



HAL
open science

CO2 vert et bail rural : les interactions entre le contrat de séquestration de carbone et le bail rural

Luc Bodiguel

► **To cite this version:**

Luc Bodiguel. CO2 vert et bail rural : les interactions entre le contrat de séquestration de carbone et le bail rural. J.-B. Millard et H. Bosse-Platière (dir.). Le CO2 vert “ capturé ” par le droit, Lexis Nexis, A paraître. hal-03435420

HAL Id: hal-03435420

<https://hal.science/hal-03435420v1>

Submitted on 18 Nov 2021

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.

CO2 vert et bail rural : les interactions entre le contrat de séquestration de carbone et le bail rural¹

Luc BODIGUEL - Directeur de recherche-CNRS_UMR 6297 Droit et changement social - Chargé d'enseignements Univ. Nantes et Tours, IHEDREA

Ref : Luc Bodiguel, CO2 vert et bail rural : les interactions entre le contrat de séquestration de carbone et le bail rural, in J.-B. Millard et H. Bosse-Platière (dir.) «Le CO2 vert « capturé » par le droit », Lexis Nexis, à paraître 2021.

Introduction

La stratégie nationale bas carbone² vise la Neutralité carbone³. Selon l'ADEME, « Pour atteindre la neutralité carbone, deux leviers sont nécessaires : réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) et séquestrer le CO2 dans des puits biologiques ou technologiques », sachant que les « actions pour protéger les stocks existants dans les forêts et les sols et favoriser leur augmentation sont à prioriser par rapport aux puits technologiques dont la mise en œuvre est plus coûteuse, consommatrice d'énergie et incertaine »⁴. Comme l'ont écrit Messieurs BOSSE-PLATIÈRE et MILLARD, dans le secteur agricole, il s'agit donc de réduire les émissions « en développant notamment l'agro-écologie, l'agroforesterie et l'agriculture de précision, ainsi qu'en augmentant le stockage de carbone des sols via des changements de pratiques et une diminution de l'artificialisation des sols. »⁵

Le dispositif de labellisation bas-carbone⁶ constitue l'un des instruments pour atteindre ces objectifs. Vu son caractère volontaire, son efficacité dépend largement de l'intérêt que les parties trouvent à s'engager : à ce titre, la question du « prix du service carbone » est déterminante pour que les agriculteurs s'engagent et celle de l'avantage « RSE » en résultant pour les bénéficiaires l'est tout autant. L'engagement collectif du secteur agricole, syndical et coopératif en particulier, est également capital pour créer une dynamique et limiter les éventuels risques financiers liés à la réduction de GES.

Or, le cadre et le fonctionnement des engagements bas-carbone est encore partiellement incertain, comme l'est en général ceux des paiements pour services environnementaux. Nous en sommes au stade des expérimentations. Les modalités d'exécution en cas de projet collectif et les procédés de paiement et de mobilisation des agriculteurs membres du projet, ne sont pas

¹ Tous mes remerciements aux organisateurs des rencontres de droit rural 2021, en particulier à Hubert BOSSE-PLATIÈRE pour sa relecture et ses conseils.

² Voir [<https://www.ecologie.gouv.fr/strategie-nationale-bas-carbone-snbc>] : « Adoptée pour la première fois en 2015, la SNBC a été révisée en 2018-2019, en visant d'atteindre la neutralité carbone en 2050 (ambition rehaussée par rapport à la première SNBC qui visait le facteur 4, soit une réduction de 75 % de ses émissions GES à l'horizon 2050 par rapport à 1990). Ce projet de SNBC révisée a fait l'objet d'une consultation du public du 20 janvier au 19 février 2020. La nouvelle version de la SNBC et les budgets carbone pour les périodes 2019-2023, 2024-2028 et 2029-2033 ont été adoptés par Décret n° 2020-457 du 21 avril 2020 relatif aux budgets carbone nationaux et à la stratégie nationale bas-carbone NOR : TRER2008021D.

³ La neutralité carbone est entendue comme un équilibre, sur le territoire national, entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, tel que mentionné à l'article 4 de l'accord de Paris ratifié le 5 octobre 2016.» (Art. 1IIb), Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, JORF n°0261 du 9 novembre 2019).

⁴ Avis de l'ADEME, La neutralité carbone, mars 2021.

⁵ Hubert BOSSE-PLATIÈRE et Jean-Baptiste MILLARD, Le CO2 vert capturé par le droit. Le Label bas carbone en agriculture et en sylviculture, Droit rural n° 480, Février 2020.

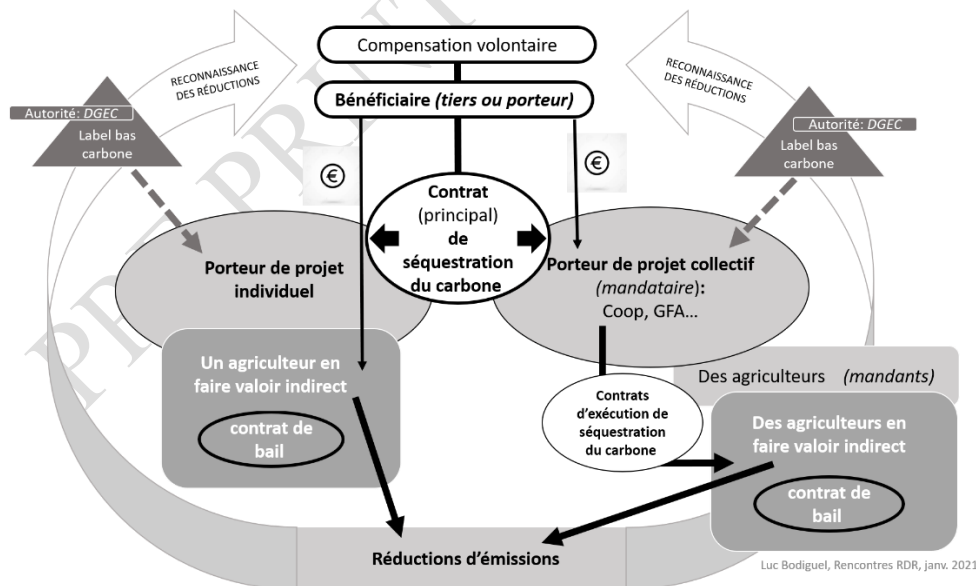
⁶ Décret n° 2018-1043 du 28 novembre 2018 créant un label «Bas-Carbone» NOR : TRER1818757D ; Arrêté du 28 novembre 2018 définissant le référentiel du label «Bas-Carbone».

précisés par les textes et relèvent d'une organisation interne : « *Les rapports existant entre le Mandataire et ses mandants ne relèvent pas de la responsabilité de l'Autorité* » indique l'arrêté du 28 novembre 2018. De même, les modalités de contractualisation avec un porteur individuel ne sont pas détaillées à ce jour.

