possible, la meilleure solution consisterait à transférer les obligations du bailleur nées de l'ORE sur les épaules du preneur en insérant des clauses environnementales dans le bail. L'idée de transférer sur la tête du fermier des obligations environnementales nées de l'ORE suppose toutefois que la loi l'autorise. Or, la difficulté à généraliser le bail rural environnemental atteste qu'en telle matière rien n'est simple puisque le principe demeure celui de la liberté culturelle du fermier et l'exception la possibilité d'insérer des clauses environnementales<sup>48</sup>. La restriction doit être appréciée à deux niveaux : dans son champ d'application (une clause environnementale peut-elle être insérée ?) et dans son contenu (quels types de clauses environnementales ?). Sur le premier point, l'existence d'une ORE, est de nature à lever les derniers obstacles juridiques. La désignation des biens dans le bail rural indique l'existence d'ORE que le preneur se devra, à l'instar d'une servitude, respecter. De ce point de vue, toutes les fois que le propriétaire aura, préalablement à la conclusion du bail, contracté une obligation réelle environnementale, il trouvera là une manière habile de contourner les dernières réticences politiques et juridiques qui s'expriment encore à la lecture du code rural.

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





la partie réglementaire du Code rural<sup>49</sup>. Les autres sont susceptibles de tomber sous le coup de la nullité pour restrictions des droits du preneur prévu à l'article L. 415-12 du code rural (encore que la question du caractère limitatif demeure parfois débattue). De son côté, la nature des obligations nées d'un contrat d'ORE paraît sans limite. La référence aux « éléments » et aux « fonctions écologiques » de la biodiversité renvoie aux travaux du *Millenium Environmental Assesment* (MEA) et à l'article 1247 du Code civil, qui définit le préjudice écologique comme étant celui qui porte « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes »<sup>50</sup>. Au final, la mise en place d'un BRE invite à distinguer deux éléments afin de promouvoir leur création ou assurer leur maintien : des infrastructures écologiques listées « haies, talus, bosquets, arbres isolés, arbres alignés, bandes tampons le long des cours d'eau ou le long des forêts, mares, fossés, terrasses, murets » et des pratiques culturales. La lecture de ces clauses prévues par le décret n° 2015-591 du 1er juin 2015 invite à un constat : leur rédaction est suffisamment générale pour offrir une grande souplesse rédactionnelle et une réelle effectivité à ce dispositif. Sans garantir la « conversion » de 100 % des ORE en BRE, les clauses semblent de nature à couvrir un grand nombre de situations, tout en conférant une sécurité juridique et une sanction plus que dissuasive<sup>51</sup>.

**La participation du preneur à l'exécution de l'ORE : quelles contreparties financières ?** – L'intérêt de se glisser dans les draps du bail rural environnemental est alors pour le fermier, dont les obligations locatives sont plus lourdes, d'obtenir en contrepartie une diminution du montant de son loyer (CRPM, art. L. 411-11). Toutefois, une telle rémunération indirecte risque de ne pas contenter le fermier toutes les fois que le bailleur reçoit des sommes d'argent pour l'exécution de ses obligations réelles, notamment dans le cadre de mesures de compensation. Le transfert, en totalité ou en partie, des sommes sur la tête du preneur en même temps que le propriétaire lui délègue les obligations risque de se heurter au sacro-saint principe posé à l'article L. 411-12 du Code rural selon lequel « *le fermage ne peut comprendre, en sus du prix calculé comme indiqué à l'article L. 411-11, aucune redevance ou service de quelque nature que ce soit*. Est-ce qu'une convention là encore distincte du bail entre le co-contractant de l'ORE ou l'opérateur de compensation accepte de verser directement au preneur la rémunération, sans passer par l'intermédiaire du bailleur, pour services écosystémiques suffirait pour rassurer les juges<sup>52</sup> ?

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

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

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

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

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



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

Par le service droit rural du CRIDON LYON

Responsable : Sandrine BESSON

