

# L'obligation réelle environnementale ou la libre-contrainte

Gwendoline Chapon

Volume 4, numéro 1, 2023

Contraintes et droits

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108312ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1108312ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

UQAM Département des sciences juridiques  
UQAM Faculté de science politique et de droit

ISSN

2563-9250 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Chapon, G. (2023). L'obligation réelle environnementale ou la libre-contrainte. *Communitas*, 4(1), 58–83. <https://doi.org/10.7202/1108312ar>

Résumé de l'article

Introduite par la loi sur la biodiversité du 8 août 2016, à l'article L.132-3 du Code de l'environnement, l'obligation réelle environnementale (ORE) a pour finalité « le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques ». Conclue entre le propriétaire d'un bien immobilier et une personne publique ou privée agissant pour la protection de l'environnement, elle permet au propriétaire de grever volontairement son bien d'une charge environnementale. À l'instar de toute obligation réelle, l'ORE est inscrite dans le bien, ou plus exactement propter rem, attachée au bien, et pèse tant sur le propriétaire actuel que sur les propriétaires ultérieurs. La contrainte est double. D'une part, le propriétaire engage sa chose et lui-même, par voie de conséquence. La propriété, symboliquement associée à la liberté, prend ici la forme d'une liberté de se restreindre dans la disposition de son bien. D'autre part, dès l'instant où l'ORE est publiée, elle se transmet de plein droit, activement et passivement, aux acquéreurs futurs, dérogeant ainsi au régime général de l'obligation personnelle. Le propriétaire limite donc son propre pouvoir et celui de tous ses successeurs pour une finalité plus grande : la préservation de l'environnement. Ce mécanisme présente de nombreux points d'intérêt et suscite autant d'interrogations : pourquoi le propriétaire affecterait-il son bien d'une telle charge ? Cette obligation, initialement librement choisie, ne devient-elle pas un véritable assujettissement pour les propriétaires ultérieurs ? Enfin, est-elle contraire à l'essence du droit de propriété ou, à l'inverse en est-elle une forme d'expression ?

© Gwendoline Chapon, 2023



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

**é**rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

# L'obligation réelle environnementale ou la libre-contrainte

Gwendoline Chapon<sup>1</sup>

## RÉSUMÉ

Introduite par la loi sur la biodiversité du 8 août 2016, à l'article L.132-3 du Code de l'environnement, l'obligation réelle environnementale (ORE) a pour finalité « *le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* ». Conclue entre le propriétaire d'un bien immobilier et une personne publique ou privée agissant pour la protection de l'environnement, elle permet au propriétaire de grever volontairement son bien d'une charge environnementale. À l'instar de toute obligation réelle, l'ORE est inscrite dans le bien, ou plus exactement *propter rem*, attachée au bien, et pèse tant sur le propriétaire actuel que sur les propriétaires ultérieurs. La contrainte est double. D'une part, le propriétaire engage sa chose et lui-même, par voie de conséquence. La propriété, symboliquement associée à la liberté, prend ici la forme d'une liberté de se restreindre dans la disposition de son bien. D'autre part, dès l'instant où l'ORE est publiée, elle se transmet de plein droit, activement et passivement, aux acquéreurs futurs, dérogeant ainsi au régime général de l'obligation personnelle. Le propriétaire limite donc son propre pouvoir et celui de tous ses successeurs pour une finalité plus grande : la préservation de l'environnement. Ce mécanisme présente de nombreux points d'intérêt et suscite autant d'interrogations : pourquoi le propriétaire affecterait-il son bien d'une telle charge ? Cette obligation, initialement librement choisie, ne devient-elle pas un véritable assujettissement pour les propriétaires ultérieurs ? Enfin, est-elle contraire à l'essence du droit de propriété ou, à l'inverse en est-elle une forme d'expression ?

**MOTS-CLÉS** : droit de propriété, obligation réelle, environnement, liberté, contrainte

## ABSTRACT

Since 2016, French law has known a new tool: the environmental real obligation. Introduced in Article L.132-3 of the Environmental Code, the purpose of the environmental real obligation is "*the maintenance, conservation, management or restoration of elements of biodiversity or ecological functions*". Concluded between the owner of a property and a

public or private entity acting to protect the environment, it enables the owner to voluntarily encumber his or her property with an environmental charge. Like any real obligation, this obligation is inscribed in the property, or more precisely *propter rem*, attached to the property, and weighs as much on the current owner as on subsequent owners. The constraint is dual. On the one hand, the owner commits his property, and himself consequently. Symbolically associated with freedom, ownership takes the form of a freedom to restrict oneself in the disposal of one's property. On the other hand, from the moment the environmental real obligation is published, it is transmitted automatically, actively and passively, to future acquirers, thus derogating from the general regime of personal obligation. The owner limits his own power and the one of all futures acquires for a greater purpose: preserving the environment. This mechanism has many points of interest, and raises just as many questions: why would the owner place such a burden on his property? Doesn't this obligation, initially freely chosen, become a liability for subsequent owners? Finally, is it contrary to the essence of the right of ownership or, on the contrary, is it a form of expression?

**Keywords:** property rights, real obligation, environment, freedom, constraint

<sup>1</sup>Doctorante à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin, Lyon III

**Article L.132-3 du Code de l'environnement :**

*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.*

*Ces obligations peuvent être utilisées à des fins de compensation.*

*La durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation doivent figurer dans le contrat. La durée prévue au contrat ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans.*

*Établi en la forme authentique, le contrat faisant naître l'obligation réelle n'est pas passible de droits d'enregistrement et ne donne pas lieu à la perception de la taxe de publicité foncière prévus, respectivement, aux articles [662 et 663](#) du code général des impôts. Il ne donne pas lieu non plus au paiement de la contribution prévue à l'article [879](#) du même code.*

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

## Introduction

En 2016 a été introduit au sein du Code de l'environnement un nouvel ustensile emprunté à la cuisine du droit privé : l'obligation réelle environnementale<sup>1</sup>. Cet outil permet de mettre en lien deux acteurs dans la difficile problématique de la préservation de la biodiversité : le propriétaire d'un bien immobilier et une personne morale, publique ou privée, agissant dans un but de protection de l'environnement. D'un côté, celui qui jouit et dispose d'un terrain, par exemple, un étang, un jardin, une forêt, dont la préservation, la gestion ou la valorisation présente un intérêt environnemental. De l'autre, une collectivité publique (notamment l'État, une commune, une région ou un département), un établissement public (tel que les parcs nationaux, l'Agence française pour la biodiversité) ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement (notamment les associations et les fondations dont l'objet est la protection de l'environnement). Les combinaisons possibles sont illimitées.

Mais ce n'est pas tant la mise en relation de ces deux acteurs qui interpelle que l'inscription volontaire de l'obligation dans la chose et les conséquences, théoriques et pratiques, qui en découlent. En effet, si cet instrument se matérialise formellement par un contrat synallagmatique, les obligations environnementales créées, raison d'être de l'engagement, sont de nature réelle. Autrement dit, l'obligation emprunte des caractéristiques du régime des biens, dérogeant à la nature normalement personnelle de l'obligation. L'obligation réelle ne lie pas seulement deux personnes entre elles, comme le ferait une obligation personnelle classique. Elle contraint le propriétaire, en cette seule qualité, à son exécution. Or, ce choix opéré en faveur de la nature réelle de l'obligation met en cause le principe même du droit de propriété.

Dans la conception moderne, héritée du Code civil de 1804 et renforcée par la construction doctrinale ultérieure, ce droit fondamental se comprend principalement dans son rapport à la liberté. Tant la philosophie jusnaturaliste du siècle des Lumières que le contexte politique et social du rejet de la féodalité ont forgé une vision de la propriété comme un espace de liberté absolu, érigeant le propriétaire en unique maître de sa chose<sup>2</sup>.

Le droit de propriété jouit d'une robuste protection : il est défendu à deux reprises par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui en fait un droit « *inviolable et sacré*<sup>3</sup> » érigé en 1982 en droit fondamental par le

---

<sup>1</sup> La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages introduit l'article L.132-3 du code de l'environnement.

<sup>2</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif*, Lyon III, 1981.

<sup>3</sup> Articles 2 et 17 de la DDHC, 1789.

Conseil constitutionnel<sup>4</sup> et garanti par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>5</sup>. Il est conçu, dans les pays de tradition romaniste, comme le droit réel le plus important, c'est-à-dire le droit le plus complet que l'on puisse avoir sur une chose. Il confère le droit d'user, de jouir et de disposer de son bien « librement et complètement » dans le Code civil québécois (article 947) ou « de la manière la plus absolue », selon le Code civil français (article 544). Cette absoluté, combinée avec son exclusivité et sa perpétuité, en font un droit profondément individualiste. Son régime est principalement centré sur le pouvoir qu'il reconnaît à son titulaire et non sur les liens que son bien est susceptible d'avoir avec les tiers. Les autres droits réels se conçoivent d'ailleurs comme des *démembrements* de la propriété. Tout est dit.