D'autres questions techniques - qu'à défaut de texte, la pratique devra régler - subsistent. Parmi celles-ci, se trouve celle tenant à l'articulation du « contrat de séquestration de carbone » avec le ou les contrats de bail rural conclus par l'exploitant agricole et soumis entièrement ou partiellement au statut du fermage⁷.

Ce n'est pas la première fois que le bail rural a l'occasion de devenir un « bail rural de service environnemental »⁸ : l'instauration des clauses environnementales en 2006 en a constitué le premier pas⁹. Avec le dispositif « bas-carbone », il pourrait peut-être franchir une étape supplémentaire.

Pour saisir d'emblée les enjeux de cette articulation, il faut bien comprendre la situation : un agriculteur exploitant détenteur d'un ou plusieurs baux ruraux conclut un contrat de séquestration du carbone, qui peut s'inscrire dans une démarche collective, selon lequel il s'engage à « réduire les émissions anthropiques de gaz à effet de serre » sur son exploitation, conformément « à une méthode approuvée par le ministre chargé de l'environnement »¹⁰. Par ce contrat de prestation¹¹, il pourra percevoir une rémunération versée directement ou indirectement par le bénéficiaire des droits de réduction carbone avec qui il a contracté. Ce bénéficiaire sera généralement un tiers non agriculteur, mais les textes ouvrent la possibilité pour le porteur collectif d'être le bénéficiaire. Par exemple, si le porteur est une coopérative agricole, elle peut être intéressée par la réduction de GES pour « compenser » volontairement ses propres émissions. Cette organisation peut être schématisée de la manière suivante :



⁷ Art. L. 411-1 et s. c. rur.

⁸ Luc BODIGUEL, Les paiements pour services environnementaux à la lumière du bail rural environnemental, in A. LANGLAIS (dir.) *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?*, PUR, Coll. L'univers des normes, 2019, 297-306.

⁹ Art. L. 411-27 et R. 411-9-11-1 et s. c. rur. Le preneur peut y avoir intérêt à conclure une clause environnementale car y est associée une réduction du loyer (Art. L. 411-11 c. rur.).

¹⁰ Art. 1 et 2 Décret n° 2018-1043.

¹¹ Nous partons de l'idée que le contrat concernant l'agriculteur s'analyse en une prestation de service « payée » en fonction de la quantité de carbone réduite, mais nous sommes conscients que cette qualification peut être discutée.

Comme le montre ce schéma, l'articulation bail/dispositif bas-carbone est complexe ; d'autant plus que la loi ne dispose d'aucune précision à ce jour pour élaborer la chaîne contractuelle et que les expériences consultées ne nous ont pas permis d'observer d'éventuelles pratiques contractuelles¹². Il s'agit donc de procéder à une première analyse prospective. Dans cette optique, il nous apparaît d'une part, que la présence préalable d'un bail rural constitue une source de perturbations propre à gêner ou conditionner la conclusion du contrat, ainsi qu'à influencer sur la solidité et la poursuite des engagements bas-carbone. Ce constat émerge dès que se pose la question de l'interactions entre les engagements bas-carbone et les clauses environnementales du bail rural (1) et de la conciliation temporelle des deux contrats (2). D'autre part, alors que nous aurions pu penser que le preneur était la clef qui permettait d'huiler cette articulation, nous verrons que le rôle et la place du bailleur sont déterminantes pour permettre au dispositif bas-carbone de se développer (2).

1. Les engagements bas-carbone face aux clauses environnementales du bail rural

Un coup d'œil trop rapide sur le dispositif bas carbone risque de faire penser à une adéquation parfaite entre les engagements bas-carbone d'un preneur et les clauses environnementales du bail. Or, à l'analyse, ces dernières n'accueilleront pas si facilement les premiers et elles pourront même y faire obstacle.

Le bail rural environnemental, un hôte récalcitrant

Depuis 2006¹³, bailleurs et preneurs peuvent s'accorder pour insérer des clauses environnementales dans leur contrat de bail soit à la conclusion du bail, soit lors de son renouvellement. Le dispositif actuel ouvre cette faculté aux 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 » et au maintien d'infrastructures écologiques¹⁴.

Le contenu des clauses est circonscrit par une liste de pratiques culturelles dont certaines répondent à l'enjeu bas-carbone. Mentionnons par exemple la création, le maintien et l'entretien de haies, talus, bosquets, arbres isolés, arbres alignés, le travail du sol, la conduite de cultures ou d'élevage suivant le cahier des charges de l'agriculture biologique, et l'agroforesterie¹⁵. Sous réserve de précisions techniques, il semble que se retrouvent ici des éléments contenus dans certaines méthodes agréés au titre du dispositif bas-carbone, par exemple le travail sur les haies (méthode haie) ou le boisement de terres agricoles (méthode CNPF). Par conséquent, des engagements bas-carbones peuvent être solubles dans le bail rural, mais de façon limitée car , à ce jour et à défaut d'interprétation contraire, la liste de l'article R. 411-9-11-1 c. rur. est limitative¹⁶.

