

QUEL CONTRAT DE COMPENSATION ?

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

contact : isabelle.doussan@inrae.fr

Cette fiche a pour objet de présenter des réflexions juridiques sur les contrats passés par des agriculteurs chargés de réaliser des mesures compensatoires. Ces réflexions ont été nourries par l'observation directe de la rédaction d'un panel de contrats (fiche 7) ainsi que par des échanges avec les acteurs concernés. Dans ce domaine comme dans d'autres, il convient de préciser que le principe de la liberté contractuelle prévaut, à la fois sur le fait de contracter mais aussi sur le contenu et les modalités du contrat. La rédaction du contrat résulte avant tout donc d'une négociation entre les différentes parties au contrat en fonction des rapports de force en présence localement et du savoir-faire professionnel. C'est pourquoi l'objet de cette fiche ne peut consister en la proposition d'un contrat type (le contrat reste par définition un instrument flexible à adapter en fonction des besoins des parties). Il s'agit principalement de montrer plusieurs points d'attention sur certaines clauses du contrat en gardant toujours en tête l'emboîtement des obligations autour de la compensation écologique : celles posées par la loi biodiversité (art. L. 163-1 C. env.), l'arrêté d'autorisation du projet qui les prescrit pour le projet en cause et le contrat lui-même qui participe à leur mise en œuvre.

Le contenu des contrats de réalisation et /ou gestion des mesures compensatoires

- **Les obligations de l'agriculteur**

Les prestations à réaliser par les agriculteurs au titre des mesures compensatoires sont peu diversifiées dans la grande majorité des contrats étudiés et ne requièrent pas de grandes compétences en termes d'ingénierie écologique. On y retrouve des obligations de faire (labour et/ou fauche annuelle du site et/ou entretien de ses abords ; broyage annuel unique des surfaces herbacées ; respect de pratiques de fauche ; utilisation de semences fermières ; laisser le terrain en jachère), et/ou des obligations de ne pas faire (interdiction/limitation d'utilisation de produits phytosanitaires et/ou engrais ; absence d'écobuage ; absence/retard de fauche et de pâturage ; absence de labour ; interdiction de compromettre/détruire les sites d'accueil des mesures compensatoires).

Il résulte de cette analyse que les agriculteurs semblent ne pas avoir été chargés directement de la réalisation des opérations de restauration écologique de milieux. Ils sont intervenus plutôt dans un second temps pour entretenir le site, c'est-à-dire

postérieurement aux travaux de génie écologique conduits par des tiers. S'ils ont eux-mêmes réalisé la restauration de milieux, l'étude du contrat ne permet pas de vérifier à lui seul, le respect de l'équivalence et de l'additionnalité écologiques entre le site détruit et le site de compensation.

Faute d'informations, il n'a d'ailleurs pas été possible de déterminer l'existence d'une plus-value pour la biodiversité par rapport aux pratiques agricoles antérieures/initiales. De même, lorsque les mesures compensatoires ont été réalisées sur du foncier agricole, il n'a pas été possible au vu des dossiers d'établir le pourcentage des superficies afférentes à des mesures compensatoires en comparaison avec la superficie totale de l'exploitation agricole afin d'établir un basculement de l'exploitation vers une transition agro-écologique. En revanche, les études de cas ont montré que certains agriculteurs « compensaient » la perte d'exploitation générée par la mise en œuvre des mesures compensatoires par une intensification ou un retournement de prairie sur une autre parcelle. Afin d'éviter ces pratiques, qui réduisent parfois de manière significative le gain écologique des mesures compensatoires, le contrat pourrait prévoir leur interdiction.

À retenir

La plupart des contrats ne détaille pas les mesures à prendre pour les espèces visées. Ces informations se situent souvent dans un « plan de gestion », dont la rédaction peut être imposée par l'arrêté d'autorisation. Ce dernier consiste « en un document technique, dépourvu de valeur juridique, contenant les modalités et les objectifs de gestion d'un ou de plusieurs sites affecté(s) à la réalisation de mesures compensatoires ». S'il existe, il est important de mettre ce plan de gestion en annexe du contrat afin que l'ensemble des parties, y compris l'agriculteur, soit informé de ces précisions. En l'absence de document annexe, le contrat devrait contenir des informations précises sur les obligations attendues de l'agriculteur y compris leur calendrier de réalisation.