La liberté, que l'on trouve en filigrane derrière cette construction moderne de la propriété, a un sens très large : il s'agit de l'état de celui qui n'est, dans le principe de son droit, soumis à aucune contrainte extérieure, de la personne qui peut faire ce qu'elle veut de sa chose. Cependant, tant les artisans du Code civil, en lui assignant pour limite les lois et les règlements (article 544), qui ont d'ailleurs depuis largement proliféré, que la jurisprudence, notamment en raison du voisinage, bornent la propriété. Ces limites sont ressenties par les interprètes comme des anomalies, comme des entorses à un droit illimité. La propriété est ainsi généralement présentée comme octroyant à son titulaire un pouvoir total sur son bien, dont les limites sont vues comme extérieures et subies. Dans cette approche absolutiste de la propriété, tout se passe comme si la véritable liberté était l'absence de contraintes et comme si, *a contrario*, leur éventuelle existence venait limiter la liberté d'action du propriétaire. Le cœur de la propriété serait donc cette liberté, que la société, autrui, ou, aujourd'hui, l'environnement, viendraient réduire. En bref, en matière de propriété, la liberté est la règle, et la contrainte, l'exception<sup>6</sup>.

Cette conception de la propriété, qui se justifie, en partie, par la Révolution française et par la crainte du retour des servitudes personnelles, rend difficile une conciliation de ce droit avec l'objectif de protection de l'environnement. La construction du droit de propriété limite considérablement la possibilité de lui assigner un but plus grand que la réservation de l'utilité du bien au propriétaire. Il est difficilement concevable que le propriétaire puisse, en sa seule qualité, être débiteur de prestations positives, *a fortiori*, dépassant l'utilité de sa chose.

---

<sup>4</sup> DC n° 81-132, 16 janvier 1982, AJDA, 1982.377, note Rivero ; JCP, 1982.II.19788, note Nguyen Quoc Vinh et Franck ; RDP, 1982.377, note Favoreu ; Rev. adm., 1982.153, note de Villiers ; J. dr. int. 1982, note Goldman ; GP, 1982.1.67, note Piédelièvre et Dupichot ; D., 1983.169, note Hamon.

<sup>5</sup> Article 1, du protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>6</sup> Pour une analyse critique de la construction du droit de propriété et des discours véhiculés sur le propriétaire souverain : J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique, ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », RTD Civ., 2014, n° 4, p. 763 ; J.-P. CHAZAL, « Le propriétaire souverain : archéologie d'une idole doctrinale », RTD Civ., 2020, n° 1, p. 1. V. également en ce sens : W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », RTD Civ., 2015, n° 1, p. 27.

C'est précisément en cela que la consécration législative des obligations réelles environnementales bouleverse en partie l'esprit du droit de propriété moderne. Comment l'ambivalence de la liberté et de la contrainte, qui caractérise l'obligation réelle environnementale, remet-elle partiellement en question le droit de propriété ? À lui seul, le but assigné à ces obligations — la protection de l'environnement — dépasse amplement la conception individualiste et exclusiviste de la propriété. Au-delà, l'outil oscille entre deux notions en apparence contradictoires qui remettent en question l'absoluité du droit du propriétaire et qui font de l'obligation réelle environnementale un oxymore : la liberté **(1)** et la contrainte **(2)**. La liberté, car l'ORE est impulsée par le choix d'un propriétaire initial qui se matérialise dans un contrat, archétype de l'expression de la libre volonté (articles 1101 et 1102 du Code civil). La contrainte, car, contrairement aux obligations personnelles, les obligations réelles ne sont pas librement consenties par les propriétaires subséquents, puisqu'elles grèvent et suivent le bien, assujettissant les futurs acquéreurs. Accessoires du droit de propriété, elles ont un régime dérogatoire permettant d'imposer au titulaire une prestation positive peu fréquente en droit des biens. L'observation du régime des obligations réelles permet d'avoir un meilleur aperçu du fonctionnement de l'ORE et d'anticiper certaines problématiques. La démarche adoptée est, en partie, prospective, l'outil ayant fait l'objet d'une consécration assez récente.

## 1. Une notion empreinte de liberté

Afin de saisir la substance de cette notion, nous pouvons en observer les contours **(1.1)**, avant de nous intéresser plus en profondeur à la nature réelle de l'obligation environnementale, qui constitue le cœur de l'institution **(1.2)**.

### 1.1 Les contours de l'obligation réelle environnementale

**Présentation générale**<sup>7</sup>. Pour être valables, les obligations réelles environnementales doivent avoir pour objectif « *le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* » (alinéa 1<sup>er</sup>). La biodiversité, définie à l'alinéa 3 de l'article L.110-1 du Code de l'environnement, désigne les êtres vivants, leurs milieux naturels et l'ensemble des relations et interactions qui existent en leur sein, comme la prédation, la symbiose ou le mutualisme. Les fonctions écologiques représentent, quant à elles, « *les processus biologiques qui permettent de faire fonctionner et de maintenir un écosystème* », tels que l'écoulement des eaux, les échanges gazeux, la photosynthèse, la décomposition de la matière

---

<sup>7</sup> V. : Guide méthodologique de l'obligation réelle environnementale, réalisé par le Ministère de la transition écologique et solidaire, et le Centre d'études et d'expertise pour les risques, la mobilité, l'environnement et l'aménagement (CEREMA), juin 2018.

organique<sup>8</sup>. Le panel des possibilités est très large, tout en étant plus restrictif que ne le serait une expression floue et générique, telle que « *la protection de l'environnement* ». Participe également à la souplesse de l'outil le fait que les obligations peuvent s'attacher à l'ensemble de l'immeuble (forêt, prairie, étang, bâtiments, etc.) ou seulement à une de ses parties (arbre, nappe phréatique, ruine abritant des espèces de faunes et de flores particulières, etc.). Sont concernés les espaces fragiles, délabrés, en quête de protection ou, au contraire, des sites relativement intacts, préservés, dont le but est précisément d'éviter leur dégradation.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article L.132-3 précise que ces obligations peuvent aussi être utilisées à des fins de compensation écologique. La compensation intervient dans le cadre d'un projet d'aménagement sur la biodiversité, lorsque certaines atteintes « *n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées* » (article L.110-1, II, 2° du Code de l'environnement). Elle consiste à créer au sein de la biodiversité des bénéfiques au moins égaux aux pertes occasionnées. D'un point de vue environnemental, ce mécanisme est moins attrayant que la pure préservation d'un espace, puisque des dégâts sont occasionnés, mais l'environnement est indirectement protégé grâce à un procédé compensatoire.

**Les engagements réciproques.** L'obligation souscrite par le propriétaire peut être extrêmement variée d'un contrat à l'autre. Il peut s'agir d'obligations de faire (conserver un espace abritant une faune et une flore particulière, replanter des haies, créer un jardin de pluie, restaurer une zone humide<sup>9</sup>) ou d'obligations de ne pas faire (par exemple, ne tailler les arbres qu'en dehors des périodes de nidification, ne pas utiliser de produits phytosanitaires, ne pas détruire un habitat). La loi apporte toutefois une limite à cette liberté d'engagement en écartant la possibilité de porter atteinte aux droits liés à l'exercice de la chasse et aux réserves cynégétiques (alinéa 5). Par ailleurs, doivent figurer au contrat des « *engagements réciproques* » à la charge du cocontractant (alinéa 3), engagements qui peuvent être aussi divers que ceux évoqués précédemment. La collectivité, l'établissement public ou la personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement peut, entre autres, s'engager à prodiguer des conseils, des améliorations, à réaliser une expertise, un suivi, à indemniser le propriétaire, ou à l'aider à mettre en place des outils pour une meilleure préservation.

**La philosophie.** L'obligation réelle environnementale se distingue des schémas classiques du droit des biens, qui visent avant tout la rentabilité, le profit, la productivité du bien. L'objectif est ici inverse, puisqu'il s'agit d'empêcher l'exploitation et la destruction d'une espèce, d'une fonction écologique ou d'un habitat. Le propriétaire immobilier qui est à l'initiative du

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Pour une présentation de l'intérêt de l'ORE dans la protection des zones humides : G. MARTIN, « Les obligations réelles environnementales au service d'une protection des zones humides », *Les Cahiers de droit*, 2021, vol. 62, n° 4, p. 1091.

contrat choisit volontairement de s'obliger, de se contraindre, non pas dans un but strictement personnel ou pour l'exploitation stricte de son fonds, mais en ayant conscience de la nécessité et de l'urgence de protéger, à son échelle, un écosystème. L'intérêt écologique passe avant l'intérêt économique. On pourrait penser que cet objectif de protection de l'environnement n'a pas paru suffisant puisque, pour le rendre plus attractif, des mesures fiscales favorables au propriétaire ont dû être mises en place. L'article L.132-3 prévoit que le contrat qui fait naître l'ORE est exonéré des droits d'enregistrement et de la taxe foncière (alinéa 4) et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, les communes peuvent dispenser de la taxe sur les propriétés foncières non bâties les propriétaires qui ont consenti une obligation réelle environnementale<sup>10</sup>. Toutefois, ces incitations fiscales sont relativement modestes<sup>11</sup>, ce qui suggère que ce n'est pas la rentabilité économique de son bien que poursuit le propriétaire en lui attachant une obligation réelle environnementale.

