

LES MESURES COMPENSATOIRES PORTÉES PAR LE SECTEUR AGRICOLE : QUELS CONTRATS POUR QUELLES OBLIGATIONS ?

**Marius Combe (Université Lyon 3),
Isabelle Doussan (INRAE),
Marthe Lucas (Université d'Avignon)**

contact : isabelle.doussan@inrae.fr

De la même manière qu'il n'existe pas un contrat type de compensation (Lucas, 2017), il n'existe pas non plus un contrat de mise en œuvre de mesures compensatoires par des agriculteurs, mais une pluralité de contrats. Sur le terrain, cette variété s'explique en fonction de la situation de l'agriculteur intervenant sur un terrain lui appartenant ou non, sur un terrain à vocation agricole ou non, pour réaliser des mesures de restauration à titre principal ou d'entretien du site à la marge, pour une durée courte ou très longue. Le contrat s'adapte pour tenir compte de ces situations au cas par cas. Le seul impératif se situe du côté du maître d'ouvrage : le ou les contrats de compensation doivent lui permettre de satisfaire son obligation de compensation prescrite par l'arrêté d'autorisation de son projet dans le respect des conditions posées par la loi.

Méthodologie

L'analyse juridique a été conduite à partir d'une vingtaine de contrats concernant des opérations de compensation impliquant des agriculteurs. La majorité de ces contrats concernent les cas objets de l'enquête sociologique de CompAg (cf. fiche 6). Ils sont issus d'une dizaine de projets, soumis à l'obligation de compensation, relatifs à des infrastructures ferroviaire ou routière, création de ZAC et implantation d'éolienne. Les contrats recueillis ont été analysés au regard du droit applicable : droit commun des contrats¹ et si besoin droits spéciaux comme le statut du fermage par exemple, mais aussi les règles relatives à la compensation (même si toutes n'étaient pas applicables en l'espèce).

¹ Les projets concernés par les contrats étudiés sont mis en œuvre, à égale proportion, par des personnes publiques et des personnes privées. Toutefois, aucun des contrats recueillis ne relevant d'un régime de droit public, cette hypothèse n'a pas été étudiée.

Les objectifs de cette étude étaient de connaître les formes contractuelles empruntées pour des opérations de compensation écologique impliquant des agriculteurs et d'évaluer leur contenu en lien avec les prescriptions administratives, les dispositifs prévus par la loi et la conciliation de l'obligation de compensation avec l'objectif de transition écologique de l'exploitation agricole².

Contrats de compensation : combinaison de droits personnels et de droits réels³

La réalisation de l'obligation de compensation écologique se décompose en général en plusieurs opérations qui chacune sont susceptibles de donner lieu à un contrat spécifique avec des cocontractants différents. Dans toute opération de compensation, le respect de cette obligation suppose en effet plusieurs phases qui peuvent être décomposées ou non, et qui peuvent (ou non) impliquer plusieurs acteurs autres que le débiteur de l'obligation de compensation et l'exploitant agricole :

- Garantie de la maîtrise foncière du ou des terrains destinés à recevoir les mesures compensatoires ;
- Si besoin réalisation d'opération de génie écologique (par exemple restauration d'une zone humide)
- Mise en œuvre de mesures de gestion écologique et d'entretien.
- Éventuellement, opérations de suivi, évaluation de l'impact des mesures mises en œuvre.

Il existe donc plutôt une myriade de contrats autour de l'obligation de compenser, qui diffèrent selon leur objet, leur régime juridique ou selon l'ampleur des

mesures compensatoires (multiplicité des habitats/espèces à compenser, éparpillement des sites dans l'espace).