• La contrepartie aux obligations de l'agriculteur

La majorité des contrats prévoit le paiement d'une somme en contrepartie des obligations de l'agriculteur¹. Le choix du montant est en principe libre ainsi que les modalités de paiement. L'analyse des contrats montre une diversité de situations : paiement en une fois ou en plusieurs fois (à l'année, au semestre, à une date fixe ou à la suite du résultat d'un contrôle ou l'envoi d'un rapport de suivi)². Il peut s'agir d'un paiement forfaitaire à l'hectare ou au temps passé (par heure, par jour) ou d'une indemnisation calculée en fonction des coûts supplémentaires/pertes de revenus liés aux engagements de l'agriculteur.

À retenir

Prévoir la possibilité de moduler le montant de la rémunération dans le cas où surviendrait une modification du besoin de compensation (avant ou après la délivrance de l'arrêté d'autorisation environnementale).

Porter attention à la qualité rédactionnelle des contrats comme facteur pouvant faciliter la compréhension de l'économie/cohérence du contrat et des obligations de chaque partie. La qualité rédactionnelle et juridique d'un contrat s'apprécie au regard de l'intelligibilité et de la cohérence de ses clauses ainsi que de la capacité de celui-ci à anticiper les éventuelles difficultés qui peuvent intervenir dans le cadre de l'exécution des obligations souscrites. Par exemple, la présence de doublons³ peut nuire à l'intelligibilité des prestations exigées ainsi qu'à leur cohérence, et ainsi à la bonne mise en œuvre des mesures de suivi et à l'application d'éventuelles sanctions du prestataire défaillant. Dans les contrats étudiés, on note que la taille de la structure contractante et surtout la présence ou non d'un service juridique fait une grosse différence.

¹ Par exception, certains contrats ne prévoient pas de rémunération mais une contrepartie en nature : mise à disposition d'un terrain ou produit de la fauche (fourrage).

² Dans les cas étudiés, la très grande majorité des contrats étant de courte durée prévoyait un paiement annuel à l'agriculteur.

³ Nous avons pu observer deux contrats contenant chacun deux clauses situées à deux endroits du contrat traitant du même sujet en des termes différents, voire même contradictoires.

La durée des contrats

La pérennité des mesures compensatoires constitue un élément déterminant dans la mise en œuvre des mesures compensatoires. Depuis la loi du 8 août 2016, elles doivent être d'une durée égale aux impacts. Pour que cette condition soit satisfaite, un bien foncier (terrain) doit être affecté durablement en faveur de la réalisation de ces mesures. Cette affectation suppose une maîtrise foncière et de cette question peut dépendre la durée de contrat.

- Soit le maître d'ouvrage a acquis le terrain de compensation : il peut conclure des contrats de longue durée ou de courte durée pour s'adapter aux besoins de l'agriculteur. La continuité des mesures est assurée du fait de la maîtrise foncière durable.
- Soit le maître d'ouvrage n'a pas acquis le terrain de compensation mais doit le louer. Il se trouve alors dans une situation de dépendance vis-à-vis du propriétaire du site. Il lui sera plus difficile de signer un bail de longue durée et il pourra être contraint de conclure un bail pour 5, 10 ans.

En pratique, au vu des contrats étudiés, la majorité des contrats a été conclue pour une courte durée, 5 ans, 1 an renouvelable, quelques-uns seulement pour une durée de 20 ou 40 ans. L'intérêt de conclure des contrats de courte durée est de pouvoir plus facilement trouver un agriculteur et de lui permettre de tester cet engagement à côté de ses activités purement agricoles. Si le premier contrat court se passe bien, l'agriculteur pourra prolonger le contrat pour une période de même durée ou plus longue. De la même manière, le maître d'ouvrage peut décider de mettre fin au contrat à l'échéance du terme sans avoir à justifier l'inexécution totale ou partielle du contrat si l'agriculteur ne satisfait pas à ses obligations contractuelles. Globalement, bien que les contrats soient parfois conclus pour de courtes durées, ceux-ci ne sont pas pour autant non conformes aux durées prescrites par les arrêtés d'autorisation environnementale à condition d'être renouvelés autant de fois que prévu par les parties.