¹² Nous nous appuyerons sur les expérimentations suivantes [<https://www.ecologie.gouv.fr/label-bas-carbone>] :
- le diagnostic Cap2eR porté par France carbon agri association (FCAA), dans le cadre duquel 391 fermes se sont engagées lors du premier appel à projet sur différentes mesures ;

-les 3 méthodes portées par le Centre national de la propriété forestière (CNPF) et ses partenaires : le boisement de terres agricoles ou de friches embroussaillées ; la reconstitution de forêts dégradées (tempête, incendie, dépérissement intense) ; la conversion de taillis bien venants en futaies sur souches ;

-la méthode haies développée par les chambres d'agriculture des Pays de la Loire et de Bretagne ;

-la méthode plantation de vergers développée par la Compagnie des Amandes et Agrosolutions.

¹³ Dispositif retouché en 2010 et 2014. Voir Art. L. 411-27 et Art. R. 411-9-11-1 et s. c. rur. (Décrets n° 2015-591, n°2007-326 et n° 2017-1771). Voir Luc BODIGUEL, Réflexions sur la fonction écologique du contrat de bail rural en France, in A. DI LAURO et G. STRAMBI (a cura di) *Le funzioni sociali dell'agricoltura*, in *NutriDialogo*. Il Diritto incontra le altre Scienze su Agricoltura, Alimentazione e Ambiente, ETS coll. Nutridialogo, 2020, p. 128-137.

¹⁴ Art. L. 411-27 c. rur.

¹⁵ Art. R. 411-9-11-1 c. rur.

¹⁶ L'art. est formulé de la manière suivante : « Les clauses (...) portent sur les pratiques culturelles suivantes (...) ».

La possibilité d'inclure des clauses visant au maintien d'infrastructures écologiques pourrait sembler plus ouverte, mais là encore les éléments visés sont limités¹⁷, l'obligation ne porte que sur le maintien et non pas sur le développement, ce qui ne semble répondre que très partiellement aux engagements bas-carbone attendus.

En outre, le législateur n'a pas autorisé la conclusion d'un bail rural contenant une clause environnementale dans toutes les situations. Il faut que le bailleur soit « une personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée "entreprise solidaire", une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation », ou que les parcelles soient localisées sur certains espaces protégés principalement au titre du droit de l'environnement, ou encore que la clause vise à maintenir des pratiques ou infrastructures antérieures¹⁸. Dans ce dernier cas, une « clause environnementale à enjeu carbone » ne sera donc envisageable qu'en cas de reprise par un nouveau preneur de pratiques non formalisées dans le premier bail, favorisant la réduction des émissions de carbone et correspondant à l'une des pratiques visées dans la liste susmentionnée¹⁹.

Dans ce contexte, nous ne pouvons que souhaiter une simplification législative de manière à autoriser la conclusion de toute clause environnementale dans le bail rural quels que soient le contenu des clauses, la nature juridique du bailleur ou des espaces, et la temporalité des pratiques. Cette évolution nous paraît d'ailleurs clairement soutenue par les juges de la cour de cassation qui viennent, par une décision récente et surprenante (mais attendue), de valider une clause environnementale antérieure à 2006²⁰.

C'est la condition pour que le bail rural et son statut du fermage devienne un hôte accueillant pour le dispositif carbone. Il restera cependant une limite : la « clause environnementale à enjeu carbone » ne pourra être intégrée lors de la conclusion du bail ou de son renouvellement, qu'à la condition où le bailleur l'accepte ou que, en cas de renouvellement uniquement, le tribunal ne l'impose conformément à l'article L. 411-50 c. rur. ; d'où l'intérêt de s'interroger sur le rôle du bailleur.

Le bail rural environnemental, un obstacle paradoxal

La présence d'un bail rural environnemental (un bail contenant une ou des clauses environnementales conformément à l'art. L. 411-27 c. rur.) pourrait empêcher la conclusion d'un contrat de séquestration du carbone par un preneur.

Ce constat s'appuie sur une lecture de l'arrêté du 28 novembre 2018 dont l'article premier dispose que le « label Bas-Carbone vise à favoriser l'émergence de projets additionnels de réductions d'émissions de gaz à effet de serre (...) »²¹, au sens où les « réductions d'émissions n'auraient vraisemblablement pas eu lieu en l'absence de labellisation du Projet concerné ». L'article 3 du décret précise que « Les porteurs de projets bénéficiant du label Bas-Carbone ne peuvent se voir reconnaître que des réductions d'émissions additionnelles par rapport à une

¹⁷ Art. L. 411-27 c. rur. Selon l'art. L. 411-9-11-2 c. rur., « sont notamment considérés comme infrastructures écologiques les haies, bosquets, arbres isolés ou alignés, jachères, bordures de champs, fossés, murets, banquettes, mares, vergers de haute tige ».

¹⁸ Art. L. 411-27 et R. 411-9-11-2-II c. rur.

¹⁹ Sur la reprise, voir *infra*.

²⁰ Cass. 3e civ., 6 févr. 2020, n° 18-25.460, n° 90 D. Cette décision remet en cause l'interprétation stricte de la liberté du preneur, confortant ce que nous avons affirmé en 2011 : Luc BODIGUEL, Les clauses environnementales dans le statut du fermage, *Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 22 juil. 2011, n° 29, étude 1226, 37-48. Voir les commentaires de : Benoît GRIMONPREZ, Bail rural et clause environnementale : le passé recomposé, Dictionnaire permanent Entreprise agricole, Bulletin mai 2020, p. 1 ; Véronique BOUCHARD, « La reconnaissance de l'efficacité des clauses environnementales dans les baux à ferme classiques », *Revue de droit rural* n° 483, Mai 2020, comm. 89.

²¹ Art. 1 et II (annexe) de l'arrêté du 28 novembre 2018.

situation de référence (...) définie en tenant compte des obligations découlant des textes législatifs et réglementaires en vigueur, des différentes incitations à générer des réductions d'émissions, autres que celles découlant du présent label Bas-Carbone, ainsi que des pratiques existantes dans le secteur d'activité correspondant au projet » ; et de conclure que « Les réductions qui auraient vraisemblablement eu lieu en l'absence de labellisation du projet ne peuvent pas être reconnues dans le cadre du label »²².

