



HAL
open science

L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée

Nadège Reboul-Maupin, Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Nadège Reboul-Maupin, Benoît Grimonprez. L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée . Recueil Dalloz, 2016, 35, pp.2074-2081. hal-01550578

HAL Id: hal-01550578

<https://hal.science/hal-01550578>

Submitted on 27 Jul 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée

Nadège Reboul-Maupin, Maître de conférences en droit privé de la faculté de droit de Versailles- Paris Saclay, HDR

Benoît Grimonprez, Professeur à l'Université de Bourgogne

Programmée depuis près de vingt ans, l'introduction en droit français des obligations réelles environnementales est devenue effective avec la loi pour la reconquête de la biodiversité. Doté d'une nature originale qui revisite les catégories classiques du droit personnel et du droit réel, l'instrument obéit à des règles spécifiques, tandis qu'il soulève des questions inédites de compatibilité avec les conventions environnantes.

Faire-part de naissance. Pour partir à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 intronise en droit français les « obligations réelles environnementales ». Il s'agit, selon le nouvel article L. 132-3 du Code de l'environnement, d'un contrat par lequel le propriétaire d'un bien immobilier prend à sa charge, ainsi qu'à celle des propriétaires successifs, une obligation à finalité écologique au profit d'une personne morale publique ou privée. La création de ce type d'obligation représente une innovation importante, à un double point de vue, politique et technique.

D'une part, depuis quarante ans – date de l'importante loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 -, le droit de l'environnement n'a cessé d'accumuler les dispositifs de protection du patrimoine naturel. A quelques exceptions près¹, cette politique environnementale s'est incarnée dans des mesures de police administrative, restreignant toujours plus les droits des propriétaires fonciers d'user, de jouir et de disposer. L'obligation réelle environnementale se rattache à une autre philosophie, « alternormative » : à la logique autoritaire et descendante publique, elle substitue une démarche ascendante et négociée, où les propriétaires, au lieu d'en être la cible, deviennent les auteurs de la norme écologique créée.

Techniquement d'autre part, les obligations réelles environnementales pourfendent les catégories classiques du droit personnel et du droit réel. Elles constituent un nouveau moyen – hybride - de maîtrise du foncier. L'obligation réelle lie en effet des personnes, mais en considération d'un bien (*intuitus rei*), qu'elle accompagne automatiquement à travers ses différentes mutations de propriété. L'hostilité envers ces traits de caractère explique la genèse difficile de l'instrument.

Genèse de l'obligation réelle environnementale. Voilà une vingtaine d'années qu'en France diverses propositions se succédaient en faveur de la création d'une servitude conventionnelle environnementale. En septembre 1997, un rapport intitulé « *La protection conventionnelle des espaces naturels en droit français et comparé* »² était déjà remis en ce sens au Ministère de l'environnement. Deux autres études, l'une commandée en 2004 à la Société Française pour le Droit de l'Environnement³,

¹ Dispositif des « réserves naturelles volontaires » à l'initiative des propriétaires privés (transformées en réserves naturelles régionales).

² Etude confiée au CRIDEAU-CNRS (Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme) de l'Université de Limoges à la suite d'une proposition du Congrès des notaires de France intitulé « De la contrainte au contrat » en 1994. V. ouvrage, C. Giraudel (dir.), *La protection conventionnelle des espaces naturels*, PULIM, 2000.

³ Etude ayant donné lieu à la rédaction du Rapport établi par G. J. Martin sur la « Gestion concertée des espaces naturels ». Ce dernier ne fut pas repris.

et l'autre réalisée sous l'égide du professeur Gilles J. Martin en 2008⁴, plaident pour l'introduction dans notre système d'une figure analogue. Selon ses artisans, il pouvait s'agir, soit d'une servitude conventionnelle environnementale (mais délestée de l'exigence d'un fonds dominant), soit d'une obligation réelle spécifique ayant pour objet la protection de la nature⁵. Par-delà les subtilités techniques, l'idée centrale était de mettre la liberté contractuelle et la propriété au service du projet écologique⁶.

Venue d'ailleurs. La création d'une nouvelle catégorie d'obligations n'était, du reste, pas sans précédent⁷. Elle pouvait s'inspirer directement de l'expérience des « servitudes de conservation » (*conservation easements*), pratiquées aux Etats-Unis, au Canada, ou en Australie⁸. Là-bas, des programmes d'actions, soutenus fiscalement, encouragent les propriétaires à céder volontairement une partie de leurs prérogatives à un organisme de conservation (*landtrust*), dans le but de préserver les qualités écologiques de leur fonds. Cette variété de « servitudes » est utilisée, entre autres, pour créer des banques de compensation, c'est-à-dire des réservoirs de biodiversité servant à compenser les dommages environnementaux causés aux espaces voisins⁹.

Avènement de l'obligation réelle environnementale. Lorsque s'élabore, en 2014, le projet de loi relative à la reconquête de la biodiversité, les esprits semblent plus mûrs pour accepter certaines avancées juridiques. Dans les campagnes, l'on voit se développer l'« intendance du territoire », qui est une stratégie de gestion concertée des espaces s'appuyant essentiellement sur des outils de type contractuel¹⁰. S'ajoute, à la même époque, que quai de l'horloge, les magistrats redécouvrent la vivacité et la (bio)diversité des droits réels¹¹.

L'institution d'une « obligation réelle environnementale » ne fut pourtant pas chose simple. De nombreuses modifications et retouches eurent lieu au cours des navettes parlementaires, et il s'en fallut de peu que le texte soit abandonné sous la pression des lobbies¹². Sauvée des eaux troubles de la politique, l'article L. 132-3 nouveau est finalement adopté comme suit : « *Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques (...)* ».