Le renouvellement de ces engagements de courte durée constitue toutefois un facteur d'incertitude important, puisque l'un ou l'autre des contractants

pourra librement décider sans indemnité de ne pas réitérer son engagement. Le recours à des contrats de courte durée a ainsi pour principal défaut de créer un risque de discontinuité dans la mise en œuvre des mesures compensatoires. En cas de défaillance du co-contractant, il reviendra au maître d'ouvrage dans le premier cas, de trouver un nouveau prestataire ou de proposer à l'autorité administrative compétente une solution de substitution pour la réalisation de ses mesures compensatoires (ex : site naturel de compensation), ou dans le second cas de trouver un autre terrain pour accueillir ses mesures compensatoires.

À retenir

Un contrat de longue durée permet de pérenniser les mesures compensatoires mais peut se révéler trop rigide pour tenir des évolutions et incertitudes qui peuvent affecter le résultat des mesures compensatoires. Aussi, il peut être opportun de prévoir les possibilités de le faire évoluer en clarifiant les clauses de résiliation ou de résolution du contrat, en prévoyant une clause de révision des montants de compensation, la mise en place de contrôles réguliers afin de pouvoir adapter le contenu du contrat ou le rompre en cas de prestation de service insatisfaisantes.

Suivi, contrôle, sanction, responsabilités

Suivi

Parmi la vingtaine de contrats étudiés, il ressort que les modalités de suivi, ainsi que leur fréquence, sont très peu souvent détaillées. Elles peuvent là encore être précisées dans le plan de gestion. Elles gagneraient aussi à figurer plus directement dans le contrat.

Contrôle et sanction

Ce type de clause ne trouve son intérêt que pour des contrats longs ou à forts enjeux. Il est souhaitable dans ce cas d'indiquer qui peut réaliser le contrôle (le maître d'ouvrage, le propriétaire, un bureau d'étude mandaté, etc.) de sorte à prévoir les conditions d'accès au site. Pour les autres situations, la lecture de

ces clauses peut effrayer les agriculteurs potentiellement intéressés alors que leur présence dans un contrat est assez classique et ne préjuge pas en soi de l'existence d'une défiance en son cocontractant. Les échanges avec les différents acteurs ont permis de mettre en lumière que l'absence de mesure de suivi et/ou de sanction ne signifie pas que de telles mesures sont, dans les faits, inexistantes. Ces mesures peuvent en effet être convenues et mises en œuvre de manière orale, dans le cadre de rencontres et d'échanges plus ou moins formels avec les exploitants agricoles. À un contrat principal, qui serait écrit, se superposerait ainsi un second contrat (ou un simple engagement) qui serait oral et dont les modalités d'exécution seraient déterminées à l'amiable.

La sanction du non-respect du contrat peut être envisagée de plusieurs façons.

- Pour les contrats courts, notamment d'une durée d'un an, il n'existe pas nécessairement de sanction car à la fin du contrat, il suffit que le maître d'ouvrage insatisfait ne reconduise pas le contrat.
- Pour les contrats plus longs, les parties peuvent prévoir une clause de résiliation du contrat (les parties y mettent fin en constatant qu'une obligation contractuelle n'a pas ou mal été exécutée) ou des sanctions financières (réduction ou suspension du paiement) en fonction de la gravité (caractère réversible ou non) des manquements.

À retenir

Veiller à ce que ces clauses de sanctions ne soient pas dirigées exclusivement vers l'inexécution du contrat par l'agriculteur afin de conserver l'équilibre du contrat. L'autre partie au contrat a, elle aussi, des obligations à respecter.