**Des exemples.** En 2018, une première ORE a été signée entre le Conservatoire d'espaces naturels (CEN) de Savoie et la commune de Yenne<sup>12</sup>. L'objectif de cette obligation réelle environnementale conclue entre deux personnes publiques était la protection d'une zone humide. Les engagements réciproques contractés par les parties laissent peu de doutes quant à leurs intentions. La commune propriétaire s'est engagée à ne pas construire sur les parcelles protégées, à ne prendre aucune initiative pouvant porter atteinte à la faune, à la flore ou aux habitats du site et à tout mettre en œuvre pour éviter le dérangement de la faune<sup>13</sup>. Réciproquement, le CEN de Savoie s'est obligé à assurer une gestion écologique du site, à réaliser des inventaires et à faire un suivi de l'évolution des habitats et des espèces<sup>14</sup>. Ces dispositions laissent à penser que c'est dans une véritable intention de protection de l'environnement, et non pour des avantages financiers, que cette ORE a été contractée.

On peut aussi évoquer l'exemple de la première ORE constituée par un propriétaire privé<sup>15</sup>. Conclu entre le Conservatoire d'espaces naturels Normandie Ouest et une famille d'agriculteurs, le contrat prévoit que pour les 50 ans à venir, les propriétaires du terrain devront protéger leurs haies et leurs mares, ne pourront utiliser de pesticides, ni faucher ni laisser pâturer une pelouse calcaire ayant la particularité d'abriter une espèce d'orchidée très rare : l'orchis grenouille. Cet exemple illustre bien la philosophie qui a impulsé

---

<sup>10</sup> N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « Les obligations environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.*, 2016, p. 2074.

<sup>11</sup> *Ibid.*; W. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, 2017, p. 53; C. LEVENEUR, « Environnement et développement durable - Les obligations réelles environnementales », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, 2022, n°1, dossier n° 5.

<sup>12</sup> V. : L. RADISSON, « Un conservatoire d'espaces naturels signe la première obligation réelle environnementale patrimoniale », *Environnement & Technique*, 2018, p. 16.

<sup>13</sup> G. MARTIN, « Les obligations réelles environnementales au service d'une protection des zones humides », *op. cit.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> V. : L. RADISSON, « Biodiversité : un premier agriculteur signe une obligation réelle environnementale », *Actu-Environnement*, 2019.

l'ORE : il procède de la volonté d'une famille d'agriculteurs de préserver son terrain plutôt que de le rendre toujours plus rentable. Il était sans doute plus simple d'utiliser des pesticides pour augmenter leurs récoltes, et rien ne les obligeait à se contraindre de la sorte. C'est le coût infligé à la nature et la conscience de la potentielle perte de leur environnement, avec toute la biodiversité qu'il contient, qui a pu les inciter à agir de la sorte, en se contraignant eux-mêmes ainsi que les propriétaires qui leur succéderont.

En 2019, le Gouvernement a remis un rapport au Parlement qui dénombre seulement 12 contrats d'ORE signés. La modestie de ce nombre est toutefois à relativiser, car, pour l'heure, l'outil est relativement méconnu. Par ailleurs, un autre rapport rendu public au mois de janvier 2021 recensait au moins 37 projets d'ORE en cours, ce qui suggère qu'il pourrait connaître meilleure fortune<sup>16</sup>.

Ces contours définitionnels traduisent l'esprit de liberté qui anime l'institution. Il reste à vérifier si cet esprit est ménagé par sa nature juridique.

## 1.2 La nature réelle de l'obligation environnementale

La qualification d'obligation réelle choisie par le législateur n'est pas banale. Il est étonnant que le choix se soit porté sur une notion à ce point controversée. C'est certainement en raison de l'insuffisance des techniques existantes (1.2.1) que l'on en est venu à l'idée d'une obligation inscrite dans le bien (1.2.2).

### 1.2.1 L'insuffisance des techniques existantes

**Un contrat contenant des obligations personnelles.** Défini comme un accord entre deux ou plusieurs individus, dans le but de créer, de modifier, de transmettre ou d'éteindre des obligations (article 1101 du Code civil), le contrat est le véhicule idéal de l'expression de la volonté. Le nouvel outil de droit privé qu'est l'ORE est par essence volontaire. Il lui fallait donc un support qui soit en accord avec sa nature. C'est ce que le législateur a respecté en prévoyant sa matérialisation dans un contrat reçu par acte authentique<sup>17</sup>, ne pouvant excéder 99 ans<sup>18</sup>. Il s'agit de l'un des traits les plus marquants dans le mécanisme de l'ORE : le propriétaire contraint volontairement son bien et, de facto, lui-même, en concluant un contrat<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Rapport du Gouvernement au Parlement sur la mise en œuvre du mécanisme d'obligations réelles environnementales et sur les moyens d'en renforcer l'attractivité, janvier 2021, p. 17.

<sup>17</sup> Article L.132-3, al. 4, du Code de l'environnement : « Établi en la forme authentique, le contrat faisant naître l'obligation réelle n'est pas passible de droits d'enregistrement et ne donne pas lieu à la perception de la taxe de publicité foncière prévus, respectivement, aux articles 662 et 663 du code général des impôts. Il ne donne pas lieu non plus au paiement de la contribution prévue à l'article 879 du même code. »

<sup>18</sup> Article L.132-3, al. 3, du Code de l'environnement : « La durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation doivent figurer dans le contrat. La durée prévue au contrat ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. »

<sup>19</sup> Ayant déjà souligné le mérite de la dimension volontaire de l'ORE : N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale », *op. cit.*

Il aurait été concevable d'en rester là en ayant recours à la technique normale du contrat, qui est celle d'un acte faisant naître des obligations de nature personnelle<sup>20</sup>. Le principe de liberté contractuelle suffit à créer, entre des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, des obligations ayant comme objectif la préservation de l'environnement. Pourquoi être allé plus loin ?

Un contrat environnemental contenant des obligations personnelles aurait été insuffisant à la finalité poursuivie, la protection de l'environnement. C'est la nature réelle des obligations innervant le contrat choisi par le législateur qui suscite tout l'intérêt de l'outil. L'obligation personnelle ne permet pas de protéger le bien de manière durable, car elle est circonscrite à la personne qui s'engage et non au fonds lui-même. L'intérêt premier de la consécration d'une obligation réelle environnementale est d'établir une obligation survivant la personne qui s'engage originellement.

Si certains auteurs s'interrogent sur la possibilité pour d'autres titulaires de droit que le propriétaire de conclure ce type de contrat<sup>21</sup>, il ne semble pas que la question se pose, en réalité. L'article L.132-3 du Code de l'environnement permet la conclusion d'une obligation réelle environnementale aux « *propriétaires de biens immobiliers* ». S'il avait voulu ouvrir ce mécanisme à d'autres personnes que le propriétaire, le législateur aurait fait référence aux titulaires de droits réels ou aux personnes ayant un droit sur l'immeuble, incluant le droit du locataire. Il convient d'ajouter que les obligations contractées sont bien plus lourdes que de simples obligations personnelles. Ce n'est pas seulement le contractant qui s'engage, c'est le bien lui-même qui est grevé, obligeant ainsi tous les propriétaires successifs. Nul autre que le propriétaire ne jouit d'un tel pouvoir de contrainte volontaire.

**Une servitude.** La servitude est définie à l'article 637 du Code civil français comme « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». Une servitude ne peut être constituée qu'au profit d'un fonds et non au profit d'une personne<sup>22</sup>. Elle a vocation à mettre en lien au moins deux fonds qui doivent appartenir à des propriétaires distincts, dont l'un (le fonds servant) est affecté au service de l'autre (le fonds dominant). C'est donc une relation de service qui est établie entre les fonds, service consistant dans l'accès aux utilités de la chose qui se traduit par la souffrance passive du propriétaire<sup>23</sup>. En principe, aucune obligation de faire ne peut lui être imposée, mais il arrive que cette passivité

---

<sup>20</sup> Rejetant la qualification retenue par le législateur au profit de la qualification de l'ORE comme un contrat accessoire à la propriété de l'immeuble : W. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *op. cit.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Tel n'a pas toujours été le cas. V. sur la distinction des servitudes prédiales et des servitudes personnelles à l'époque romaine : J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Paris, Economica, 2008, p. 50 et s.

<sup>23</sup> F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, Paris, PUF, 2008, p. 454, n° 292.

ne soit pas suffisante pour assurer le service et qu'une prestation positive se matérialise dans une obligation réelle. L'usage de la servitude à des fins environnementales est d'ailleurs pratiqué dans certains pays anglo-saxons. Connues sous l'appellation de « *conservative easement* », ces servitudes permettent au propriétaire de céder volontairement une partie de ses prérogatives à un « *landtrust* », organisme de conservation, dans un but de protection des qualités écologiques d'un fonds<sup>24</sup>. La servitude de conservation tend également à se développer en droit québécois, quoique les mêmes difficultés, quant aux règles limitant l'usage des servitudes, y sont soulevées<sup>25</sup>. L'instauration d'une servitude environnementale a également été proposée au législateur français à plusieurs reprises, avant que celui-ci ne se prononce en faveur de la formule de l'obligation réelle<sup>26</sup>.

En matière environnementale, le problème de la servitude est que celle-ci ne lie que des fonds entre eux (article 637 du Code civil) et ne peut être imposée à la personne ou en faveur d'une personne (article 686 du Code civil)<sup>27</sup>. Or, dans le cadre de l'ORE, il n'existe aucun fonds dominant. Le cocontractant du propriétaire n'est pas nécessairement lui-même propriétaire. De plus, la servitude ne permet pas, dans l'opinion dominante des auteurs, d'imposer des obligations positives au propriétaire. L'obligation réelle permet de dépasser ces limites. Elle peut être constituée au profit d'une personne qui n'a pas la propriété d'un fonds et elle permet d'imposer une prestation positive au sujet passif du lien de droit.