Utilités nouvelles. Au-delà de la « prouesse artistique », l'invention des obligations réelles

⁴ V. Gilles J. Martin, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », RJE 2008, n° spécial, p. 123. Ce travail fut soumis au comité opérationnel de la « trame verte et bleue », à l'occasion de discussions préparatoires aux lois dites « Grenelle 1 et 2 ». Les conclusions qu'il contenait furent mentionnées dans le rapport d'étape que le sénateur Raoult adressa au ministre le 14 mars 2008, et promues dans le rapport final. Pour autant, l'absence de consensus sur la proposition l'empêcha de figurer dans le projet de loi.

⁵ G. J. Martin, art. préc.

⁶ B. Grimonprez, « La fonction environnementale du droit de propriété », RTD civ. 2015, p. 539 et s.

⁷ V. « Préservation des milieux naturels : mise en perspective des outils juridiques », in Sécuriser des engagements environnementaux, Ministère de l'écologie, Commissariat général au développement durable, Etudes et documents, n° 82, avr. 2013, p. 7.

⁸ M. Mekki et M. Boutonnet, « Environnement et conservation easements - Pour une transposition en droit français ? », JCP 2012, I, 1023.

⁹ B. Grimonprez, « La compensation écologique d'après la loi biodiversité », Dr. et Patr. Nov. 2016, à paraître.

¹⁰ B. Grimonprez, « Forces et perspectives des politiques contractuelles de l'environnement (approche juridique de l'intendance du territoire) » : http://www.cenlr.org/sites/www.cenlr.org/files//users/Nathalie%20Hiessler/landlife/documents/presentation_seminaire/8_BGrimonprez_sem_LandLife_Approche_juridique_IdT.pdf

¹¹ Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, n° 11-16.304 ; D. 2012. Actu. 2596, obs. A. Tadros, 2013, Jur. 53, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, et Pan., p. 2123, obs. N. Reboul-Maupin ; RTD civ., 2013.141, note W. Dross.

¹² G. J. Martin, « Des conservatismes cherchent à vider de sa substance le projet de loi biodiversité », Le monde, 26 mai 2016.

environnementales répond à des besoins pratiques qui en font tout le sel. Premier apport évident : l'obligation réelle, parce qu'elle s'amarre à un fonds, est un gage de pérennité des engagements. La réalisation de la prestation ne dépend pas de qui l'a souscrite, mais de qui maîtrise le bien : la préservation des qualités de l'immeuble s'imposent *a priori* à tous les ayants-causes. Cette sécurité juridique est justement ce qui manquait à la compensation écologique pour passer du mythe à la réalité¹³. Le deuxième intérêt de l'obligation réelle est, qu'à la différence de la servitude, elle se passe de la présence d'un fonds dominant. C'était un des freins au développement des servitudes écologiques d'utilité privée : il fallait que le service foncier bénéficie à un héritage voisin, lequel était souvent introuvable ou impossible à acquérir¹⁴. Dans la mesure où elle profite à une personne (morale), l'obligation réelle est à cet égard plus souple et offre plus de latitudes. Enfin, le troisième mérite – et non des moindres – de l'instrument réside dans sa dimension volontaire. Le propriétaire initial est libre de consentir la charge, en négociant à l'occasion la fourniture de contreparties. L'obligation réelle ne suppose pas la mise en place d'une norme administrative lourde ou d'un zonage particulier. Par-là même, le dispositif est adapté à des micro-situations et à des espaces non-remarquables, habituellement délaissés par la réglementation spatiale. Il pourrait tout aussi bien servir à créer des espaces de connectivité écologique dans l'esprit des « trames vertes et bleues »¹⁵.

Différences de nature et de régime. Toujours délicate à déterminer, la nature véritable de ce nouveau type d'obligation réelle est une réflexion primordiale (I). Elle doit permettre d'éclairer son régime, dont la connaissance fera la fortune ou l'échec de l'instrument (II).

I. Nature de l'obligation réelle environnementale

Paysage des obligations *propter rem*. La distinction entre les droits personnels et les droits réels « s'est construite à partir des choses, et de la manière dont ces différents pouvoirs permettent de les appréhender »¹⁶. Il y a donc, schématiquement, le rapport juridique direct avec une chose, que l'on appelle le droit réel, et le rapport entre des personnes (en vue parfois d'atteindre une chose), qui correspond au droit personnel. Entre les deux pôles, se pose cependant la question de l'existence de l'obligation réelle¹⁷. On la décrit comme celle qui pèse sur une personne en sa qualité de propriétaire d'un fonds ou de titulaire d'un droit réel : obligations du propriétaire d'un mur mitoyen (C. civ., art. 655), d'une clôture forcée (C. civ., art. 663), d'un fonds grevé d'une servitude¹⁸ ; obligations de l'usufruitier¹⁹... Le législateur est tenté d'en trouver des formes toutes les fois qu'une « relation réelle » s'instaure. A cette enseigne, la loi offre plusieurs exemples d'obligations *propter rem*, que ce soit en matière de baux (C. civ., art. 1743 ; CCH, art. L. 251-4), ou encore de contrat d'assurance (C. ass., art. L. 121-10). Dans le secteur de la copropriété des immeubles bâtis également, la qualité de titulaire d'un lot

¹³ I. Doussan, « Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ? », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, PUAM, 2015, p. 99.

¹⁴ J.-J. Sarlat et A. Olivier, « La servitude conventionnelle environnementale », JCP éd. N 2011, 1089.

¹⁵ Proposition du Comité opérationnel Trame verte et bleue : P. Raoult, Rapport au ministre, 14 mars 2008.

¹⁶ P. Berlioz, *Droit des biens*, Ellipses, 2014, n°334.

¹⁷ V. Etudes sur cette notion : Michon, *Des obligations propter rem dans le code civil*, thèse Nancy, 1891 ; M. de Juglart, *Obligations réelles et servitudes en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1937 ; C. Aberkane, *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif*, thèse Alger, 1955 ; plus récemment, J. Scapel, *L'obligation réelle*, préf. P. Jourdain, PUAM, 2002.

