

Analyse de la proposition de règlement *établissant un cadre de certification de l'Union relatif aux absorptions de carbone*

**Quel statut pour les unités d'absorption de carbone ?
Quels points de vigilance pour le bail rural ?**

Auteurs de l'étude :

Frédéric Danos, Professeur de droit, Université de Tours, IRJII

Carole Hermon, Professeure de droit, Université Toulouse Capitole, IEJUC

Didier Krajeski, Professeur de droit, Université Toulouse Capitole, IEJUC

Julien Laurent, Professeur de droit, Université Toulouse Capitole, IEJUC

Clément Mimran, Etudiant doctorant en droit, Université Toulouse Capitole, IEJUC

Direction de l'étude :

Carole Hermon, Professeure de droit, Université Toulouse Capitole, IEJUC

Etude financée par

Benoit Biteau

Député européen

Vice-Président de la Commission de l'Agriculture et du Développement Rural

Membre du groupe des Verts/ALE au Parlement européen

Quelques éléments de contexte

La proposition de règlement établissant un cadre de certification de l'Union relatif aux absorptions de carbone datée du 30 novembre 2021 s'inscrit dans le cadre des engagements de l'Union européenne de réduire ses émissions de gaz à effet de serre pour atteindre in fine, en 2050, la neutralité carbone². Ceci suppose que les capacités d'absorption et de stockage du carbone, notamment dans les sols agricoles, soient renforcées. D'ores et déjà, un premier règlement du 30 mai 2018 engageait les Etats membres à établir des inventaires des émissions et absorptions liées à l'utilisation des terres agricoles (et forestières) et à leur changement d'affectation (UTCATF)³. Au surplus les Etats devaient veiller à ce que « le secteur UTCATF dans son ensemble ne produise pas d'émissions nettes et contribue à atteindre l'objectif consistant à renforcer les puits à long terme » (cons. 11). Cet objectif a été considérablement renforcé par la récente modification du règlement de 2018. Aux termes du nouveau règlement 2023/839 du 19 avril 2023, l'absorption nette du carbone par les terres et les forêts doit être portée à 310 millions de tonnes eq. CO₂ de 2026 à 2030 à l'échelle de l'UE (cons. 8, art 4.2), cet objectif devant être réparti entre les Etats membres (cons. 8 et 9, art. 4)⁴, puis au-delà, à partir de 2036, devra permettre d'« équilibrer les émissions restantes dans d'autres secteurs »⁵.

C'est dans ce cadre que trouvent place les activités du *carbon farming* ; selon la Communication de la Commission sur « les cycles du carbone durables » (*Sustainable Carbon Cycles*), « les initiatives d'agriculture durable devraient contribuer à augmenter de 42 millions de tonnes équivalent CO₂ le puits nécessaire pour atteindre l'objectif de 310 millions de tonnes équivalent CO₂ d'ici à 2030 »⁶. Aussi, aux termes du considérant 10 de la proposition de règlement établissant un cadre de certification de l'Union relatif aux absorptions de carbone, « pour améliorer les absorptions de gaz à effet de serre, il convient d'inciter directement chaque agriculteur ... à emmagasiner davantage de carbone dans ses terres Le déploiement de nouveaux modèles commerciaux fondés sur des incitations au stockage du carbone dans les terres agricoles et sur la certification des absorptions de carbone doit s'intensifier d'ici à 2030 ».

En effet, selon la Commission européenne, le stockage du carbone ne pourra se développer à la hauteur de ce qui est attendu sans processus de normalisation et de certification harmonisé à l'échelle européenne. Le marché volontaire de la compensation du carbone a conduit au développement d'initiatives multiples ouvrant la voie au financement de projets de séquestration de carbone ou de limitation des émissions de carbone selon des méthodologies et règles de comptabilisation des émissions de carbone évitées ou du carbone stocké variables et pour lesquelles la rigueur de l'évaluation des projets et de leur suivi n'est pas toujours acquise. La normalisation et la certification européennes doivent garantir une comptabilité du carbone fiable et harmonisée.