### 1.2.2 Le choix d'une obligation inscrite dans le bien

**La notion d'obligation réelle.** L'obligation réelle (ou *propter rem*) est une anomalie dans le rapport d'obligation classique, qui n'a vocation à lier que des personnes. Elle est définie comme « *une obligation liée à une chose (et dite propter rem) qui pèse, non sur un débiteur personnellement, mais sur le propriétaire de cette chose en tant que tel, de telle sorte que celui-ci peut s'en affranchir en aliénant la chose (l'obligation passe à l'acquéreur même à titre particulier) ou en délaissant sa propriété (abandon, déguerpissement)*<sup>28</sup> ». En laissant de côté, pour l'instant, les deux caractéristiques de son régime, à savoir sa transmission passive à l'acquéreur et la libération par l'abandon du bien, cette définition permet d'extraire la substance de cette singulière notion. Contrairement à l'obligation personnelle, l'obligation réelle ne désigne pas le débiteur dans sa personne, mais dans sa qualité de propriétaire. Le propriétaire obligé exécute ou répond de cette obligation ès-qualités. Sont ainsi

<sup>24</sup> N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale », *op. cit.* V. également sur cette notion : M. BOUTONNET et M. MEKKI, « Environnement et Conservation easements. Pour une transposition en droit français ? », *JCP G*, 2012, n° 39, p. 1023.

<sup>25</sup> G. GIDROL-MISTRAL, « L'environnement à l'épreuve du droit des biens », *McGill Law Journal*, 2017, vol. 62, n° 3, p. 687.

<sup>26</sup> G. J. MARTIN, « La servitude environnementale de droit privé », *Cahiers du GRIDAUH*, 2015, n° 1, p. 61.

<sup>27</sup> Ces règles sont toutefois discutables, notamment au regard des servitudes d'urbanisme qui ne requièrent pas de fonds dominant.

<sup>28</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, PUF, Quadrige coll., 2020, « Obligation réelle », p. 696.

considérées comme une obligation réelle la réparation et la reconstruction du mur mitoyen<sup>29</sup> ou de la clôture mitoyenne<sup>30</sup>. L'est aussi l'obligation pour le propriétaire d'un fonds servant chargé par titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires à l'usage ou à la conservation de la servitude<sup>31</sup>.

La notion d'obligation réelle est loin de faire l'objet d'une approche univoque en doctrine. Employée dans un premier temps par les auteurs classiques pour expliquer les dispositions du Code civil imposant des prestations positives au propriétaire d'un fonds servant, l'obligation réelle a ensuite été utilisée comme un remède à l'interdiction des servitudes *in faciendo*<sup>32</sup>. Certains auteurs ont procédé à une généralisation de la notion, mettant en avant son autonomie<sup>33</sup>. En allant encore plus loin, un auteur a revisité les notions d'obligation et de droit réel, faisant du second la face active de l'obligation réelle<sup>34</sup>. La théorie de Ginossar, en plus de rejeter le caractère accessoire de l'obligation réelle, met en lumière la différence de nature de la propriété et des droits réels. Pour l'auteur, un droit est réel parce que l'obligation qui lui correspond est également réelle. L'obligation réelle n'est pas une exception ou un accessoire du droit réel, elle est « l'autre face » du droit réel et, en cela, le constitue<sup>35</sup>. Or, une telle obligation n'existe pas dans le droit de propriété, sa nature juridique ne peut être la même que celle des droits réels. Enfin, plus récemment, un auteur est revenu sur la notion en la présentant de manière classique, comme une obligation personnelle, tout en apportant de subtiles précisions quant aux différentes formes existantes, sur lesquelles nous reviendrons<sup>36</sup>. L'une des principales caractéristiques de l'obligation réelle dans la pensée dominante, nous l'avons dit, est son caractère accessoire au droit réel<sup>37</sup>. Cela emporte deux conséquences.

D'abord, l'obligation réelle aurait un caractère exceptionnel, puisqu'elle n'a vocation qu'à justifier l'existence d'obligations de faire entre un propriétaire et le titulaire d'un droit réel, obligations qui permettraient au créancier de tirer un meilleur profit des utilités du bien<sup>38</sup>. Il n'existerait donc pas d'obligations réelles de ne pas faire, les obligations d'abstention du propriétaire relevant simplement de l'opposabilité du droit réel. L'obligation

---

<sup>29</sup> Articles 655 et 656 du Code civil.

<sup>30</sup> Article 667 du Code civil.

<sup>31</sup> Articles 698 et 699 du Code civil.

<sup>32</sup> L. MICHON, *Des obligations « propter rem » dans le Code civil*, Thèse de doctorat, Nancy, 1891.

<sup>33</sup> M. DE JUGLART, *Obligation réelle et servitudes en droit privé français*, Imprimerie Fredou & Manville, 1937; H. ABERKANE, *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français : contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels*, L.G.D.J., 1957.

<sup>34</sup> S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 100, n° 38.

<sup>36</sup> J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, P.U.A.M., 2002.

<sup>37</sup> Pour une autre présentation de l'obligation réelle : S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, *op. cit.*; J. HANSENNE, « De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale », in *Études dédiées à Alex Weill*, 1983, p. 325.

<sup>38</sup> En ce sens : W. DROSS, *Droit civil, les choses*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 252, n° 131.

réelle impliquerait toujours une prestation positive ayant pour finalité une meilleure exploitation de l'immeuble<sup>39</sup>.

Ensuite, toujours selon la doctrine majoritaire, le caractère accessoire de l'obligation réelle impliquerait nécessairement la présence d'un rapport réel entre le débiteur et le créancier. Cela signifie que l'obligation réelle ne peut unir qu'un propriétaire et le titulaire d'un droit réel démembre. Sans rentrer dans la controverse sur l'identité ou l'altérité du droit de propriété et des droits réels sur la chose d'autrui<sup>40</sup>, toute la question est de savoir si les deux parties doivent être propriétaires, ou, *a minima*, doivent être l'une propriétaire et l'autre titulaire de droit réel, ou si, au contraire, la qualité de propriétaire du débiteur suffit à établir une obligation réelle. Autrement dit, l'obligation réelle est-elle nécessairement accessoire à un rapport préexistant entre deux titulaires de droits réels ou peut-elle être établie à titre principal, en ne s'attachant qu'à un propriétaire, débiteur ou créancier<sup>41</sup> ? La doctrine est divisée sur la question. Si la plupart des auteurs semblent considérer qu'il est nécessaire que l'obligation réelle unisse deux titulaires de droit réel, l'un d'entre eux propose une sous-division intéressante<sup>42</sup>. Selon J. Scapel, une première forme d'obligation réelle, caractérisée par un *intuitu rei* bilatéral fort, lie deux titulaires de droit réel<sup>43</sup>, et une seconde met en présence le titulaire d'un droit réel et le créancier ou le débiteur d'une simple obligation personnelle, soumettant ce créancier ou ce débiteur personnel au droit commun des obligations. Dans la première hypothèse, l'obligation réelle est qualifiée de « parfaite », dans la seconde elle est « imparfaite »<sup>44</sup>. La consécration législative de l'obligation réelle environnementale semble consacrer la possibilité d'une obligation réelle entre des parties, dont l'une n'est pas titulaire d'un droit réel et remet, par conséquent, en cause l'approche classique.

**L'apport théorique de la consécration de l'ORE dans la théorie de l'obligation réelle.** L'article L.132-3 du Code de l'environnement prévoit que le propriétaire et son cocontractant peuvent faire naître « 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 ». La lettre du texte ne permet donc pas d'affirmer que, pour être valable, l'obligation réelle doit imposer une prestation positive au propriétaire. Comme nous l'avons vu précédemment, il peut s'agir du simple engagement de ne pas utiliser des produits

---

<sup>39</sup> Contra. : M. DE JUGLART, *Obligation réelle et servitudes*, op. cit., pour qui les servitudes légales énoncées aux articles 640 et s. du Code civil doivent être analysées en obligations réelles.

<sup>40</sup> Sur cette question, en faveur d'une distinction entre la propriété et les droits réels : S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, op. cit.; F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, op. cit.; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, op. cit.

<sup>41</sup> Sur la distinction entre obligation réelle accessoire et obligation réelle principale : J. HANSENNE, « De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale », op. cit.

<sup>42</sup> J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, op. cit., p. 105, n° 96 et s.

<sup>43</sup> L'*intuitu rei* désigne l'intensité du lien à la chose : H. ROLAND et L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 1998, « *Intuitu rei* », littéralement « en considération de la chose », V. p. 218.

<sup>44</sup> J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, op. cit.

phytosanitaires ou de ne pas détruire un habitat. À priori, rien ne s'oppose à une ORE ne faisant naître que des obligations de ne pas faire. En outre, la dimension environnementale de l'ORE la détache de la finalité assignée à l'obligation réelle, à savoir la meilleure exploitation de l'immeuble. En ce sens, l'obligation réelle environnementale opère un dépassement de l'obligation réelle classique.