Les contrats recueillis sont des conventions de mise à disposition, des conventions de gestion, des baux ruraux à clauses environnementales, des contrats de prestation de service, des baux emphytéotiques, des obligations réelles environnementales (ORE). Cette liste n'est pas exhaustive car d'autres types de contrats peuvent être utilisés, par exemple le contrat de fiducie. La loi, qui dispose que « Toute personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité y satisfait soit directement, soit en confiant par contrat, la réalisation de ces mesures à un opérateur de compensation (...) » (art. L 163-1-II. C.Env.), ne laisse pas entrevoir une telle diversité. C'est que la phase de maîtrise foncière du ou des terrains destinés à la compensation n'est pas envisagée par le législateur alors qu'en pratique il s'agit d'un élément crucial dans les rapports entre les différents acteurs, afin de répondre à l'obligation de pérennité des mesures de compensation. Les dispositions applicables à la compensation écologique envisagent en effet l'obligation du maître d'ouvrage comme une obligation personnelle, que l'on pourrait qualifier de « hors-sol », à laquelle son débiteur devra pourtant trouver un « terrain d'atterrissage », sur un bien foncier en particulier. Or le droit actuel n'est pas véritablement conçu pour lier ces deux objectifs, tant la question des obligations réelles (attachées à un bien foncier) et des obligations personnelles sont traitées de manière distincte. Pourtant, les deux impératifs sont bien liés en matière de compensation écologique.

² La difficulté d'accès aux contrats fait qu'il n'a pas été possible de reconstituer le montage juridique contractuel relatif à la mise en œuvre de l'ensemble des mesures compensatoire d'un seul projet. Bien souvent, pour les projets les plus conséquents, plusieurs sites de compensation sont à mettre en place, sur différents espaces, parfois par des acteurs différents, ce qui nécessite la conclusion de contrats spécifiques. Au-delà des contrats de réalisation des compensations, nous n'avons pas non plus réussi à obtenir la totalité des contrats impliqués indirectement, qu'il s'agisse par exemple des contrats de mise à disposition des terres lorsque celles-ci ne faisaient pas l'objet d'un droit préalablement reconnu à l'exploitant agricole ou des contrats possiblement déjà souscrits par l'exploitant (bail rural, MAEC, contrat de filière etc.). Il n'a donc pas été possible d'appréhender dans notre analyse le réseau d'engagements contractuels dans lequel peuvent s'inscrire les contrats propres à la mise en œuvre des mesures compensatoires. Par ailleurs, la quasi-totalité des contrats étudiés visait à satisfaire des obligations de compensation écologique dans le cadre de dérogations « espèces protégées ». Enfin, il est important de noter que la quasi-totalité de ces contrats recueillis concernait des projets ayant été autorisés avant à l'entrée en vigueur de la loi biodiversité de 2016.

³ Droits portant directement sur une chose, comme le droit de propriété.

La mise en œuvre des mesures de compensation écologique implique que l'opérateur de compensation ou dans nos cas d'espèce, l'agriculteur dispose d'un droit lui permettant d'intervenir à ce titre sur les terrains destinés à recevoir ces mesures. Mais la nature de ce droit (réel ou personnel) dépend de plusieurs facteurs.

- Des motivations des acteurs concernés à s'engager dans un contrat :
 - o Le maître d'ouvrage débiteur de l'obligation de compensation, à l'initiative de la proposition, qui doit réaliser une plus value écologique sur un terrain donné pendant la durée des atteintes ou à tout le moins sur un long terme ;
 - o L'exploitant agricole, qui peut désirer accéder à du foncier, valoriser un terrain non exploité, ou s'orienter vers des pratiques agroécologiques par exemple ;
 - o Un tiers intermédiaire, comme les Conservatoires d'espaces naturels (CEN), une collectivité ou un bureau de conseil par exemple, qui auront chacun des motivations très diverses les unes des autres, par exemple selon qu'ils appartiennent au monde agricole ou non ;
 - o Le ou les propriétaires du ou des terrains destinés à recevoir les mesures compensatoires s'ils sont différents des acteurs cités précédemment.

Ces différentes motivations peuvent être plus ou moins fortement bornées par :

- Des circonstances locales et en particulier de la situation du marché foncier des terres agricoles qu'il convient d'articuler avec l'obligation de situer les mesures de compensation à proximité des terrains endommagés ;
- Des caractéristiques des mesures compensatoires selon qu'il s'agit :
 - o De mesures réalisées « en plein champ » qui sont intégrées dans les itinéraires techniques de production (par exemple remplacer des pesticides classés dangereux par des méthodes et produits de biocontrôle ; convertir la parcelle en AB) ;
 - o De mesures réalisées à la marge des parcelles (haies, bandes enherbées) ;

- o De mesures consistant en de la restauration de milieux ;
- o De mesures consistant en de la gestion de milieux.