Responsabilités

La mise en jeu de la responsabilité de l'agriculteur pour inexécution ou mauvaise exécution du contrat peut dépendre de la qualification de l'obligation de compensation dans son contrat. L'article L. 163-1 du Code de l'environnement dispose que « Les

mesures de compensation des atteintes à la biodiversité [...] doivent se traduire par une obligation de résultats [...] ». Il existe un réel enjeu juridique autour de cette dénomination. En principe, l'obligation de résultat s'oppose en droit à l'obligation de moyens. L'obligation de moyens suppose que le cocontractant mette en œuvre tout ce qui est normalement possible, mais sans pouvoir garantir que le résultat sera atteint (ex : un médecin prescrit les médicaments en vue de guérir son patient malade). Si le résultat n'est pas atteint (le patient meurt), sa responsabilité ne peut pas être engagée sauf à prouver l'existence d'une faute. À l'inverse, dans un contrat prévoyant une obligation de résultat, le cocontractant s'engage à atteindre le résultat fixé (ex : construction d'une maison, livraison d'un bien). Si le résultat n'est pas atteint (maison non finie, objet perdu), le cocontractant engage sa responsabilité de ce seul fait sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'une faute.

Appliquée à l'obligation de compensation, plusieurs auteurs se sont efforcés de montrer le caractère inopportun de la qualification d'obligation de résultat pour une opération empreinte d'incertitudes dont le succès dépend de nombreux facteurs externes aux acteurs.

Il n'y a aucune obligation à préciser la nature de l'obligation (de moyens ou de résultat) dans le contrat de prestation de service relatif à la réalisation des mesures compensatoires. Quant aux contrats étudiés, ils sont d'ailleurs dans leur majorité, silencieux sur ce point. Les exploitants agricoles ne s'engageant pas à garantir l'obtention d'un résultat, ces prestations prennent ainsi, selon nous, essentiellement la forme d'obligations de moyens.

Si une qualification devait être faite, il semble a priori plus facile et plus sûr de prescrire une obligation de résultat pour une obligation de ne pas faire (proscrire l'utilisation de produits phytopharmaceutiques) ou pour des obligations de faire simples (réaliser une fauche tardive dans une période prédéterminée). Il peut en effet y avoir un risque pour l'agriculteur, à s'engager à obtenir un résultat écologique déterminé, si celui-ci paraît trop complexe, aléatoire, et/ou dépendant d'autres facteurs qu'il ne maîtrise pas.

À noter

En cas de contrat conclu par un agriculteur prévoyant une obligation de résultat sur la réalisation de mesures compensatoires et leur entretien, le maître d'ouvrage (ou le cas échéant l'opérateur de compensation) pourrait le poursuivre en justice en cas de mesures compensatoires dysfonctionnelles ou insatisfaisantes ; les sanctions seront dans ce cas celles prévues dans le contrat. En revanche, l'agriculteur ne pourra pas être directement poursuivi par l'administration pour le non-respect du contrat. Le maître d'ouvrage reste seul responsable aux yeux de l'administration de l'atteinte des résultats fixés par l'arrêté d'autorisation du projet et, en cas de défaillance de sa part, encourt les sanctions administratives et/ou pénales prévues par la loi.

Pour aller plus loin ▶ BILLET Ph., « L'optimisation écologique », Energie-Environnement-Infrastructures, n° 10, Oct. 2020, Focus n° 120.

COMBE M., Instruments économiques et protection juridique de la biodiversité : analyse des mécanismes de compensation écologique et de paiements pour services environnementaux, Univ. Lyon 3, Dactyl., 2020, p. 231.

DOUSSAN I., MARTIN G. J., « Les paiements pour services environnementaux à la lumière de la théorie générale des contrats », in LANGLAIS A. (dir.), L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?, PUR, 2019, p. 288

LUCAS M., « Le contrat au service de la compensation écologique », EEI, n° 6, 2017, dossier 11, p. 26 et s.
LUCAS M., Etude juridique de la compensation écologique, thèse de droit public, ed. L.G.D.J., 2015.

MARTIN G. J., « La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assumé », RJE, 4/2016, p. 610.

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.