¹⁸ C'est la dette prévue à l'article 698 du Code civil à la charge du propriétaire du fonds servant en vertu du titre constitutif de la servitude. En ce cas, le propriétaire du fonds servant accepte de prendre à sa charge la réalisation des ouvrages nécessaires pour user et conserver la servitude. Il le fait afin d'assurer un meilleur service.

¹⁹ Ce sont les réparations d'entretien qui incombent à l'usufruitier (C.civ., art. 605). Ce dernier en est tenu à l'égard du nu-propriétaire durant sa jouissance.

de copropriété soumet de plein droit le copropriétaire à l'obligation au paiement des charges²⁰. Dans toutes ces manifestations de l'obligation réelle²¹, la finalité recherchée demeure identique : faire peser sur la propriété certaines charges dans le but d'une meilleure exploitation du bien. La création d'une nouvelle espèce - écologique - d'obligation réelle repose la question fondamentale de sa nature juridique. Parce qu'elle est encore un objet juridique non identifié, on envisagera d'abord ce qu'elle n'est pas : un simple droit réel ; pour ensuite définir ce qu'elle est : un type particulier de droit personnel.

A. L'exclusion d'un droit réel

Rejet de la notion de servitude. L'obligation réelle environnementale n'est pas une forme de servitude. Selon l'article 637 du Code civil, « *une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage ou l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». Analysé traditionnellement comme un type de démembrement de propriété, le service foncier procède de sources variées, légales mais aussi conventionnelles. Tandis que certaines servitudes permettent de tirer directement profit d'une utilité d'un fonds voisin, comme un passage, d'autres privent simplement le fonds servant d'un de ses attributs pour conférer indirectement au fonds dominant un surcroît d'agrément. En ce sens, le Code civil prévoit à l'article 686 du Code civil qu'il « *est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés des servitudes que bon leur semble...* » ; rappelant toutefois 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 rien de contraire à l'ordre public* ». Le texte est clair en ce qu'il ne conçoit la servitude « du fait de l'homme » que comme une charge réelle grevant la propriété d'un bien, et non comme assujettissant une personne.

L'obligation réelle environnementale s'éloigne de cette description. D'une part, le fonds dominant exigé pour la servitude n'en est pas une composante²² ; mention n'est faite par la loi que d'une charge qu'assume le propriétaire d'un fonds. D'autre part, « *les servitudes ne peuvent créer que des obligations de ne pas faire, sauf lorsque les obligations de faire sont vues comme accessoires des obligations d'abstention, autrement dit comme adjonction d'une obligation réelle accessoire* »²³. Par exemple, l'obligation acceptée par le propriétaire du fonds servant de faire les travaux nécessaires à l'usage et la conservation d'une servitude de passage (C. civ., art. 699) « *a pour caractéristique de compléter la charge principale : laisser passer* »²⁴. Au contraire, le Code de l'environnement accueille les obligations positives (d'entretenir, de restaurer un site naturel)²⁵, indépendamment de tout caractère accessoire à une autre relation. A travers l'obligation réelle écologique, le propriétaire promet d'affecter certaines utilités de son bien immobilier au profit d'une personne garante de la préservation de la biodiversité. Le service écologique est l'objet principal de l'accord de volontés, qu'il prenne la forme d'une obligation passive (ne pas faire) ou active (faire). L'incompatibilité est totale avec la qualification même de servitude en vertu de la prohibition des servitudes *in faciendo*.

Rejet du droit réel de jouissance spéciale. La jurisprudence a récemment été amenée à

²⁰ L'article 10 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 prévoit que « *les copropriétaires sont tenues de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement commun en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot* (al. 1) ».

²¹ La pratique contractuelle y contribue aussi : voir le cas des clauses de non-concurrence imposées à l'acquéreur d'un fonds de commerce au profit d'un vendeur qui conserve un établissement analogue. A défaut de pouvoir s'analyser comme une servitude prédiale, l'obligation est simplement qualifiée de réelle : elle est imposée à la personne de l'acheteur, mais se transmet automatiquement avec le fonds de commerce aux sous-acquéreurs.

²² G. J. Martin, « La servitude contractuelle environnementale : l'histoire d'une résistance », dir. C. Guibet Lafaye, S. Vanuxem dir., *Repenser la propriété*, PUAM 2016, p. 89.

²³ W. Dross, *Droit des biens*, LGDJ, Domat, 2^e éd., 2014, n° 387.

²⁴ J. Hansenne, *De l'obligation réelle accessoire à l'obligation principale*, Mélanges A. Weill, 1983, p. 335 et s.

²⁵ C. env., art. L. 132-3 : parlant des « obligations que bon leur semble ».

reconnaître de nouveaux droits d'usage des biens immobiliers en tant que nouvelle source de leur valorisation. Dans son célèbre arrêt « Maison de Poésie » du 31 octobre 2012²⁶, la Cour de cassation a en effet énoncé au visa des articles 544 et 1134 du Code civil que « *le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien à une fondation* ». La solution fait écho à l'une des propositions phares de l'Avant-projet de réforme du droit des biens de l'Association Capitant d'autoriser la constitution d'un droit réel de jouissance spéciale²⁷. Dans son dernier état, la jurisprudence semble vouloir condamner la vocation à la perpétuité d'un tel droit sur la chose d'autrui²⁸, tout en acceptant qu'il puisse excéder trente ans lorsqu'il est consenti à une personne morale²⁹.

Pourrait-on alors calquer les obligations réelles écologiques au droit réel de jouissance spéciale, comme certains l'avaient suggéré³⁰? La structure des deux notions est, à la vérité, fondamentalement différente. Le droit réel de jouissance confère une simple faculté d'usage à un tiers (pêcher, chasser, passer) sur le bien d'autrui ; il n'instaure aucun rapport d'obligation entre son titulaire et le propriétaire du bien concerné, lequel doit seulement souffrir la présence du droit concurrent. Il s'ensuit qu'un droit de type réel ne pourrait pas contraindre le propriétaire d'un immeuble à des actions positives de préservation et de conservation de la biodiversité. Or, là est précisément l'objectif du service écologique que s'engage à procurer le débiteur en sa qualité de propriétaire de la chose (C. env., art. L. 132-3).