Selon les cas (selon la combinaison de ces différents facteurs), l'agriculteur peut être :

- Propriétaire de la ou des parcelles destinées à recevoir les mesures de compensation ;
- Titulaire d'un droit réel autre (par exemple un bail emphytéotique) ;
- Titulaire d'un droit personnel à titre onéreux (bail rural) ou gratuit (convention de mise à disposition) ;

L'agriculteur peut aussi ne disposer d'aucun droit sur la ou les parcelles et y intervenir sur mandat du propriétaire (par exemple le maître d'ouvrage ou un CEN), ou sur celui d'un tiers (une personne publique ou une personne agissant pour la protection de l'environnement dans le cas d'une ORE par exemple).

Dans la plupart des situations étudiées, mais qui ne sont pas nécessairement représentatives, la question de la maîtrise foncière a été résolue par l'achat du terrain par le maître d'ouvrage débiteur de l'obligation de compensation écologique, puis sa rétrocession à un tiers, ici principalement les Conservatoires d'espaces naturels (CEN). La mise en œuvre des mesures compensatoires a alors fait l'objet le plus souvent d'un contrat de prestation de service distinct du contrat de mise à disposition du terrain lorsque ce contrat est nécessaire. Mais les choix contractuels peuvent également être déterminés par les modalités de la rémunération des mesures compensatoires. Par exemple, une rémunération en nature peut être constituée par la seule mise à disposition gratuite d'un terrain à pâturer ou par le produit de la fauche réalisée au titre d'une mesure compensatoire. En revanche, une rémunération financière nécessitera un contrat spécifique de prestation de service.

Le statut d'ordre public du fermage

Parce qu'il n'existe pas d'outil juridique spécialement conçu pour répondre à l'obligation de compensation écologique, le régime juridique (c'est-à-dire les règles applicables à ces différentes catégories de contrats) peut ne pas être adapté aux situations nées de la compensation écologique et restreindre ainsi la liberté des parties. C'est le cas du statut du fermage, qui du fait de son statut d'ordre public, risque d'attirer dans son orbite, les contrats visant à mettre des biens fonciers à disposition d'un agriculteur pour qu'il y conduise tout à la fois une activité agricole et des mesures compensatoires.

Lorsque l'exploitant agricole n'a pas la maîtrise foncière des terrains destinés à recevoir les mesures compensatoires, la conclusion d'un contrat sur des surfaces agricoles peut en effet poser la question de son éventuelle requalification en bail rural par le juge judiciaire. En effet, l'article L. 411-1 du Code rural soumet au statut du fermage toute « mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole ». Si la question ne se pose pas en cas de mise à disposition à titre gratuit, elle peut notamment

se poser lorsque nous ne sommes pas en présence d'une rémunération en fonction du nombre d'heures travaillées, mais de la possibilité pour le prestataire de « valoriser pour son propre compte » la matière organique (produit de la fauche). S'il n'y a pas paiement d'un loyer, la question a pu se poser de savoir si le statut du fermage pouvait trouver à s'appliquer dans le cas d'une mise à disposition d'une parcelle à titre gratuit, mais avec pour contrepartie l'entretien de celle-ci. La Cour de cassation y a répondu par la négative, estimant que « le simple entretien des parcelles sur lesquelles l'existence d'un bail rural est revendiquée ne saurait être considéré comme une contrepartie onéreuse au sens de l'article L 411-1 du code rural dans la mesure où cette obligation constitue une obligation inhérente à l'obligation du « preneur » d'entretenir le bien loué « qui ne donne donc pas lieu à une requalification du contrat en bail rural »⁴. Si le risque de requalification des contrats semble assez faible à la lumière de cet arrêt, il peut ne pas être nul dès lors que les pratiques agricoles mises en œuvre ne s'assimileraient pas à des obligations d'entretien classique d'un terrain agricole.

⁴ C. cass, Civ. 3e, 3 juin 2014, req. 13-16.114.

Le bail rural à clause environnementale

Le bail rural à clauses environnementales, qui a vocation à se renouveler de manière tacite tous les 9 ans, peut s'imposer comme une solution intéressante pour garantir la pérennité des mesures compensatoires. Dans la mesure où l'existence d'un bail rural suppose la présence d'une activité agricole, celui-ci permet d'inscrire les prestations et pratiques réalisées par l'exploitant au titre des mesures compensatoires au cœur de son activité agricole. Son intérêt est de prévoir tout à la fois la mise à disposition d'un bien foncier pour un usage agricole et la possibilité d'y inclure des obligations en termes de pratiques agricoles. Il est ainsi de nature à organiser les conditions d'une vraie conciliation entre mesures compensatoires et pratiques agroécologiques sur un terrain agricole.