Cette exigence semble n'avoir de portée qu'au stade de la procédure de labellisation de la méthode. Elle ne concerne pas directement les porteurs et projets individuels, encore moins les exécutants du projet. Pour autant, dès lors qu'un tel projet s'aligne sur une méthode labélisée, il nous semble qu'il devra en respecter les critères, dont celui de « l'additionnalité » des réductions. Or, lorsqu'une clause environnementale d'un bail rural portant sur des engagements propres à réduire effectivement des émissions de carbone, préexiste à un contrat de séquestration du carbone, il nous apparaît en contradiction avec ce critère, puisque les réductions auraient vraisemblablement eu lieu même en l'absence de projet de séquestration.

Suivant ce raisonnement, le ministère pourrait être conduit à distinguer les réductions nées de la clause antérieure et celles provoquées par l'engagement bas-carbone. Il serait encore plus légitime de le faire que, du point de vue financier, la situation peut paraître juste : au titre de la clause environnementale, le preneur bénéficie d'une réduction du loyer et au titre du contrat de séquestration du carbone, d'un paiement en fonction des réductions réalisées. Toutefois, en pratique, la faisabilité technique d'une telle partition des réductions reste à démontrer et il existe un risque pour le preneur de perdre le bénéfice du paiement issu du dispositif bas-carbone. En outre, cette perspective conduirait à primer les « nouveaux entrants » dans la lutte contre les émissions de carbone et à défavoriser ceux qui s'y sont déjà intégrés.

De façon paradoxale, puisque les deux dispositifs concourent à la protection de l'environnement et du climat, la présence d'un contrat de bail environnemental pourrait donc avoir pour effet de freiner le développement des contrats de séquestration et réciproquement.

Ce premier face-à-face entre le contrat de séquestration du carbone et le bail rural montre une relation plus complexe qu'elle ne le semblait au départ. Ce premier constat est confirmé dès lors qu'est abordée la question de l'articulation de ces deux contrats sous l'angle de la continuité des engagements bas-carbone.

2. La pérennité des engagements bas-carbone face au caractère temporaire du bail rural

L'arrêté du 28 novembre 2018 rappelle le caractère nécessairement permanent des réductions d'émission²³, ce qui implique le maintien des pratiques bas-carbone auxquelles s'est engagé le preneur sur la durée requise par la méthode labélisée qui fonde le contrat de séquestration du carbone. Or, aucun preneur ne peut véritablement garantir qu'il détiendra un bail rural sur la terre considérée aussi longtemps que la méthode bas-carbone le prévoit parce qu'il ne détient qu'un titre temporaire (durée limitée), qui peut de surcroît s'arrêter prématurément (résiliation ou absence de renouvellement).

La temporalité du bail, une limite à la conclusion d'engagements bas-carbone

Cette difficile conciliation des temporalités pourrait empêcher la conclusion du contrat de séquestration du carbone puisque le preneur ne pourra s'engager dans un dispositif bas-carbone que s'il est en mesure d'aligner le temps de l'engagement bas-carbone sur le terme de son droit

²² Voir aussi III.C.1 (annexe) de l'arrêté du 28 novembre 2018..

²³ Art. II-iii.

au bail. Cet alignement ne semble pas poser trop de problème car la durée maximale des contrats de séquestration du carbone est fixée à 5 ans, sauf exception²⁴ et que la durée du bail rural soumis au statut du fermage est de 9 ans²⁵ ou, s'il s'agit d'un bail à long terme, de 18 ou 25 ans²⁶. Il implique cependant d'éliminer tous les candidats ne bénéficiant pas de ces cinq années de bail. En outre, la possibilité de déroger à la règle des 5 ans pourrait conduire à des engagements bas-carbone plus longs, ce qui ressort de la lecture des méthodes bas-carbone agréées généralement conçues pour garantir la pérennité des effets de réduction des émissions de GES : par exemple 5 fois 3 ans pour la méthode « haies » et 5 fois 4 ans pour la méthode « plantation de vergers ». Si cette hypothèse se confirmait, l'engagement du preneur serait alors particulièrement hasardeux car rares seront les situations où il aura 15 ou 20 ans de bail devant lui (uniquement les baux à long terme). Ces difficultés sont renforcées dans le cas de projets collectifs car « tous les Projets individuels formant le Projet Collectif ont la même période de validité, qui commence à courir à la date de notification du projet collectif »²⁷. Si l'engagement est de cinq ans et que l'un des exploitants n'a plus que quatre ans de bail, cette règle semble conduire à l'exclure, ce qui revient à ce que nous avons déjà conclu ; et si la période requise est plus longue, la liste des exclus risque de s'allonger.

Quelles solutions peuvent être proposées pour permettre la conclusion des contrats de séquestration du carbone malgré la difficile conciliation des temporalités contractuelles ? Dans un premier temps, le preneur qui détient un bail de durée inférieure à l'engagement bas-carbone, pourrait invoquer le fait qu'il bénéficie d'un droit au renouvellement assez systématique (par tranche de 9 ans sauf cas des baux avec un terme extinctif comme le bail de 25 ans sans clause de tacite reconduction), mais ce dernier n'étant pas absolu et la renonciation du droit de reprise par le bailleur n'étant pas acceptée par la jurisprudence²⁸, l'argument reste fragile. Peut-être pouvons-nous alors envisager l'insertion, dans le contrat de séquestration du carbone, d'une clause de reconduction tacite au moment du renouvellement du bail (avec un terme précis) ou, à l'inverse, une clause résolutoire par laquelle l'engagement bas-carbone cesse en cas de reprise par le bailleur ou de résiliation du bail. Cela permettrait au moins de ne pas empêcher la conclusion de contrat de séquestration du carbone, sans pour autant garantir la pérennité de leurs effets. Plus efficace et plus sûr serait la participation du bailleur au contrat de séquestration (contrat tripartite en ce cas) ou à un acte indépendant l'obligeant à poursuivre l'engagement carbone aux termes du bail pour lui-même (cas de reprise) ou pour un nouveau preneur²⁹.