B. La qualification de droit personnel *propter rem*

État de lévitation juridique³¹. L'obligation réelle est structurellement construite sur le modèle du droit personnel³². Elle engage une personne en raison d'une chose dont elle a la maîtrise³³. L'article L. 132-3 du Code de l'environnement corrobore cette analyse quand il fait référence à une charge incombant à tous les propriétaires du bien considéré. L'obligation réelle ne grève pas le bien en tant que tel (*obligation scripta in rem*), mais le patrimoine du propriétaire-débiteur. Un instrument de la sorte est connu en droit Suisse, sous le nom de « charge foncière ». Selon l'article 782 du Code civil suisse, « *la charge foncière assujettit envers un tiers le propriétaire actuel d'un fonds à certaines prestations pour lesquelles il n'est tenu que sur son immeuble* ». La charge foncière est dite « personnelle » lorsque seul le débiteur est engagé « réellement », le créancier n'ayant pour sa part aucun pouvoir direct sur une chose³⁴.

L'originalité d'un tel rapport est qu'il est associé passivement à la personne titulaire du droit de propriété sur l'immeuble³⁵. Le caractère autonome de l'obligation réelle précédemment souligné est

²⁶ Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, préc.

²⁷ V. art. 611, in les travaux de Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, Carré Droit, Litec, 2009, spéc. p. 135.

²⁸ Cass. 3^e civ., 28 janvier 2015, n°14-10.013 ; JCP G, 2015, 252, note Th. Revet ; JCP G, éd. G, 2015, 546, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; JCP N, n° 8-9, 1083, obs. M. Julienne et J. Dubarry ; D. 2015, p. 599, obs. B. Mallet-Bricout ; RD imm. 2015, p. 175, obs. J.-L. Bergel ; Dr et patrim., juin 2015, p. 94, obs. J.-B. Seube.

²⁹ Cass. 3^e civ., 8 sept. 2016, n° 14-26.953.

³⁰ M. Mekki, « Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale », RDC 2014/1, p. 105.

³¹ J.-L. Sourieux, « Lettre à un ami d'Orient », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, Études offertes à Pierre Catala, Litec, 2001, p. 985, spéc. p. 988.

³² F. Rouvière, J-Cl. civ., art. 637 à 639, V^o Obligations réelles, n° 32 et s.

³³ C. Grimaldi, *Droit des biens*, LGDJ, Manuel, 2016, n° 751 ; F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 2014, 8^e éd., n° 775.

³⁴ P.-H. Steinauer, *Les droits réels*, T. III, Précis de droit Staempfli, 2003, n° 2592. *Adde*, J. Scapel, *op. cit.*, n° 96 et s. : qui parle, dans ce cas, d'« obligation réelle imparfaite ».

³⁵ C. Grimaldi, *Droit des biens*, *op. cit.*, n° 755.

donc nuancé par sa nécessaire corrélation avec un droit réel qui lui sert de cause³⁶. Conformément à ce schéma, l'obligation réelle environnementale n'est pas attachée à la chose elle-même, ni à sa détention, mais à un droit, en l'occurrence, celui de propriété. La conséquence est la relativité du lien tissé : il atteint les propriétaires successifs du bien, et mais pas les tiers pouvant bénéficier, un temps, de la jouissance de ses utilités. Cela est parfaitement cohérent avec la nature des prestations que l'obligation réelle peut contenir.

Obligation réelle positive. L'intérêt essentiel de l'obligation réelle est de pouvoir mettre à la charge du propriétaire des prestations positives³⁷, telles que l'entretien des infrastructures écologiques, la restauration de la qualité des sols, l'installation d'éléments arborés, la pratique d'une agriculture biologique... La promesse de faire peut même représenter l'objet principal de l'obligation, ce que n'autorise pas la technique des servitudes. En raison de son caractère réel, l'obligation est transmissible passivement avec la propriété du bien. Les acquéreurs successifs de l'immeuble seront personnellement tenus de procurer le service, sans pourtant s'être spécialement engagés envers le créancier.

Obligation réelle spéciale. La consécration des obligations réelles environnementales par un texte spécial exclut certainement leur libre création, en dehors des conditions légales. On aurait pourtant pu penser que les propriétaires peuvent souverainement disposer, comme bon leur semble, de leurs biens, quitte à sacrifier leur valeur économique sur l'autel de leur valeur écologique. Les craintes cependant de voir le statut de la propriété foncière et du fermage remis en cause par cette nouvelle forme de « démembrement » justifient un régime d'exception. Le droit français des biens est globalement hostile à ce qu'une dette soit attachée à la propriété pour satisfaire une personne (cas des anciennes rentes foncières)³⁸. D'autant plus si l'on y adjoint des services positifs (des corvées !) ! C'est pourquoi des conditions strictes concernant les parties au contrat, sa finalité, sa durée maximale, la protection des preneurs à bail rural, sont programmées par la loi. Leur force est, à n'en pas douter, impérative.

Propriété-fonction. L'obligation réelle environnementale est une nouvelle catégorie de charge foncière qui, d'un point de vue fonctionnel, transfigure la notion de servitude. En se dégageant de la nécessité d'un fonds dominant, elle dépasse la logique horizontale des services fonciers permettant de recomposer, au-delà de leurs frontières terrestres, les utilités économiques des héritages³⁹. L'obligation réelle, parce qu'elle est consentie, non pas dans l'intérêt d'un terrain voisin, mais dans celui d'une personne (garante de l'intérêt général écologique), procède à une autre répartition des utilités de l'immeuble. Empruntant la verticalité des servitudes environnementales d'utilité publique, elle affecte – par le truchement d'une personne morale – certaines qualités du bien à l'intérêt général. Sauf qu'ici, c'est en vertu du pouvoir de la volonté qu'un partage des ressources foncières est opéré entre les propriétaires et les institutions gardiennes de la biodiversité. La loi a ainsi voulu forger un « instrument d'harmonisation »⁴⁰ de la propriété individuelle avec les prérogatives de la collectivité, que représente dorénavant la notion de « patrimoine commun de la nation » (C. env., art. L. 110-1)⁴¹. La nature de l'obligation réelle apparaît, espérons-le, un peu moins énigmatique. Le temps est venu d'en décortiquer le régime.