Mais si le bail rural est incontournable en cas de « mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exer-

cer une activité agricole », son régime juridique est très strictement encadré tant sur la forme que sur le fond. Dès lors, les parties ne sont pas en mesure d'inclure dans un bail rural à clauses environnementales les obligations que bon leur semble puisque la liste dressée par l'article R.411-9-11-1 du code rural s'impose. En outre, celui-ci exige le plus souvent le versement d'un loyer (fermage). Si le montant du loyer peut être revu à la baisse pour tenir compte des contraintes environnementales imposées à l'exploitant (preneur), il n'est pas possible de lui accorder une rémunération au moyen d'un bail rural à clauses environnementales. Dès lors, le contrat de prestation de service peut s'imposer comme un complément nécessaire. Plus exhaustif et souple dans son contenu, celui-ci peut aller plus loin notamment dans la nature des prestations requises, en matière de suivi ou encore prévoir une rémunération du prestataire (preneur).

Pour aller plus loin ▶ Marius COMBE, Le régime juridique de l'obligation de compensation écologique Energie - Environnement - Infrastructures - Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur - Juin 2017

Isabelle Doussan, Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ?, in S.Vanuxem et C.Guibet Lafaye(dir.) Repenser la propriété, un essai de politique écologique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2015, pp. 99-113.

Thibault Soleilhac, La fiducie environnementale, Energie - Environnement - Infrastructures - Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur, Juin 2017.

Fiche 1 Compenser les atteintes portées à la nature ordinaire : que dit le droit ? (M. Lucas)

Fiche 2 Quels sont les services écosystémiques pouvant être fournis par les agro-écosystèmes conventionnels ? (T. Dutoit et C. Vidaller)

Fiche 3 Elaboration d'une méthodologie de diagnostic agro-écologique des exploitations agricoles (Y. Simon et T. Dutoit)

Fiche 4 Mobilisation des bases de données de capitalisation des mesures ERCA à des fins de recherche : limites et perspectives (S. Busson et A. Douai)

Fiche 5 Compensation écologique et nature ordinaire : une clef de détermination des espaces candidats et mode opératoire au sein du secteur agricole (C. Napoléone)

Fiche 6 Les mesures compensatoires portées par le secteur agricole : quelles exploitations, quelles mesures, quels changements écologiques ? (F. Guillet et S. Barral)

Fiche 7 Les mesures compensatoires portées par le secteur agricole : quels contrats pour quelles obligations ? (M. Combe, I. Doussan et M. Lucas)

Fiche 8 Quel contrat de compensation ? (M. Combe, I. Doussan et M. Lucas)

Fiche 9 Une approche de modélisation pour rechercher des solutions de compensation à l'échelle d'un territoire (R. Sabatier et L. Mouysset)

Fiche 10 Une approche de modélisation pour explorer des politiques de compensation ciblant les structures paysagères (R. Sabatier, I. Brunetti, T. Hazoumé, L. Mouysset)

Auteurs des fiches

Stéphanie Barral (INRAE), **Ilaria Brunetti** (INRAE), **Samuel Busson** (CEREMA), **Marius Combes** (Université Lyon 3), **Ali Douai** (Université Côte d'Azur), **Isabelle Doussan** (INRAE), **Thierry Dutoit** (CNRS), **Fanny Guillet** (CNRS), **Théophile Hazoumé** (Université Avignon), **Marthe Lucas** (Université Avignon), **Laurianne Mouysset** (CNRS), **Claude Napoléone** (INRAE), **Claire Pellegrin** (INRAE), **Rodolphe Sabatier** (INRAE), **Yannick Simon** (Université Paris Saclay - Terre de Liens), **Christel Vidaller** (Université Avignon)

Ce travail est issu d'une recherche interdisciplinaire financée par l'ANR, CompAg pour Offres agricoles de compensation et transition agroécologique (ANR-17-CE-32-0014) qui a mobilisé une vingtaine de chercheurs et trois partenaires privés (Agrosolutions, les Conservatoires des Espaces Naturels et Terre de Liens) entre 2018 et 2021.