La fin du bail, un frein à la continuité des engagements bas-carbone

Cette question de la reprise des engagements renvoie à une discussion plus large sur la fin du bail et ses conséquences sur le contrat de séquestration du carbone. Pour saisir l'enjeu du débat, il faut bien réaliser que ce contrat sera nécessairement lié à un fonds de terre particulier, celui détenu par le preneur, car les pratiques bas-carbone devront être adaptées à ses particularités géomorphologiques et géo-climatiques, aux cultures principales, à l'agencement des parcelles et aux infrastructures vertes de l'exploitation³⁰. Autrement dit, le contrat de séquestration du

²⁴ Arrêté du 28 novembre 2018, art. IV.C (annexe).

²⁵ Art. L. 411-5, L. 411-46, L. 411-50 c. rur.

²⁶ Art. L. 416-1 c. rur.

²⁷ Arrêté du 28 novembre 2018, art. IV D 3) (annexe).. Ajoutons que « Si un Projet individuel est ajouté au Projet Collectif après cette date, sa validité se termine également à la fin de la période de validité du Projet Collectif ».

²⁸ Nullité des clauses éventuellement contraires audit statut, notamment celles faisant obstacle au droit de reprise du bailleur : art. L. 415-12 et Cass. 3e civ., 25 mars 2015, n° 14-11.978 : RD rur. 2015, comm. 114, note S. CREVEL.

²⁹ V. ci-dessous.

³⁰ Ce qui pose par ailleurs la question de la liberté du preneur en cas de difficultés économiques l'empêchant de réaliser ses engagements, mais cela renvoie au contenu même du contrat de séquestration du carbone.

carbone sera non seulement conclu *intuitu personae*, mais aussi « *intuitu soli* »³¹. Dans cette perspective, toute cessation du bail empêchera le preneur d'agir, directement ou par des intermédiaires (entreprises de travaux agricoles), sur le fonds qui sert son engagement bas-carbone et, par conséquent, toute rupture du bail risque d'entraîner celle du contrat de séquestration du carbone.

Cette fin du bail peut intervenir en cas de reprise par le propriétaire, de refus de renouvellement pour motifs graves, de cessation d'activité du preneur en place (maladie, retraite, faillite par ex.), de cession familiale ou hors cadre familial (bail cessible)³². Elle peut également survenir à l'occasion d'une action en résiliation du bailleur³³. Toutefois, « Le fait que le preneur applique sur les terres prises à bail des 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 ne peut être invoqué à l'appui d'une demande de résiliation formée par le bailleur »³⁴. Un bailleur ne pourra donc pas demander la résiliation du bail du seul fait des engagements bas-carbone. Il conserve cependant une faculté d'action en résiliation s'il démontre des agissements de nature à compromettre la destination du fonds ou un changement d'affectation du fond qui ne sont pas liés à une pratique environnementale³⁵.

Dans ces situations, le preneur « sortant » laisse place à un nouvel exploitant qui peut être le propriétaire ou un membre de la famille de ce dernier, un membre de la famille du preneur ou un tiers. Quelle que soit sa qualité (locataire ou propriétaire), il faut donc se demander si le nouvel exploitant peut reprendre à son compte l'engagement bas-carbone conclu par le sortant, autrement dit si le contrat de séquestration du carbone est cessible ou transférable à un tiers. Les textes relatifs au label bas-carbone ne nous sont d'aucune aide. Il faut donc se référer au droit commun.

L'article 1216 du code civil prévoit qu'un « contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé » et que cet « accord peut être donné par avance ». Sur cette base, lors de la conclusion du premier contrat de séquestration du carbone, il serait opportun d'inclure la faculté ou l'obligation de transmettre l'engagement bas-carbone à tout reprenneur du bail rural ou propriétaire exploitant. Le système pourrait être renforcé par l'inscription initiale de l'engagement bas-carbone dans le contrat de bail (si possible) et par son maintien dans le nouveau bail le cas échéant (clause environnementale). Comme nous l'avons déjà mentionné, la cession pourrait être anticipée au moment de la conclusion du contrat initial de séquestration du carbone par une clause ou un acte spécifique par lequel le propriétaire s'engagerait à reprendre les obligations bas-carbone du preneur sortant pour lui-même ou pour un tiers. Par prudence, nous éviterions toute patrimonialisation de cette cession, d'une part parce que la mécanique de la rémunération des agriculteurs pour leurs réductions carbone est encore très incertaine (quand, comment, combien ?) et, d'autre part, pour éviter tout risque de confusion avec un pas-de-porte sanctionné au titre de l'article L. 411-74 du code rural.

Pourrait aussi être envisagée, sur la base de l'article 1336 du code civil, une délégation par le preneur (délégant) de son obligation personnelle au nouvel exploitant (délégué) qui s'engagerait

³¹ D'aucuns peut bien entendu penser que la pratique préférera des contrats de séquestration du carbone « hors sol ». Dans ce cas, le preneur pourrait, si cela ne lui pas interdit, trouver une nouvelle exploitation (bail ou achat) et y mettre en œuvre ses obligations bas-carbone. Toutefois, nous ne voyons pas comment il pourrait garantir la pérennité de leurs effets sur le même laps de temps et sur deux fonds différents. Cette question doit nécessairement être tranchée dans le contrat de séquestration du carbone.

³² Respectivement : art. L. 411-47 et s. ; L. 411-46 ; . L. 411-55 ; . L. 411-35 ; L. 418-1 c.rur.

³³ Art. L411-30 et s. c. rur.

³⁴ Art. L. 411-27 c. rur.