³⁶ J. Hansenne, *De l'obligation réelle accessoire à l'obligation principale*, préc., p. 328. Raison pour laquelle, on présente généralement l'obligation réelle comme accessoire à un droit réel qui est principal (F. Rouvière, J.-Cl. civ., art. 637 à 639, V° Obligations réelles, n° 32 et s.).

³⁷ J. Derrupé, *La nature juridique du droit du preneur à bail*, Thèse Toulouse, 1951, n° 295, p. 340 : « Chaque fois qu'une personne a le pouvoir d'exiger d'une autre un service déterminé, il y a droit de créance ; le droit réel, au contraire, n'accorde des pouvoirs que sur une chose dont il permet de retirer des utilités ; il ne peut consister en une prestation ».

³⁸ G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, LGDJ, 1969, n° 302.

³⁹ W. Dross, *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012, n° 382.

⁴⁰ V. J. Scapel, *op. cit.*, n° 227 et 454.

⁴¹ J. Rochfeld, *Entre propriété et accès : la résurgence du commun (bien commun, patrimoine commun, droit à l'accès)*, in F. Bellivier, C. Noiville (dir.), *La bio-équité*, Autrement, 2009, p. 69-88.

II. Le régime de l'obligation réelle environnementale

Entre droit commun et droit spécial. Le régime de l'obligation est à l'image de sa nature : hybride. Il oscille entre droit commun des contrats, des biens, et règles singulièrement environnementales. Le cadre juridique de l'obligation réelle écologique est tout entier contenu dans le nouvel article L. 132-3 du Code de l'environnement. Il est possible de scinder en deux le régime légal de l'obligation réelle environnementale. Un ensemble de dispositions, qu'on appellera le « régime élémentaire », forme la base de toutes les obligations appartenant à cette espèce (A). S'y superpose un « régime supplémentaire », pour les situations où l'immeuble affecté par la charge est le théâtre de droits concurrents (B).

A. Régime élémentaire

Source de l'obligation. A la différence des dispositifs réglementaires de protection de l'environnement, la nouvelle obligation environnementale est par essence volontaire. Le véhicule de l'engagement est, plus précisément, le contrat (C. env., art. L. 132-3 et C. civ., art. 1101). Mais cela exclut-il qu'une telle obligation soit créée au moyen d'un acte unilatéral de volonté, comme un testament ? C'était une éventualité que les auteurs⁴² et les parlementaires n'écartaient pas. La loi pourtant ne retient que le contrat comme acte fondateur de l'obligation réelle environnementale. Or, s'agissant d'une figure exorbitante du droit commun, son régime doit être interprété strictement. Sa source ne peut donc être que conventionnelle.

Parties au contrat. Seuls les « propriétaires de biens immobiliers » peuvent consentir, sur les biens dont ils ont la maîtrise, une obligation réelle environnementale (C. env., art. L. 132-3, al. 1^{er}). Dès lors en effet que l'engagement retire au fonds une partie de ses utilités, il ne peut émaner que de son propriétaire. Lui seul peut accepter de se dépouiller de certaines de ses prérogatives, conçues dans notre système comme les plus complètes (C. civ., art. 544). Qui aurait cela dit qualité pour constituer une telle obligation lorsque la propriété de l'immeuble est déjà démembrée : l'usufruitier, le nu-propriétaire, ou les deux conjointement ? Il paraît difficile de se passer ici de leurs consentements mutuels, l'un ne pouvant sans nuire à l'intérêt de l'autre souscrire des charges aussi lourdes⁴³. L'obligation réelle accordée par l'usufruitier seul ne saurait être opposable au nu-propriétaire. Plus généralement, il importe que le créancier de l'obligation vérifie scrupuleusement les pouvoirs du ou des débiteurs, notamment lorsqu'ils forment un collectif de propriétaires (indivision, communauté d'époux).

Les créanciers amenés à bénéficier de l'obligation réelle sont limitativement énumérés par la loi. Il ne peut s'agir que des collectivités publiques (communes, départements), des établissements publics (Conservatoires de l'espace littoral, établissements publics fonciers) et des personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement (par ex. associations de défense de la nature)⁴⁴. *A contrario*, aucune autre personne n'a qualité pour être partie au contrat d'obligation réelle environnementale. On comprend, à travers cette condition, que le législateur a voulu confier la mise en œuvre du dispositif à des acteurs pouvant certifier la pérennité de l'obligation. Or, la liste légale des bénéficiaires paraît présenter deux défauts. Elle semble d'abord lacunaire dans le sens où peu de garanties de compétence existent s'agissant des personnes

⁴² J. G. Martin, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », préc., p. 126.

⁴³ V. à cet égard les dispositions sur la conclusion des baux ruraux et commerciaux qui n'entraînent pourtant pas la création de droits réels sur le fonds.

⁴⁴ En fonction de la personne du créancier, la nature du contrat pourra varier entre contrat de droit privé et contrat administratif (qualification pouvant ressortir de la présence de clauses exorbitantes du droit commun).

morales de droit privé⁴⁵. La loi n'a pas cru bon d'exiger, par exemple, l'agrément des groupements sans but lucratif (associations). De même, elle laisse le champ libre aux entreprises de génie écologique qui pourraient être spécialement créées pour satisfaire les besoins du marché de la compensation écologique⁴⁶. Référence aurait pu être faite aux conservatoires régionaux d'espaces naturels dont les actions de maîtrise foncière et d'usage en faveur de la protection du patrimoine naturel sont depuis longtemps saluées (C. env., art. L. 414-11).