De plus, la consécration de l'obligation réelle environnementale autorise explicitement la création d'une obligation réelle unilatérale, dans laquelle seul le débiteur est propriétaire. Il n'est nullement exigé dans l'obligation réelle environnementale que le cocontractant du propriétaire soit titulaire d'un droit réel. Au contraire, dans bien des hypothèses citées précédemment, il ne le sera pas. Consciemment ou non, le législateur a explicitement reconnu la possibilité d'élaborer des obligations dans lesquelles seul le débiteur, propriétaire, est réellement tenu. La consécration de l'obligation réelle environnementale marque donc un tournant dans l'élaboration de la notion de l'obligation réelle. Il n'est désormais plus permis de considérer l'obligation réelle exclusivement comme l'accessoire d'un droit réel démembré. Cette particularité ne peut passer inaperçue : elle est de nature à inciter les auteurs à repenser la théorie de l'obligation réelle.

**En conclusion de cette première partie**, il apparaît que d'autres techniques juridiques existent pour préserver la biodiversité et les fonctions écologiques, mais qu'elles sont insuffisantes pour atteindre pleinement et efficacement cette finalité. La liberté contractuelle permet déjà aux personnes de conclure des conventions à vocation environnementale, mais elle empêche d'inscrire ces obligations dans la durée. Les servitudes ne permettent pas, en principe, d'imposer des obligations actives au propriétaire et ne lient que des fonds entre eux. L'obligation réelle environnementale est un remède à ces insuffisances. Son caractère réel rend plus solide et plus pérenne ce qui n'est, en apparence, qu'un simple contrat, en l'ancrant *dans* le bien. L'obligation lie une succession de propriétaires, tout en permettant de leur imposer une prestation positive. Et cela permet d'assurer une meilleure protection des éléments minéraux, des organismes vivants et de leurs interactions.

En outre, l'ORE se matérialise dans un contrat, véhicule idéal de l'expression de la volonté. Le propriétaire qui en prend l'initiative choisit volontairement de grever son immeuble. Le mécanisme participe de la libre disposition de son bien par le propriétaire. Ainsi conçu, le syntagme propriété-liberté prend un autre sens : être propriétaire, c'est être libre d'imposer à soi-même et aux acquéreurs de l'immeuble des prestations positives en vue de le préserver et de le protéger, pour le présent et pour l'avenir. En ce sens, l'obligation réelle environnementale ouvre la réflexion sur un changement de paradigme du droit de propriété, elle fait s'exercer la liberté du propriétaire dans le sens de la restriction de son pouvoir de disposition. L'ORE remet en question le droit de propriété : elle en fait un outil de gestion des biens qui

fonctionne grâce aux échanges, aux connexions et aux obligations réciproques. Cela élargit la vision centrée sur le propriétaire souverain, pour inscrire ce droit et le rôle du propriétaire dans une finalité plus grande. Ce n'est donc pas tant le droit de propriété en lui-même qui change, mais le discours tenu sur celui-ci qui s'ouvre. La construction doctrinale qui fait de la propriété, en partie, un outil au service de son titulaire et de l'exploitation du bien évolue. Pour forcer le trait, la philosophie de la liberté, comme droit de tout faire, mène à des conséquences que l'on répugne aujourd'hui à accepter. Au contraire, le droit de propriété, entendu comme la liberté de se contraindre pour une finalité qui dépasse le seul intérêt du propriétaire ou de celui au profit duquel il dispose, trouve une application concrète dans le contrat d'obligation réelle environnementale.

## 2. Un régime singulièrement contraignant

Il est nécessaire d'observer et de comprendre les spécificités du régime de l'obligation environnementale, afin de nous aider à comprendre plus en détail ce nouvel outil. Les auteurs semblent s'accorder quant aux traits caractéristiques de ce régime : la transmission passive aux acquéreurs du bien (2.1) et la libération du propriétaire par l'abandon de la partie ou de l'entièreté du bien grevé de l'obligation réelle (2.2).

### 2.1 La transmission passive aux acquéreurs du bien

Une controverse existe quant aux modalités de la transmission de l'obligation réelle environnementale (2.1.1) et quant à son étendue (2.1.2).

#### 2.1.1. Les modalités de la transmission passive de l'obligation réelle

**La règle de l'accessoire.** La transmission, tant active que passive, de l'obligation réelle se justifie par la règle *accessorium sequitur principale*, l'accessoire suit le principal. L'obligation réelle grevant le bien, elle se transmet de plein droit aux acquéreurs de l'immeuble<sup>45</sup>. La transmission active de l'obligation réelle soulève peu de difficultés, celle-ci profitant à l'acquéreur qui en est créancier. Toute la difficulté réside dans la transmission passive de l'obligation réelle, autrement dit, dans l'engagement automatique du propriétaire qui en devient débiteur par la seule acquisition du bien.

Apréhendée comme un accessoire de l'immeuble, l'obligation réelle le *suit* en quelques mains qu'il se trouve. Cette règle suffit à justifier que les ayants cause à titre particulier soient tenus de plein droit des obligations grevant l'immeuble. L'acquéreur d'un immeuble grevé d'une obligation réelle environnementale est de plein droit débiteur de cette obligation, dès son acquisition.

---

<sup>45</sup> V. : G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, L.G.D.J., 1969; J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, op. cit., p. 153, n° 141 et s.

En principe, pour être opposable à tout acquéreur, l'obligation réelle doit être publiée au fichier immobilier. Cette publication est absolument nécessaire puisque la simple acquisition du bien rendra le propriétaire débiteur des obligations réelles qui le grèvent. La publicité foncière assure la sécurité des transactions<sup>46</sup>. Cette exigence n'est pourtant pas expressément inscrite dans l'article L.132-3 du Code de l'environnement, qui prévoit seulement l'établissement du contrat contenant l'obligation réelle environnementale en la forme authentique. Mais cette formalité peut être interprétée comme préparant l'inscription de la charge au fichier immobilier<sup>47</sup>. Le rapport remis au Parlement en janvier 2021 affirme d'ailleurs explicitement que les ORE doivent obligatoirement être publiées au service de la publicité foncière<sup>48</sup>. En l'absence de publication, l'obligation réelle environnementale ne peut être opposable à l'acquéreur du bien. En outre, il est nécessaire que l'acquéreur ait eu connaissance de l'existence de l'obligation réelle, qu'elle ait été mentionnée au contrat de vente ou par la simple information du vendeur<sup>49</sup>. Le vendeur est, en effet, dans l'obligation de la déclarer à l'acquéreur. À défaut, ce dernier pourra lui opposer la garantie d'éviction dont il bénéficie aux termes de l'article 1626 du Code civil<sup>50</sup>. De plus, en cas de manquement à ses obligations, la responsabilité contractuelle du vendeur peut toujours être recherchée, dès lors que les conditions sont réunies.

**L'absence d'incidence du caractère imparfait de l'obligation réelle environnementale.** On peut s'interroger sur la difficulté supplémentaire soulevée en raison du caractère « imparfait » de l'obligation réelle environnementale. Dans l'hypothèse où le créancier de l'obligation réelle n'est pas titulaire d'un droit réel, le régime de l'ORE se dédouble. Le débiteur, propriétaire de l'immeuble grevé, sera tenu réellement de l'obligation, tandis que le créancier ne disposera que d'une créance personnelle. Seule la dette réelle constitue l'accessoire du droit de propriété et répond des règles qui lui sont propres<sup>51</sup>. L'ayant-cause du débiteur réel en sera saisi de plein droit par l'effet de son acquisition. À l'inverse, le transfert de la créance personnelle de la personne agissant pour la protection de l'environnement répondra des formalités requises en matière contractuelle<sup>52</sup>.

### 2.1.2. L'étendue de la transmission de l'obligation réelle

Si la règle de l'accessoire justifie la transmission de plein droit de l'obligation réelle aux acquéreurs, toute la question est de savoir quelle est

---

<sup>46</sup> F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 466, n° 303.

<sup>47</sup> N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale », op. cit.

<sup>48</sup> *Rapport du Gouvernement au Parlement sur la mise en œuvre du mécanisme d'obligations réelles environnementales et sur les moyens d'en renforcer l'attractivité*, janvier 2021, p. 16.

<sup>49</sup> N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale », op. cit.

<sup>50</sup> J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, op. cit., p. 184, n° 169.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 167, n° 151.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 179, n° 163.

l'étendue de cette transmission. L'acquéreur est-il tenu des dettes, nées d'un manquement à l'ORE, déjà exigibles mais non acquittées avant l'acquisition de l'immeuble ? Une distinction est, en effet, à opérer entre l'exécution de l'obligation réelle environnementale et l'éventuelle obligation de réparer le dommage causé par un manquement à cette obligation, qui serait née du chef d'un précédent propriétaire. Il s'agit, pour l'heure, d'une question spéculative, mais qui permet d'anticiper les conséquences de la transmission passive de l'ORE, tant sur le plan de son exécution que du régime de responsabilité qui en résulte.