³⁵ Art. L. 411-31-2 c. rur.

envers le bénéficiaire de l'opération bas-carbone (le délégataire) à remplir les engagements bas-carbone. La délégation opérant novation, le nouvel exploitant récupérerait l'obligation à titre personnel et pourrait se retrouver débiteur unique du bénéficiaire dès lors que le délégataire consent et que l'acte de délégation énonce clairement les conditions de la délégation³⁶. Toutefois, nous ne voyons pas l'intérêt d'un tel mécanisme par rapport à une cession de contrat car le créancier de l'obligation ne pourra pas profiter de la délégation pour ajouter un nouveau débiteur tout en conservant le premier (délégation cumulative prévue à l'art. 1337 c. civ.) et le preneur entrant pourra difficilement en profiter pour compenser une dette envers le preneur³⁷.

Comme nous le montrent les développements précédents, l'existence d'un ou plusieurs contrats de bail préalables ou contemporains d'un contrat de séquestration du carbone détenus par un même exploitant agricole, pose un certain nombre de difficultés juridiques, qui, si elles ne sont pas insolubles, rend impératif une réflexion approfondie au moment de la formulation du contrat bas-carbone. La solidité et la pérennité des engagements de réduction de GES en dépendent.

Ces réflexions font aussi émerger un élément transversal essentiel : le rôle et la place du bailleur dès les premières négociations sur le contrat bas-carbone et jusqu'au terme du bail. Cet aspect mérite d'être prolongé.

3. Le bailleur face au contrat de séquestration du carbone

L'analyse du dispositif bas-carbone révèle trois acteurs principaux : le bénéficiaire, grand ordonnateur et payeur, le porteur collectif (ou individuel³⁸), grand organisateur et responsable de l'exécution, et les agriculteurs, parmi lesquels les preneurs, exécutants des engagements de réduction des émissions de carbone. Pourtant, un autre acteur détient une place déterminante : le bailleur du fonds de terre, support des pratiques bas-carbone conduites par son locataire au titre d'un contrat de séquestration du carbone.

Cette hypothèse peut sembler étonnante puisque l'engagement bas-carbone s'analyse en une obligation personnelle à la charge du preneur³⁹ découlant de la signature d'un contrat de prestation de service, que ce dernier s'insère ou non dans un cadre collectif. En tant que telle, cette obligation ne se distingue pas d'autres engagements contractuels équivalents que l'agriculteur peut conclure (même si la nature juridique du contrat principal est diverse). Ainsi, si un fermier vend ses pommes de terre à un grossiste soumis une charte de qualité dans laquelle sont prévues des prestations environnementales liées à la qualité des produits, seul le preneur s'engage et le contrat ne passe pas par les mains du bailleur. Il en est de même pour l'engagement bas-carbone. En d'autres termes, au stade de la conclusion du contrat de séquestration du carbone, la liberté du preneur est totale et le bailleur ne bénéficie en la matière d'aucun support juridique lui permettant d'invoquer un droit à information ou à autorisation.

Toutefois, il faut lire ces lignes avec précaution, car nous avons déjà vu que l'accord du bailleur est décisif lorsqu'il s'agit d'envisager la formalisation des engagements bas-carbone dans le bail rural (clause environnementale), ou de garantir la continuité des engagements carbone

³⁶ V. notamment art. 1340 c. civ.

³⁷ Ce qui pose le problème plus fondamental de la motivation financière des agriculteurs à s'engager dans ce dispositif bas-carbone : v. *infra*.

³⁸ L'idée d'un porteur individuel nous semble peu compatible avec les conditions de mise en œuvre techniques et financières du dispositif bas-carbone.

³⁹ A la différence de l'obligation réelle environnementale : Hubert BOSSE-PLATIÈRE, Aurélie LUCAS, L'obligation réelle environnementale et le statut du fermage : le mariage de la carpe et du lapin ?, Le Cahier du CRIDON, 2020, p. 31-40.

(reprise des engagements). Son rôle va encore plus loin, comme nous allons le montrer, ce qui implique de s'interroger sur la façon de le motiver.

Le bailleur, un acteur de l'exécution des engagements bas-carbone

L'observation de certains projets déjà labellisés ou en cours de labellisation montre que les engagements bas-carbone vont conduire les agriculteurs à effectuer des prestations de différentes nature : ils vont parfois modifier leurs modes opératoires (optimisation des concentrés, réduction de l'âge au premier vêlage⁴⁰ ; gérer des haies⁴¹, installer des cultures intermédiaires, modifier la durée des prairies temporaires, simplifier le travail du sol⁴²), réorienter tout ou partie de leurs cultures (plantation de verger⁴³), modifier le parcellaire ou la structure de l'exploitation (implanter des haies⁴⁴, implanter des prairies, développer l'agroforesterie⁴⁵ ; boiser des terres agricoles ou des friches embroussaillées, reconstituer de forêts dégradées, convertir des taillis bien venants en futaies sur souches⁴⁶).

Face à ces modifications induites par l'engagement bas-carbone, le preneur pourrait revendiquer son « droit à la liberté d'agir », qui n'est autre que la traduction en droit rural de la liberté d'entreprendre. Cette liberté résulte d'une construction doctrinale et jurisprudentielle échafaudée sur la base d'une combinaison d'articles du code rural. Elle concerne à la fois les changements d'activités, de moyens cultureux et les travaux ou investissements que le preneur peut effectuer⁴⁷. Elle est particulièrement étendue et d'autant plus importante que la durée du bail permet d'envisager assez sereinement des changements à long terme. Toutefois, elle comporte certaines limites : dès lors que la modification touche profondément l'exploitation, le bailleur devra être impliqué.

Il s'agit donc de regarder les engagements bas-carbone recensés à ce jour et de vérifier s'ils peuvent être librement réalisés par le preneur.

Lorsque l'engagement bas-carbone conduit le preneur à changer ses modes opératoires, par exemple les modalités d'alimentation du bétail ou plus généralement la conduite des cultures ou d'élevage, il est libre d'agir comme il le souhaite. L'optimisation des concentrés ou la réduction de l'âge au premier vêlage prévus dans la méthode CarbonAgri ou de nouvelles pratiques de gestion des haies (méthode « Haie » ou Carbonagri) ne requiert donc pas l'intervention du bailleur.