La liste est ensuite trop restrictive, dès lors qu'elle exclut que les maîtres d'ouvrage, débiteurs d'obligations de compensation, puissent directement conclure ce genre de conventions avec le propriétaire du site. Cette mise à l'écart complique considérablement les opérations dans la mesure où l'aménageur, pour utiliser l'instrument, n'a plus que deux solutions. La première est de déléguer, comme la loi l'y autorise (C. env., art. L. 163-1, II), l'exécution des mesures compensatoires à un tiers qui serait habilité à jouir d'une obligation réelle écologique. La seconde est que l'aménageur se rende propriétaire du site, pour y faire naître une obligation réelle envers un établissement public ou un conservatoire d'espace naturel, avant de le rétrocéder à un exploitant agricole, par exemple, lié par le contenu de l'engagement. Cette dernière stratégie, trop systématiquement employée, n'est cependant pas idéale. Le maître d'ouvrage y campe le rôle d'un propriétaire temporaire et opportuniste qui n'achète que pour créer la charge et s'acquitter de sa dette de compensation. On peut également se demander quel recours ce maître d'ouvrage aurait si la personne à qui il a revendu le fonds (ou son locataire) enfreint le contenu de l'obligation. Le maître de l'ouvrage reste en effet responsable aux yeux de l'administration de la bonne marche de la compensation (C. env., art. L. 163-1, II), alors même qu'il n'a plus aucun lien juridique avec le détenteur du bien affecté !

Biens ciblés. Si l'obligation réelle environnementale engage une personne, le propriétaire, elle n'existe que par rapport à un bien déterminé, qui ne peut être qu'un immeuble. Tout immeuble - la loi ne distinguant pas - y est éligible, qu'il s'agisse du foncier en tant que tel, ou des éléments qu'il abrite et font corps avec lui : les plantations (arbres, haies), les ressources naturelles (plans d'eau). L'obligation réelle environnementale peut pousser sur n'importe quelle terre, aucun espace géographique n'étant *a priori* privilégié ou exclu par le texte.

Finalités poursuivies. La validité de l'obligation réelle environnementale est conditionnée par sa finalité, sa cause subjective aurait-on pu dire autrefois. Le but du contrat ne peut être que « *le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* » (C. env., art. L. 132-3). L'immeuble a beau servir de point d'ancrage de l'obligation, c'est plus exactement la biodiversité (animale, végétale) « immobilisée » qui constitue l'objet de la prestation environnementale (C. civ., art. 1163). La biodiversité, maintenant définie par la loi⁴⁷, acquiert ainsi un véritable statut, digne de protection : un statut autonome à la fois par rapport au foncier et par rapport à la notion même d'environnement⁴⁸. La réflexion vaut pour les « fonctions écologiques », dont l'altération ou la destruction donnent naissance à des mesures de compensation (C. env., art. L. 163-1, I). Cette jonction est d'ailleurs faite par la loi quand elle énonce que « *les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation* » (C. env., art. L. 132-3).

Genre d'obligations. Dès lors qu'elle est conforme aux objectifs légaux, n'importe quelle obligation réelle peut être conçue par les parties (C. env., art. L. 132-3). Aux traditionnelles

⁴⁵ Réflexion qui pourrait valoir pour les collectivités publiques, que les alternances politiques rendent versatiles.

⁴⁶ I. Doussan, art. préc., p. 111. Avec le risque potentiel que ces entreprises, à la suite de difficultés, disparaissent dans la nature...

⁴⁷ C. env., art. L.110-1 : « 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 ».

⁴⁸ La notion d'environnement dépasse en effet très largement le cadre de la seule biodiversité.

obligations d'abstention (ne pas détruire, ne pas épandre telle substance, ne pas affouiller), peuvent s'ajouter des obligations positives visant – dicit la loi – à gérer ou restaurer un site naturel. C'est toute la singularité de l'instrument dans la mesure où, en droit commun, les charges foncières positives et autonomes demeurent par principe prohibées. Reste que la création d'obligations réelles actives pose d'évidentes difficultés lorsque la jouissance du fonds affecté est transférée à un tiers (locataire par exemple).

Formalisme du contrat. L'article L. 132-3 prescrit au contrat d'obligation réelle d'être passé sous la forme authentique. La portée de ce formalisme n'est pas précisée : est-il requis aux fins de publicité foncière, ou bien la forme authentique est-elle érigée en véritable condition de validité du contrat ? Il serait aventureux, faute d'affirmation nette, de considérer le contrat comme solennel (C. civ., art. 1172). L'idée du législateur paraît plus vraisemblablement de préparer, par l'authentification de l'officier public, l'inscription de la charge au fichier immobilier, comme l'atteste la modification simultanée de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

Durée du contrat. La loi a tenu à faire figurer des clauses obligatoires dans le contrat fondant l'obligation réelle. Les parties doivent absolument (à peine de nullité ?) stipuler la « *durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation* ». La durée de l'obligation réelle a cristallisé les tensions : trop courte, trop longue... Ne s'agissant pas d'une servitude, mais seulement d'une obligation *propter rem* – qui plus est parfois de faire –, la perpétuité a logiquement été rejetée (arg. C. civ., art. 1210). La jurisprudence la condamne déjà s'agissant du droit réel spécial de jouissance⁴⁹, tandis que les baux emphytéotiques ou à construction (également créateurs de droit réel) ne peuvent pas dépasser les 99 ans. L'article L. 132-3 du Code de l'environnement précise, dans le même esprit, que la durée de l'obligation doit être écrite dans le contrat, ce qui suppose de la déterminer. Les parties devraient pouvoir aller jusqu'à 99 ans maximum, sans encourir de grief.