**L'exécution de l'obligation réelle environnementale.** Dès le transfert de la propriété, l'exécution de l'obligation réelle environnementale incombe à l'acquéreur. Il est tenu d'exécuter de plein droit l'obligation qui grève son bien. Quand bien même la demande d'exécution de cette obligation ferait suite à une inexécution du propriétaire antérieur, l'acquéreur, nouveau propriétaire, serait tenu *ès-qualités* de l'exécution des obligations réelles positives<sup>53</sup>. L'obligation réelle ayant vocation à être inscrite dans la durée, on peut difficilement distinguer ce qui résulte des conséquences d'une inexécution passée de celles d'une inexécution présente. Dès lors que l'obligation réelle produit ses effets, le propriétaire actuel se doit de l'exécuter, peu importe l'origine de l'inexécution. Autrement dit, le nouveau propriétaire est tenu de l'exécution de l'obligation réelle même si cela essuie les conséquences d'un manquement qui trouve son origine antérieurement à son acquisition. L'inexécution passée se confond avec l'obligation présente de s'exécuter.

Ceci s'explique par le fait que, n'ayant plus la maîtrise du fonds, le propriétaire antérieur n'est pas le plus à même d'exécuter une obligation attachée à ce fonds. Pour une mise en œuvre utile de l'obligation environnementale, il est nécessaire que la personne publique ou privée agissant pour la protection de l'environnement puisse toujours agir directement contre le propriétaire immobilier, qu'il soit son cocontractant originel ou non. Seul le propriétaire actuel est en mesure d'exécuter rapidement, efficacement et pleinement les obligations attachées à son bien. Cette exécution peut prendre différentes formes, en fonction de la nature de l'obligation réelle en cause : une remise en état, la démolition d'un ouvrage, l'entretien d'une partie d'un bien, etc. Toutefois, l'exécution de l'obligation réelle est indépendante de la question de l'imputabilité du dommage résultant d'un manquement à cette obligation.

**L'obligation de réparer un dommage résultant d'un manquement à l'ORE.** L'hypothèse est la suivante : un dommage est causé du fait de l'inexécution ou d'une mauvaise exécution de l'obligation réelle environnementale. Avant que la dette de réparation, c'est-à-dire l'obligation de réparer le dommage, soit acquittée, l'immeuble est vendu. Qui, du vendeur

---

<sup>53</sup> Exemples : pour le mur mitoyen : Civ. 3, 17 juin 1981, *Gaz. Pal.* 1982.1. *Pan.* 46, obs. A.P.; pour l'exécution des travaux de démolition, par l'acquéreur, d'un ouvrage élevé en violation d'une servitude *non aedificandi* par l'ancien propriétaire : Civ. 3, 26 novembre 1970, *op. cit.*

ou de l'acquéreur, est tenu de l'obligation de réparer le dommage causé du fait d'un manquement à l'obligation réelle ?

La réponse est simple en apparence. Dans la conception classique du droit de la responsabilité, l'obligation de réparer le dommage est nécessairement personnelle. Or, les dettes personnelles ne se transmettent pas à l'acquéreur au moment de la vente du bien<sup>54</sup>. Il s'ensuit que le précédent propriétaire, qui n'aurait pas ou qui aurait mal exécuté l'obligation réelle, commettant par là une faute, demeure responsable malgré l'aliénation (article 1240 du Code civil). Aucun doute n'est permis sur ce point<sup>55</sup>.

Pour autant, cela ne nous dit rien de l'éventuelle obligation de réparer le dommage qui pèse sur l'acquéreur du bien. Il est concevable que l'obligation réelle inexécutée fasse aussi naître une dette de responsabilité réelle dont le propriétaire doit répondre, ès-qualités, dès son acquisition. La question n'est donc pas celle de la transmissibilité de l'obligation personnelle de réparer, qui reste imputable au précédent propriétaire fautif, mais celle de la présence, dans la chose, d'une obligation réelle de réparer dont est tenu l'acquéreur. Autrement dit, la question porte sur la dette réelle et non pas la dette personnelle. On peut alors s'interroger sur la nature de la responsabilité de l'acquéreur d'un bien grevé d'une ORE inexécutée. La transmission passive de l'obligation réelle environnementale emporte-t-elle un régime de responsabilité particulier pour l'acquéreur ? Concrètement, l'actuel propriétaire répond-il, en cette seule qualité, des dommages causés par son bien en vertu d'un manquement à une obligation réelle, alors même qu'il ne serait pas l'auteur de ce manquement ? Si la majorité des auteurs répond par la négative, certains spécialistes de l'obligation réelle ont pleinement admis cette solution<sup>56</sup>, tandis que la jurisprudence demeure relativement floue<sup>57</sup>.

En faveur de cette conception consistant à mettre à la charge de l'actuel propriétaire, ès-qualités, une obligation de réparer un dommage causé par le bien, un parallèle peut être établi avec les solutions retenues pour certaines formes de responsabilité. En matière d'empiètement, la jurisprudence a condamné les acquéreurs d'un immeuble à la suppression de l'ouvrage érigé par l'ancien propriétaire, qui empiète sur le fonds voisin, ainsi

---

<sup>54</sup> Civ., 18 décembre 1844, D.1845.1.15 : « Le fait d'avoir acquis et d'être simple détenteur de l'actif mobilier ou immobilier d'un individu (...) n'engendre, contre le détenteur, aucune obligation personnelle de payer les dettes du vendeur. »

<sup>55</sup> V. not. : pour le maintien de la responsabilité de l'ancien propriétaire fautif du fait de la réalisation de travaux qui ont endommagé un mur mitoyen : Civ. 3, 6 mai 1987, n° 85-16.707.

<sup>56</sup> Not. : H. ABERKANE, *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*, op. cit., p. 146, n° 111 : « Le même fait (ici l'inexécution fautive d'une obligation réelle) peut très bien donner naissance à deux obligations de réparer le dommage subi : l'une de nature personnelle et l'autre de nature réelle. »

<sup>57</sup> V. not. : Cass., 7 février 1949, op. cit., qui condamne les acquéreurs d'un fonds non seulement à exécuter les travaux de remise en état d'une canalisation en vertu d'une servitude, mais surtout à verser des dommages-intérêts alors que le manque d'entretien venait du chef du précédent propriétaire. V. sur cette question : O. DESHAYES, *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, op. cit., p. 439, n° 502 et s.

qu'à des dommages et intérêts<sup>58</sup>. La solution est identique en cas de dommage causé par la ruine d'un bâtiment. La responsabilité du propriétaire résultant de l'article 1244 du Code civil est engagée de plein droit quand bien même viendrait-il tout juste d'acquérir l'immeuble<sup>59</sup>. Enfin, s'agissant des troubles anormaux du voisinage, la Cour de cassation, à plusieurs reprises, a eu l'occasion de retenir la responsabilité de l'acquéreur alors même que le trouble résulte de la réalisation de travaux antérieurs à l'acquisition<sup>60</sup>. Dans ces différentes hypothèses, le propriétaire répond des dommages causés par son bien alors même qu'ils ne lui sont pas directement imputables et qu'une faute peut être recherchée chez l'ancien propriétaire. De manière latente, la jurisprudence reconnaît la possibilité de mettre à la charge du propriétaire, ès-qualités, l'obligation de réparer le dommage causé par le bien.

Cela ne signifie pas, pour autant, que l'ancien propriétaire n'est plus tenu personnellement. D'une part, la collectivité, l'établissement public ou la personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement peut toujours le poursuivre sur le fondement de sa responsabilité personnelle, si une faute peut être caractérisée et lui être imputable. D'autre part, l'acquéreur du bien peut exercer une action récursoire ou rechercher la responsabilité du vendeur sur d'autres fondements, comme nous l'avons évoqué précédemment.

Dans une approche prospective, on peut appliquer ce raisonnement à l'obligation réelle environnementale. Prenons l'hypothèse d'un propriétaire qui aurait manqué à l'obligation, par exemple, en ne restaurant pas une zone humide, dérogeant aux stipulations du contrat d'ORE. Il procède ensuite à la vente de son fonds. Le créancier de l'obligation réelle environnementale pourra assurément exiger l'exécution de cette obligation de l'acquéreur, devenu son cocontractant et débiteur de l'ORE. Mais peut-il demander l'indemnisation du préjudice consistant, par exemple, en la perte d'une partie de la faune et de la flore sur la partie de l'immeuble grevé de l'ORE causée par l'absence de restauration de la zone humide ? Les solutions jurisprudentielles précédemment exposées laissent entrevoir cette possibilité. Elles conduisent à admettre que l'acquéreur est tenu d'exécuter l'ORE et d'indemniser le préjudice résultant de l'inexécution de cette obligation, sans préjudice d'un recours contre le précédent propriétaire fautif. Cette solution présente un intérêt certain pour le créancier, qui peut poursuivre l'actuel propriétaire du bien, débiteur de l'ORE, tant pour demander l'exécution de l'obligation que la réparation du préjudice.

---

<sup>58</sup> Civ. 3, 16 décembre 1998, n° 96-14.760, *Bull. civ. III*, n° 252 ; *RCA*, 1999, *comm.* n° 31 ; *RTD Civ.*, 1999.638, *obs. P. Jourdain* ; *JCP G* 1999.I.120, n° 4, *chron. H. Périquet-Marquet*.

<sup>59</sup> Pour la responsabilité de plein droit de l'acquéreur d'un bâtiment en ruine : Civ. 1, 3 mars 1964, *D.1964.245*, *note R. Savatier* ; *JCP* 1964.I.13622, *obs. P. Esmein* ; *RTD Civ.* 1964.552, *obs. Tunc*. En l'espèce, l'acquéreur a acquis l'immeuble le matin et l'effondrement du plancher s'est produit l'après-midi.