Lorsque l'engagement bas-carbone conduit le preneur à réorienter ses activités agricoles pour développer d'autres formes d'activités agricoles, le preneur est en principe libre de changer d'activité ou d'en ajouter dès lors que les nouvelles activités sont de nature agricole conformément à l'article L. 311-1 c. rur.⁴⁸. L'idée, ici, est que le changement d'activité ne doit

⁴⁰ Méthode carbonagri.

⁴¹ Méthodes haies et Carbonagri.

⁴² Méthode carbonagri.

⁴³ Méthode plantation de verger.

⁴⁴ Méthodes haies et carbonagri.

⁴⁵ Méthode carbonagri.

⁴⁶ Méthodes CNPF.

⁴⁷ Dans le statut du fermage, liberté et ordre public font bon ménage : voir L. BODIGUEL, *Les clauses environnementales...*2011, *op. cit.*

⁴⁸ L. LORVELLEC, *Droit rural*, Masson, 1987, p. 95 : « La liberté d'entreprendre est de principe, tant qu'elle se cantonne à des activités agricoles (...) » ; H. BOSSE-PLATIERE et al., *Droit rural*, Lexisnexus, 2013, n°279 et s. ; D. KRAJESKI, *Droit rural*, 2009, Defrénois, n°181 et s. ; V. BARABE-BOUCHARD et M. HERAIL, *Droit rural*, Ellipses, 2011, n°389 et s.

pas correspondre à un changement de destination (agricole) du fonds⁴⁹ ou ne doit pas être de nature à compromettre la bonne exploitation dudit fonds⁵⁰.

En revanche, lorsque ces changements concernent ce que le code appelle des moyens cultureux (aussi dénommés « travaux de réorientation culturelle »), tels que le retournement de parcelles de terres en herbe ou à la mise en herbe de parcelles », le preneur doit respecter une obligation d'information du bailleur qui, s'il s'y oppose, pourra saisir le tribunal paritaire des baux ruraux et tenter de démontrer qu'il existe « un risque de » ou « une » dégradation du fonds consécutive à la modification⁵¹. Cette procédure d'information/opposition a été exigée par exemple en cas d'abandon de la production laitière pour se consacrer à la production céréalière⁵² ou de transformation de terres à labour des parcelles en herbe⁵³, ou de transformation d'une rizière en culture céréalière nécessitant des terrassements⁵⁴. Elle s'appliquera donc aussi aux éventuelles modifications structurelles résultant de l'implantation de nouvelles prairies. Soulignons que ces améliorations culturelles ne donnent en principe pas droit à indemnisation du preneur en fin de bail⁵⁵.

Lorsque ces modifications regardent des plantations, le régime change car ces dernières devraient être considérées comme des travaux soumis à autorisation du bailleur au regard de l'article L. 411-73-2 du code rural. Il devrait en être ainsi pour la réorientation de terres cultivées (ex en rotation maïs/blé ou vignes ou prairie permanente) en vergers telle que le prévoit la méthode « plantation de verger » ou du développement de l'agroforesterie dès lors qu'il implique un boisement nouveau ou un reboisement sensible. Si le preneur a respecté la procédure, et que ces travaux ont une "utilité certaine pour l'exploitation"⁵⁶, une indemnisation du preneur en fin de bail sera envisageable⁵⁷.

Ces développements sur les éventuels investissements et réorientations culturelles confirment l'idée selon laquelle, d'un point de vue stratégique au moins, il pourrait être opportun de discuter avec le bailleur dès la conclusion du contrat de manière à anticiper les éventuelles procédures d'information et/ou d'autorisation nécessaires pour mettre en œuvre l'engagement bas-carbone.

Le bailleur sera peut-être réticent ; il faudra alors le motiver.

⁴⁹ Voir art. 1728 et 1729 c. civ et L. 411-27 c. rur. (qui renvoie aux art. 1766 et 1767 c. civ.). Sur clauses d'interdiction d'activités commerciales, v. *Cass. Civ. 3, 14 mai 1997, n° 95-14.377*.

⁵⁰ *CA Nancy, 2e ch. civ., 15 mai 2014 : JurisData n° 2014-011908* : remplacement de la production laitière par une production céréalière.

⁵¹ Art. L. 411-29 c. rur. Mais attention : possible interdiction préfectorale pour les zones stratégiques de gestion de l'eau (art. L. 211-12 V-bis c. env.) et avis de l'agence de l'eau dans le cas de parcelles situées en zones humides (art. L. 213-8-2 c. env.). Un arrêt mérite d'être mentionné en ce qu'il montre que le preneur ne peut pas faire à sa guise (*Cass., civ. 3, 5 novembre 2014, pourvoi 13-24503*) : la mise en herbe de deux parcelles louées d'une superficie totale de 4 ha 75 a 50 ca pour en faire des pâtures et enclos pour chevaux sans l'accord du propriétaire impliquait nécessairement le respect de la procédure d'information prévue à l'art. L. 411-29 c. rur. Le moyen invoqué par le demandeur au pourvoi suivant lequel l'art. L. 411-29 ne s'appliquerait pas aux prairies, nécessairement temporaires selon la réglementation communautaire, est jugé inopérant au regard du caractère d'ordre public de l'art. L. 411-29.

⁵² *Cass. 3e civ., 10 nov. 1987 et 3 mai 1984*.

⁵³ *Cass. 3e civ., 20 déc. 1994 : RD rur. 1995, p. 213 et p. 218*.

⁵⁴ *Cass. 3e civ., 4 nov. 1992, n° 90-21.850 : obs. J.-P. MOREAU, JCP éd. N 1993, II, p. 145 et J.-F. LE PETIT ; Rev. loyers 1993, p. 209*.

⁵⁵ Art. L. 411-29 c. rur. Voir, sur le remplacement de la culture du riz par d'autres cultures affaire précitée : *Cass. 3e civ., 4 nov. 1992*.