Contrepartie de l'obligation. L'article L. 132-3 oblige à faire mention dans le contrat des « engagements réciproques ». S'ensuit que le contrat d'obligation réelle est forcément un acte à titre onéreux, le bénéficiaire de l'obligation promettant de fournir une prestation (pécuniaire la plupart du temps). Il ne peut exister d'obligation réelle environnementale purement gratuite. L'un des enjeux sera donc de déterminer le montant des subsides versés au propriétaire et la manière d'en faire profiter les tiers à qui il délèguerait l'exécution de l'obligation. Rien n'oblige à prévoir une contrepartie équivalente en valeur au sacrifice opéré par le propriétaire, pourvu qu'elle ne soit pas dérisoire ou illusoire (C. civ., art. 1169). Il est aussi demandé aux parties d'être prévoyantes. D'une part, en convenant des modalités d'adaptation des engagements, dans l'hypothèse notamment où le site viendrait à changer de caractéristiques (modifications physiques ou de son environnement, changement de statut urbanistique...), ou si l'un des partenaires se trouvait dans l'impossibilité d'honorer les obligations. D'autre part, doivent être stipulées les conditions de résiliation du contrat (par l'introduction par exemple d'une clause résolutoire, précédée d'une mise en demeure).

Transmission aux propriétaires successifs. L'intérêt majeur de l'obligation réelle réside dans sa pérennité par-delà les changements de propriétaires à la tête du bien (C. env., art. L. 132-3). L'obligation *propter rem*, bien que relative à une personne, est conclue *intuitu rei* ; elle se transmet automatiquement aux ayant causes à titre particulier. L'opposabilité de la charge immobilière aux acquéreurs successifs reste néanmoins tributaire de son inscription au fichier immobilier (D. n° 55-22, 4 janvier 1955, art. 28, 1°). Cette publication suffit à rendre le droit opposable aux tiers⁵⁰. A défaut, la jurisprudence reconnaît toutefois que la charge peut être opposée à l'acquéreur quand elle a été mentionnée au contrat de vente ou s'il en a eu connaissance⁵¹. Il va de soi, de toute

⁴⁹ Cass. 3e civ., 28 janvier 2015, préc.

⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 2000, n° 97-20.727 : Bull. civ. I, n° 43.

⁵¹ Cass. 3e civ., 27 oct. 1993, n° 91-19.874 : Bull. civ. III, n° 132 ; Cass. 3e civ., 16 sept. 2009, n° 08-16.499.

manière, que le vendeur du bien grevé de l'obligation doit en informer l'acquéreur (C. civ., art. 1112-1). Il pourrait sinon engager la garantie que lui impose l'article 1638 du Code civil au titre des charges grevant l'immeuble non révélées lors de la vente⁵².

Accidents de la vie. L'obligation réelle ayant pour matrice le contrat, son exécution obéit aux règles générales qui gouvernent les conventions. Il ne semble pas ici que le caractère réel du droit de créance perturbe, outre mesure, le jeu des mécanismes contractuels. A la différence des servitudes dont les causes d'extinction sont limitativement prévues (C. civ., art. 703 et s.), l'inexécution des engagements pris peut provoquer la destruction de l'obligation réelle. Dans l'hypothèse où la contrepartie promise n'est plus fournie par le créancier, application doit être faite des sanctions du droit commun : exception d'inexécution, résolution, action en paiement forcé... Il en va de même, symétriquement, dans le cas où la défaillance émane du débiteur de l'obligation réelle. La loi n'en disant rien, les parties ont intérêt à prévoir, dans leur accord, les modalités de contrôle du respect des engagements, et notamment l'autorisation épisodique du créancier de pénétrer sur le fonds pour en vérifier l'état. Place est ici laissée à la liberté contractuelle pour sculpter la physionomie de l'obligation réelle. Les limites sont celles du nouveau droit commun issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, à savoir le respect de la substance de l'obligation essentielle du contrat (C. civ., art. 1170) et l'interdiction des clauses abusives en présence d'un contrat d'adhésion (C. civ., art. 1171).

B. Régime supplémentaire

Opposabilité mutuelle des droits personnel et réel. En sus, d'autres dispositions sont édictées lorsque le propriétaire souscrit une obligation réelle quant à un bien dont il n'a pas la maîtrise complète. Afin de ne pas remettre en cause les droits acquis par les tiers, le législateur a complété l'article L. 132-3 par un cinquième alinéa : « *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'expression « mettre en œuvre » pourrait signifier que la règle s'applique au stade de l'exécution de l'obligation réelle, quel que soit le moment où elle est née. Mais le texte fait de l'accord du locataire une condition de validité de l'obligation réelle, de sorte que l'hypothèse visée – maladroitement – par la loi est bien celle où le bail préexiste à la naissance de l'obligation réelle. L'on prendra donc soin de bien distinguer deux situations.

Bail rural à venir. Si la terre est vierge de droits lorsque le propriétaire accorde l'obligation réelle, se pose la question de son opposabilité aux futurs preneurs à bail. On sait qu'un droit réel est doté d'un effet absolu qui le rend opposable *erga omnes* ; mais une obligation réelle ? En amputant les prérogatives du propriétaire, elle reconfigure en effet les usages possibles de l'immeuble⁵³.

On peut à la rigueur admettre qu'une obligation réelle négative soit opposable au locataire. Nul ne peut transférer sur la chose plus de droits qu'il n'en détient : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Le locataire serait donc tenu, comme son auteur, au respect de la charge, sous peine d'engager sa responsabilité délictuelle vis-à-vis du bénéficiaire de l'obligation, voire sa responsabilité contractuelle envers son bailleur, dès lors qu'il « *emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle est destinée* » (C. civ., art. 1766)⁵⁴. En vertu du droit commun des contrats, le bailleur devra informer les candidats à la jouissance de l'existence de l'obligation et de son

⁵² La jurisprudence considérant qu'elle s'applique également aux charges « personnelles » : M. Mignot, J.-Cl. civ., art. 1638 à 1640, n° 28.