<sup>60</sup> Civ. 3, 11 mai 2000, n° 98-18.249, *Bull. civ. III*, n° 106 ; *RDI* 2000.313, *obs. M. Bruschi* ; *JCP* 2000 *G I* 265, n° 5 *obs. H. Périquet-Marquet* ; *Droit et Patrimoine*, 2000, n° 86, p. 107, *obs. F. Macorig-Venier* ; *D.2001. Somm.2231*, *obs. Jourdain* ; *ibid.* p. 3581, *obs. Atias*. Pour une application récente de ce principe : Civ. 3, 16 mars 2022, n° 18-23.954.

## 2.2 La libération par abandon ou le déguerpissement

**Le principe de la fonction libératoire du déguerpissement.** L'obligation réelle, nous l'avons vu, permet d'imposer une prestation positive au propriétaire du bien. Or, pour des raisons historiques, le droit français des biens répugne à imposer des obligations actives aux propriétaires. La prohibition des servitudes *in faciendo* le rappelle explicitement<sup>61</sup>. C'est sans nul doute ce qui justifie l'autre caractéristique du régime propre aux obligations réelles : la libération par abandon<sup>62</sup>. L'abandon est une notion générique qui, lorsqu'elle s'exerce sur la propriété, a pour finalité le délaissement volontaire du bien. En présence d'obligations réelles qui grèvent un fonds, le terme de déguerpissement est préféré. En effet, le déguerpissement est une forme spéciale d'abandon d'un fonds grevé de charges réelles qui a pour finalité la libération du propriétaire des obligations réelles qui résultent de ces charges<sup>63</sup>. Cette faculté est en parfaite adéquation avec la conception moderne de la propriété : cet acte serait la « *manifestation extrême de la souveraineté du propriétaire*<sup>64</sup> ». En abandonnant le bien ou la partie du bien qui est grevée, le propriétaire se libère des obligations qui y sont attachées. Le Code civil prévoit expressément des cas de déguerpissement qui permettent au propriétaire de se libérer des charges résultant d'une situation de mitoyenneté (articles 656 et 667 du Code civil), de servitude (article 699 du Code civil) ou encore du possible délaissement du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, jusqu'à la réforme des sûretés de 2021 (ancien article 2476 du Code civil).

Les modalités de mise en œuvre du déguerpissement laissent en suspens quelques interrogations. S'il est admis unanimement qu'aucun formalisme n'est requis pour procéder à l'abandon du bien, qui se réalise par un acte unilatéral, la volonté du déguerpissant doit être clairement exprimée<sup>65</sup>. La volonté ne peut se déduire de sa seule inaction, la jurisprudence exige explicitement un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à son droit<sup>66</sup>. Le propriétaire qui bénéficie de la charge doit-il accepter le déguerpissement pour que celui-ci devienne libératoire ? L'affirmative nierait la vertu libératoire du déguerpissement. De plus, l'acceptation du déguerpissement, dans le cadre d'une servitude ou d'une mitoyenneté, emporterait la confusion ou la consolidation du fonds entre les mains d'un même propriétaire. L'éventuelle acceptation ne porte donc pas tant sur l'acte abdicatif que sur l'attribution de la propriété au bénéficiaire de la charge réelle<sup>67</sup>.

---

<sup>61</sup> Article 686 du Code civil.

<sup>62</sup> V. sur cette notion : A. BRETON, « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », *RTD Civ.*, 1928, p. 261 ; B. BOUBLI, « La fonction libératoire du déguerpissement », *JCP G*, 1973, p. 2518 ; F. VERN, *Les objets juridiques. Recherches en droit des biens*, Dalloz, 2020, n° 439 et s.

<sup>63</sup> Sur la distinction entre l'abandon et le déguerpissement : F. VERN, *Les objets juridiques, op. cit.*, n° 440, p. 637.

<sup>64</sup> F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens, op. cit.*, p. 335, n° 210.

<sup>65</sup> Pour être pleinement opposable aux tiers, l'acte semble devoir être subordonné à la publication : F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018 ; W. DROSS, *Les choses, op. cit.* ; F. VERN, *Les objets juridiques, op. cit.* En ce sens : Civ. 3, 5 novembre 2015, n° 14-20.845, *D.* 2015.2317 ; *RTD Civ.* 2016.150, obs. W. Dross.

<sup>66</sup> Civ. 3, 1 avril 1992, n° 90-14.066, *RTD Civ.* 1993.851, obs. F. Zenati-Castaing.

<sup>67</sup> En ce sens : A. BRETON, « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », *op. cit.*

Cette question ne se pose pas véritablement dans le cadre de l'obligation réelle environnementale. L'absence de propriétaire bénéficiaire de la charge réelle rend superflue l'acceptation. Le caractère imparfait de l'ORE fait obstacle à l'éventuelle confusion des fonds dans les mains d'un unique propriétaire. La collectivité, l'établissement public ou la personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement n'a pas à intervenir dans la faculté offerte au propriétaire de se libérer des charges grevant son bien. Quand bien même est-elle créancière de l'ORE, elle ne l'est que personnellement, comme nous l'avons vu. On peut donc imaginer que le propriétaire du bien immobilier grevé de l'obligation réelle peut procéder au déguerpissement de la partie de son bien grevée de l'ORE, qui deviendra une *res derelictae* et qui sera automatiquement attribuée à la commune dans laquelle il est situé (article 713 du Code civil)<sup>68</sup>.

**L'étendue de la libération.** Le déguerpissement a une fonction libératoire, mais qui est finalement limitée, puisqu'elle ne semble valoir que pour l'avenir<sup>69</sup>. Cela emporte deux conséquences.

D'une part, la faculté d'abandonner son bien n'est pas reconnue au propriétaire fautif. Le propriétaire qui a manqué à l'obligation réelle grevant son bien, entraînant par là un dommage au bénéficiaire, est tenu à des dommages-intérêts et ne peut s'en libérer en déguerpissant. La jurisprudence retient cette solution tant en matière de servitude<sup>70</sup> que de mitoyenneté<sup>71</sup>. Autrement dit, la faculté d'abandon du bien n'a pas d'incidence sur la responsabilité personnelle du propriétaire. La solution ne doit pas étonner. Nous avons vu qu'en présence d'un dommage né antérieurement au transfert de propriété, l'ancien propriétaire fautif peut toujours voir sa responsabilité personnelle engagée. La solution est similaire dans le cadre de l'abandon.

D'autre part, la jurisprudence impose également au propriétaire de remettre en état son bien avant de pouvoir procéder à l'abandon<sup>72</sup>. Cette solution est réfutée par certains auteurs qui considèrent que le refus de la libération des charges pour le passé revient à supprimer toute l'utilité du déguerpissement<sup>73</sup>. La critique est pertinente. Existe-t-il encore un intérêt pour le propriétaire d'abandonner son bien dès lors qu'il doit, en amont, le remettre en état ? Pourtant, la solution ne doit pas davantage étonner. Le

---

<sup>68</sup> En ce sens, pour une obligation réelle classique : F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 136, n° 127; W. DROSS, *Les choses*, op. cit., p. 251, n° 130-2, mais qui rejette la qualification de *res nullius*; J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, op. cit., p. 232, n° 217. Contra. F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 478, n° 314, pour qui la chose devient une *res nullius* acquise par le premier occupant; F. VERN, *Les objets juridiques*, op. cit., n° 440, pour qui l'effet libératoire ne peut se réaliser sans l'accord du bénéficiaire.

<sup>69</sup> Contra. A. BRETON, « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », op. cit.

<sup>70</sup> Grenoble, 21 octobre 1942, DC 1943.37, note Lalou; GP 1943.1.89; Civ. 1, 1 décembre 1958, Bull. civ. I n° 528.

<sup>71</sup> Civ. 1, 4 novembre 1963, Bull. civ. I n° 473.

<sup>72</sup> Civ., 16 décembre 1853, D.64.1.109; Civ. 1, 4 novembre 1963, op. cit.

<sup>73</sup> A. BRETON, « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », op. cit., p. 363, n° 71 : « Dire que le déguerpissement ne libère ici que des obligations futures, c'est dire que la personne qui est dans l'obligation de construire un bâtiment ou plus fréquemment d'y faire une grosse réparation ne peut faire l'abandon que d'un bâtiment construit ou réparé. Or, il est d'évidence qu'une fois la dépense faite et le bâtiment construit ou réparé, on ne recourra plus à l'abandon. »

déguerpissement a la vertu de libérer le propriétaire des charges pour l'avenir, mais pas de le soustraire à ses devoirs légaux ou à ses obligations conventionnelles. L'abandon serait dangereux s'il était appréhendé comme un mécanisme autorisant le propriétaire à échapper aux obligations déjà nées à son encontre<sup>74</sup>. Dès lors que le propriétaire manque à son devoir d'entretien<sup>75</sup>, indépendamment du dommage causé, le droit subordonne sa faculté d'abandon à la remise en état du bien. Mais la question de la source d'un tel devoir reste entière...