⁵⁶ Art. L. 411-73 c. rur.

⁵⁷ Art. L. 411-69 c. rur.

Le bailleur, un acteur à motiver

La motivation du bailleur passe par sa rémunération. Nous avons déjà avancé cet argument pour les clauses environnementales en général, arguant du fait que le bailleur est le décideur clef en la matière. Il pourrait d'ailleurs être également évoqué pour la mise en œuvre de la PAC, l'idée étant de rechercher les modalités les plus efficaces pour mettre en œuvre une politique publique.

Il ne s'agit pas de ranger le bailleur au côté du projet bas-carbone pour qu'il se comporte docilement et accepte toutes les demandes du preneur lorsqu'elles requièrent sa participation, mais d'en faire un véritable partenaire car c'est lui qui est susceptible de garantir la continuité du projet comme nous l'avons vu précédemment (fin du bail).

Est-ce envisageable ?

Selon l'article IA de l'annexe de l'arrêté du 28 novembre 2018, « Les porteurs de projets pourront se faire rémunérer par un partenaire volontaire (acteur public ou privé), qui pourra faire reconnaître ses contributions à des réductions d'émissions additionnelles issues de ces projets. » Par conséquent, lorsqu'un agriculteur/preneur s'inscrit dans un projet bas-carbone, il peut recevoir une rémunération directement ou via le porteur principal.

Soulignons d'abord le caractère facultatif de la rémunération du porteur et donc de l'agriculteur (utilisation du vocable « pourront se faire rémunérer » et non « seront rémunérés »), qui interroge, car quel exploitant agricole voudrait s'engager sans avoir au moins une compensation, sinon une rémunération du service et du travail qui y est lié ?

Les modalités de perception de cette rémunération ne sont pas fixées. Elles devraient en pratique faire l'objet de négociations d'une part entre le bénéficiaire et le porteur, d'autre part, entre le porteur, par exemple une coopérative ou une association, et les exploitants agricoles volontaires (locataires ou propriétaires). D'un côté, l'absence de règles comporte des risques, comme la captation de la rémunération par certains porteurs, et il vaudrait sans-doute mieux que le gouvernement apporte quelques précisions en la matière. D'un autre côté, cette grande liberté contractuelle met l'imagination au pouvoir : pourquoi alors ne pas suggérer que la rémunération soit partagée entre le fermier et son ou ses bailleur(s) ; d'autant plus si le fermier bénéficie déjà d'une réduction du loyer en cas de clause environnementale couvrant tout ou partie de l'engagement bas-carbone. Bien entendu, il s'agira de qualifier les obligations qui lient le bailleur dans le contrat de séquestration du carbone ou par acte indépendant de manière à ce que sa rémunération soit justifiée.

Conclusion

La nécessaire implication du bailleur dès l'origine du projet bas-carbone constitue donc l'un des résultats de cette approche exploratoire. Elle facilitera les modalités d'articulation entre le bail et le contrat de séquestration du carbone, éventuellement en aménageant une clause environnementale préexistante ou en en formulant une nouvelle lorsque le droit le permet ; elle rendra plus fluide la continuité des engagements bas-carbone et les questions relatives aux améliorations qui y sont liées. Cette orientation n'est pas si étonnante : rappelons que le statut du fermage a été conçu pour assurer au fermier la stabilité, la liberté d'entreprendre et un prix abordable⁵⁸, tout en garantissant au propriétaire (ou bailleur) un certain droit de regard et de contrôle effectif⁵⁹. Cette constante du droit du bail rural implique une attention particulière aux éventuelles interventions du bailleur dans la vie de l'entreprise agricole.

⁵⁸ Philippe DELEBECQUE et François COLLART DUTILLEUL, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2019, § 376.

⁵⁹ Parallèlement à la liberté du fermier existe la liberté du bailleur induite par le code civil (art. 544 c. civ.), disposition qui a une « assise constitutionnelle » nationale (déclaration des droits de l'homme ; préambule de la constitution de 1958) et internationale : Philippe SIMLER et François TERRE, *Droit civil ; les biens*,

Le second résultat est fondamental : du point de vue juridique, les deux dispositifs sont dans l'ensemble compatibles. La cohabitation est possible et peut être de qualité, même s'il existe des zones de turbulence et des points d'attention qui méritent d'être réfléchis profondément pour éviter les litiges ou les blocages : la répartition des réductions de carbone dès lors qu'il existe une clause environnementale « concurrente », la formalisation éventuelle de l'engagement bas-carbone sous forme de clause environnementale, le « lissage » des temporalités contractuelles, et la présence d'une clause dans le contrat de séquestration du carbone autorisant la cession de contrat en cas de fin de bail au preneur de l'exploitation agricole.

Il reste cependant une précaution décisive que nous n'avons pas abordée : les engagements bas-carbone ne devront jamais remettre en cause la nature juridique agricole des activités réalisées sur l'exploitation au sens de l'article L. 311-1 du code rural, car, dans le cas contraire, le statut du fermage formera un rempart infranchissable⁶⁰. Pour l'éviter, il faudra veiller d'une part à ce que les activités de culture et d'élevage (intervention sur le cycle biologique) restent prédominantes, d'autre part que les « activités » bas-carbone y soient liées (plantation et maintien de haies, de bosquets ; couvertures des sols ; maintien et développement de prairies permanentes, rotation, optimisation des concentrés, réduction de l'âge au premier vêlage...); enfin qu'en cas de doute sur une nouvelle activité, soit envisagée la possibilité de la séparer de l'exploitation (à l'image de la production d'énergie d'origine photovoltaïque). A ce jour, au regard des méthodes agréées, le risque paraît limité, mais la prudence exige une attention constante à ce point d'orgue.

Dalloz - Précis Dalloz, 2010 (8e édition), n° 68 et s. Elle s'exprime principalement dans le code rural par des procédures d'autorisation ou d'information préalable dès lors que le fermier souhaite modifier un élément substantiel de l'exploitation.

⁶⁰ Art. L. 411-1 c. rur.