⁵³ La propriété « affectée » se voit conférer une fonction environnementale active : B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », préc., p. 539 et s.

⁵⁴ Le changement de destination du bien loué est, de surcroît, une cause autonome de résiliation du bail rural : Cass. 3^e civ., 14 nov. 2007, n° 06-16.736.

contenu (C. civ., art. 1112-1). La prudence recommande même de faire mention de l'obligation réelle dans le bail, à l'instar d'une servitude conventionnelle affectant les qualités du fonds loué. Cela ne signifie pas, pour autant, que le fermier entrant dans les lieux devient forcément partie au rapport d'obligation. Seul le titulaire du droit de propriété répond, en principe, de l'exécution de la charge vis-à-vis du créancier.

L'existence d'une obligation réelle positive change la donne, vu que le bail transfère la maîtrise exclusive du bien au locataire⁵⁵. Le propriétaire ne saurait donc continuer à exécuter tout ou partie de l'obligation de faire, en raison de la garantie de la jouissance paisible auquel il est tenu (C. civ., art. 1719, 3° ; interdiction de pénétrer sur le fonds et d'y accomplir le moindre acte d'usage). Or, le fermier n'étant pas personnellement débiteur de l'obligation réelle, il n'a pas à accomplir les prestations qu'elle impose. Le propriétaire qui donne son fonds en jouissance n'a donc pas d'autre choix que de transférer la charge sur la tête du preneur.

Cette « recontractualisation » de l'obligation réelle peut intervenir au sein même du bail rural, sous la forme d'une clause environnementale. La condition est, cela dit, que la loi le permette⁵⁶. L'intérêt 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)⁵⁷. 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 créancière⁵⁸. 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).

Bail rural en cours. Dans l'hypothèse où le fonds est déjà donné à bail rural, l'obligation réelle ne peut être valablement conclue par le propriétaire qu'avec l'accord préalable du preneur. Selon l'article L. 132-3, alinéa 5 : « l'absence de réponse à une demande d'accord dans le délai de deux mois vaut acceptation » ; tandis que « tout refus doit être motivé »⁵⁹. Le domaine de la règle interroge. Les seuls baux portant sur des fonds ruraux sont visés ; mais cela englobe-t-il toutes les locations à caractère agricole ou seulement celles qui relèvent du statut du fermage (CRPM, art. L. 411-1) ?

S'agissant, en outre, de la portée de l'accord du preneur, il n'emporte pas *a priori* adhésion au contrat source de l'obligation réelle. Une anomalie est que le texte traitant de la compensation écologique suggère, dans une telle hypothèse, l'existence d'un contrat tripartite (C. env., art. L. 163-2) ! Pourtant, le locataire qui a donné son « feu vert » à l'obligation reste en principe étranger à la relation nouée entre le propriétaire et l'organisme créancier. Pour régler la situation, notamment en présence d'obligations réelles de faire, deux scénarios sont là encore concevables. L'un est de retranscrire l'obligation réelle dans le bail, nécessairement sous la forme d'une clause environnementale⁶⁰. En tant que nouvelle contrainte locative, elle peut justifier une réduction du montant du fermage (CRPM, art. L. 411-11). L'autre est 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

⁵⁵ Cass. 3^e civ., 18 juin 2013, n° 12-19.084.

⁵⁶ Les hypothèses de clauses environnementales dans le bail rural sont limitativement prévues par l'article L. 411-27 du Code rural.

⁵⁷ Les montants des fermages étant strictement encadrés par des barèmes administratifs (CRPM, art. L. 411-11), il n'est pas possible que le bailleur fasse profiter le locataire d'une rémunération particulière assimilable à une réduction de loyer, sauf justification par l'existence d'une clause environnementale.

⁵⁸ Ce faisant, le propriétaire sous-traite en quelque sorte l'exécution de l'obligation réelle.

⁵⁹ Le propriétaire devra se ménager la preuve de sa demande (par l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception) et détailler dans celle-ci le contenu de l'obligation considérée.

⁶⁰ D'un commun accord entre bailleur et preneur, une telle stipulation peut être insérée à n'importe quel moment du bail (en cours, ou lors de son renouvellement) (CRPM, art. L. 411-27).

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.

Enfin, l'exigence imposée au fermier de motiver son refus semble déplacée. 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.

Réserve des droits des autres tiers. Qui va à la chasse, ne perd pas sa place ! L'obligation réelle environnementale, selon l'article L. 132-3, ne saurait remettre en cause les droits des tiers. Les principes communs à tous les contrats le postulent déjà. Mais pour rassurer les lobbies des chasseurs, toujours puissants dans les campagnes (surtout présidentielles), le législateur s'est cru obligé d'ajouter que la charge consentie n'impactera ni les activités, ni les réserves cynégétiques. C'est une affaire de compatibilité. Il n'est pas question de subordonner la formation de l'obligation réelle au consentement des titulaires de droits de chasse. 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 ?

Lois de l'attraction. Des mesures fiscales, pour l'instant timides, ont été prises pour rendre le dispositif plus attractif. D'une part, le contrat qui donne naissance à l'obligation est exonéré de droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière. D'autre part, faculté est offerte aux communes, à partir du 1^{er} janvier 2017, de dispenser de la taxe sur les propriétés foncières non bâties les propriétaires ayant consenti une obligation réelle environnementale. L'avenir dira si ces quelques oboles sont suffisantes pour motiver les propriétaires fonciers à donner à leurs biens une destination davantage écologique. Un rapport du Gouvernement, à intervenir dans le délai de deux ans, devra dresser un premier bilan du mécanisme et éventuellement réfléchir aux moyens d'en améliorer l'efficacité (L. n° 2016-1087, 8 août 2016, art. 73). Le sûr est que le succès de l'instrument dépendra grandement de la capacité des professionnels du droit à gérer l'environnement contractuel complexe dans lequel l'obligation réelle a vocation à s'épanouir.