Dans le cadre de l'obligation réelle environnementale, le propriétaire sera donc, à priori, contraint de remettre son bien en état avant le déguerpissement. S'il s'est engagé, par exemple, à ne pas utiliser de produits phytosanitaires dans le contrat ORE et qu'il ne respecte pas cet engagement, il devra procéder aux travaux de dépollution du sol avant l'abandon. Ou encore, s'il s'était engagé à préserver l'habitat abritant une espèce particulière et qu'il l'a détruit, il devra le reconstruire pour que l'abandon soit valide. De plus, les éventuels dommages résultant du manquement à l'obligation réelle environnementale qui lui sont imputables devront être réparés en nature ou par l'allocation de dommages-intérêts. Le mécanisme de l'abandon est donc nécessairement limité en ce qu'il ne vaut que pour l'avenir et ne permet pas au propriétaire d'échapper à ses obligations.

**En conclusion de cette seconde partie**, on constate qu'un aperçu du régime de l'obligation réelle met en relief la partie contraignante de l'ORE. S'il s'agit d'un mécanisme mis en œuvre par la seule volonté du propriétaire initial et librement choisi par lui, tel n'est pas le cas des propriétaires subséquents. L'ensemble des acquéreurs en deviendront débiteurs pendant la durée du contrat. De plus, ce mécanisme permet d'imposer une prestation positive aux propriétaires. Alors que les propriétaires d'un fonds grevé de servitude n'ont qu'à souffrir de son exercice et que la servitude n'implique pas de prestation positive de la part du propriétaire débiteur, l'obligation réelle crée un interstice entre ces deux règles : elle se transmet automatiquement à l'acquéreur et met à sa charge une prestation positive.

La volonté des acquéreurs n'est pas pour autant totalement méconnue. Des garde-fous permettent de s'assurer de leur consentement. La connaissance de l'existence de cette obligation réelle environnementale, assurée par la publicité foncière et, *a minima*, l'obligation d'information du vendeur, garantit le respect de leur choix d'acquérir ou non le bien.

En outre, la philosophie même de l'ORE laisse à penser que cette contrainte est sans doute, paradoxalement, un argument déterminant dans leur volonté d'acquérir le bien. Ce choix s'inscrit dans le même mouvement que celui du propriétaire à l'origine de cette obligation : l'engagement

---

<sup>74</sup> Pour un arrêt plus récent, en ce sens : Civ. 3, 5 novembre 2015, *op. cit.*

<sup>75</sup> En ce sens : F. VERN, *Les objets juridiques*, *op. cit.*, n° 441, qui considère que « ce devoir résulte exclusivement de son droit de propriété et ne correspond pas à un cas de responsabilité civile. »

volontaire avec la conscience d'une contrainte librement choisie. L'ORE a vocation à protéger les écosystèmes, leurs relations et leurs interactions, de manière pérenne. Permettre, par une technique du droit des biens, d'obliger une chaîne de propriétaires est une manière de pérenniser cette protection par la libre adhésion. Il convient d'ajouter que la possibilité de l'abandon de la partie du bien grevé de l'ORE participe à la préservation de la liberté du propriétaire, lui offrant une porte de sortie, sous la réserve raisonnable d'avoir rempli ses obligations.

## Conclusion

Ce tour d'horizon de l'obligation réelle environnementale, caractérisée comme un outil de libre-contrainte, permet d'apercevoir toutes les potentialités qu'elle recèle. Ce n'est pas tant le mécanisme en lui-même qui est novateur que le but pour lequel il a été institué. Jusqu'à présent, les obligations réelles avaient pour point commun d'assurer une meilleure exploitation des biens et une harmonisation des droits auxquels ils étaient soumis<sup>76</sup>. Au contraire, l'ORE vise la réparation, la remise en état, la préservation d'une espèce, d'un lieu, d'un écosystème, du bon fonctionnement de la nature. Cette finalité est considérablement plus ambitieuse que la simple exploitation des utilités d'un bien. Sur le plan théorique, sa consécration législative enseigne que l'obligation réelle n'a pas seulement vocation à organiser les rapports entre titulaires de droits réels. C'est un apport remarquable. L'ORE accrédite la théorie selon laquelle l'obligation réelle est une catégorie générique, regroupant en son sein une multiplicité de prestations positives possibles sur un bien.

C'est aussi la conception même du droit de propriété moderne que l'ORE interroge. L'outil est ambivalent sur ce point. Il est, en un sens, véritablement révolutionnaire, en ce qu'il procède d'une logique liquidative du droit de propriété moderne. Le propriétaire et les futurs acquéreurs sont tenus à une prestation positive à l'égard d'un cocontractant, souvent créancier personnel, dont ils deviennent débiteurs de plein droit, si les formalités sont remplies. Les propriétaires ne sont pas seulement assujettis pour l'utilité et l'exploitation d'un autre fonds, ils deviennent acteurs de la sauvegarde de l'environnement. L'outil est finalement révélateur de la puissance de la liberté du propriétaire. La libre-contrainte qu'impose l'obligation réelle environnementale se conçoit presque comme l'essence même de son pouvoir de disposition. La liberté, inhérente à la qualité de propriétaire, est aussi, paradoxalement, liberté de se contraindre.

Sans doute un juste milieu peut-il être trouvé. Après tout, liberté et contrainte ne sont pas des antonymes : la liberté n'est pas la licence, la capacité d'absolument tout faire. À l'inverse, la contrainte n'est pas nécessairement subie, imposée, elle peut être choisie, voulue. Précisément, la véritable liberté n'est-elle pas celle de se fixer ses propres contraintes ? De ne

---

<sup>76</sup> J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, op. cit., p. 245 et s.

pas les subir mais de les créer<sup>77</sup> ? La liberté, dans ce sens, se comprend alors comme l'état de celui qui se détermine après réflexion, en connaissance de cause. L'introduction de l'ORE dans l'ordre juridique positif inspire une approche différente de la liberté du propriétaire : une liberté plus mure et une propriété plus responsable<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> V. en ce sens les travaux de l'Oudropo,, dont le but est la libre création à l'aide de contraintes volontairement choisies. L'article 2 du manifeste prévoit qu'« à l'aide d'une contrainte librement choisie, il sera créé du droit, norme, acte, lien, prérogative ou personne juridique. »

<sup>78</sup> V. en ce sens : F. ZENATI-CASTAING, « Le crépuscule de la propriété moderne : Essai de synthèse des modèles propriétaires », in *Les modèles propriétaires*, L.G.D.J, Poitiers, 2012, p. 225.

## Bibliographie

ABERKANE, H., *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français : contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels*, L.G.D.J, 1957.

BOUBLI, B., « La fonction libératoire du déguerpissement », *JCP G.*, 1973, p. 2518.

BOUTONNET, M. et MEKKI, M., « Environnement et Conservations easements. Pour une transposition en droit français ? », *JCP G.*, 2012, n° 39, p. 1023.

BRETON, A., « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », *RTD Civ.*, 1928, p. 261.

CHAZAL, J.P., « La propriété : dogme ou instrument politique, ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD Civ.*, 2014, n° 4, p. 763.

— « Le propriétaire souverain : archéologie d'une idole doctrinale », *RTD Civ.*, 2020, n° 1, p. 1.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, PUF, Quadrige coll., 2020.

DE JUGLART, M., *Obligation réelle et servitudes en droit privé français*, Imprimerie Fredou & Manville, 1937.

DESHAYES, O., *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, L.G.D.J, 2004.

DROSS, W., *Droit civil, les choses*, Paris, L.G.D.J, 2012.

— « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD Civ.*, 2015, n° 1, p. 27.

— « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, 2017, p. 53.

GIDROL-MISTRAL, G., « L'environnement à l'épreuve du droit des biens », *McGill Law Journal*, 2017, vol. 62, n° 3, p. 687.

GINOSSAR, S., *Droit réel, propriété et créance : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J, 1960.

GOUBEAUX, G., *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, L.G.D.J, 1969.

HALPERIN, J.-L., *Histoire du droit des biens*, Paris, Economica, 2008.

HANSENNE, J., « De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale », in *Études dédiées à Alex Weill*, 1983, p. 325.

LEVENEUR, C., « Environnement et développement durable - Les obligations réelles environnementales », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, 2022, p. Dossier n°5.

MARTIN, G., « Les obligations réelles environnementales au service d'une protection des zones humides », *Les Cahiers de droit*, 2021, vol. 62, n° 4, p. 1091.  
— « La servitude environnementale de droit privé », *Cahiers du GRIDAUH*, 2015, n° 1, p. 61.

MICHON, L., *Des obligations « propter rem » dans le Code civil*, Thèse de doctorat, Nancy, 1891.

RADISSON, L., « Un conservatoire d'espaces naturels signe la première obligation réelle environnementale patrimoniale », *Environnement & Technique*, 2018, p. 16.

— « Biodiversité : un premier agriculteur signe une obligation réelle environnementale », *Actu-Environnement*, 2019.

REBOUL-MAUPIN, N. et GRIMONPREZ, B., « Les obligations environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.*, 2016, p. 2074.

ROLAND, H. et BOYER, L., *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 1998.

SCAPEL, J., *La notion d'obligation réelle*, P.U.A.M, 2002.

TERRE, F. et SIMLER, P., *Droit civil, les biens*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018.

VERN, F., *Les objets juridiques. Recherches en droit des biens*, Dalloz, 2020.

ZENATI, F., *Essai sur la nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif*, Lyon III, 1981.

— « Le crépuscule de la propriété moderne : Essai de synthèse des modèles propriétaires », in *Les modèles propriétaires*, L.G.D.J, Poitiers, 2012, p. 225.

ZENATI-CASTAING, F. et REVET, T., *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2008.