La proposition laisse toutefois en suspens des questions majeures parmi lesquelles le statut juridique des unités d'absorption de carbone instituées et, pour la France, si les projets certifiés venaient à se développer, l'impact de ces activités de stockage de carbone sur les baux ruraux.

1. LE STATUT JURIDIQUE DES UNITES D'ABSORPTION DE CARBONE ISSUES DU MARCHÉ DU CARBONE VOLONTAIRE

Notion. Pluralité. Le terme de d'« unité d'absorption de carbone » qu'emploie la Proposition (ou selon une appellation courante non contrôlée de « crédit carbone ») désigne une réduction vérifiée et certifiée d'émissions de dioxyde de carbone (CO₂) ou d'autres gaz à effet de serre. De manière schématique, une unité d'absorption de carbone est un instrument juridique représentant une certaine quantité de CO₂ venant en réduction des émissions des GES issus de l'activité humaine.

La notion de « crédit carbone » apparaît dans le cadre du Protocole de Kyoto⁷, qui institue, outre le système des quotas d'émission, deux mécanismes visant à promouvoir des projets de réduction des émissions de GES : d'une part, le Mécanisme de développement propre (MDP), permet à des entreprises issues des pays ayant souscrit à des engagements chiffrés de réduction des émissions (les 38 pays les plus industrialisés) de réaliser et/ou de co-financer des projets de réduction certifiée des émissions de GES dans des pays sans engagement chiffré (pays en voie de développement, économies émergentes) et de recevoir en contrepartie des Unités de réduction certifiées des émissions (URCE)⁸. D'autre part, la mise en œuvre conjointe (MOC) qui fonctionne de la même manière, à la différence que les projets MOC sont mis en œuvre dans des pays dotés d'engagements chiffrés de réduction des émissions, et de recevoir en contrepartie des Unités de réduction des émissions (URE). L'article 6 de l'Accord de Paris a mis fin aux mécanismes de compensation issus du Protocole de Kyoto (MOC et MDP) et met en place un nouveau mécanisme de compensation, le Mécanisme de développement durable (MDD), qui doit se substituer au MDP⁹. Les nouvelles unités de compensation de carbone réglementées résulteront donc du MDD quand il entrera en vigueur. Les unités issues du MDD sont dénommées « unités de réduction certifiées des émissions durables » (« URCED »). Ils seront également intégrés au *Système européen d'échange de quotas d'émission* (« SEQE »).

Typologie des projets de réduction d'émission. Les projets permettant la réduction d'émission et par conséquent de générer des « unités d'absorption de carbone » sont schématiquement de deux sortes : il s'agit soit de projets de capture, soit de projets d'évitement.

Les **projets de capture** ont pour objectif une réduction directe de la quantité de CO₂ équivalent présente dans l'air grâce à la création ou la restauration de « puits de carbone ». Les projets de capture impliquent donc des activités qui retirent les gaz à effet de serre de l'atmosphère (GES) et permettent de les séquestrer pour empêcher leur ré-émission¹⁰. La

séquestration de carbone est en général naturelle mais elle peut être également technologique.

Les **projets de séquestration naturelle** tendent à constituer des puits de carbone, comme la restauration des prairies ou la création et l'entretien de forêts.

Les **projets d'évitement** permettent d'éviter l'émission de gaz à effet de serre. Sont notamment visés les projets d'énergie renouvelable, comme les parcs éoliens ou les centrales solaires, qui produisent de l'électricité en émettant moins de GES que dans le scénario de référence.

Unités d'absorption de carbone « volontaires » et marché de la compensation volontaire.

A côté du marché réglementé issu du Protocole de Kyoto¹¹, s'est développé un marché de l'absorption de carbone dit volontaire (dit encore « marché carbone de la compensation volontaire ») ouvert : tout opérateur, collectivité locale, entreprise ou particulier peut proposer des unités d'absorption de carbone volontaires à condition qu'elles aient été générés dans un cadre certifié.

L'idée de ce marché « carbone » volontaire repose sur un **système de compensation entre les émissions de CO₂ produites d'un côté, et les émissions réduites ou évitées de l'autre, ces dernières étant valorisées sous forme d'unités de réduction ou d'absorption (vulgairement appelées « crédits carbone »)**. De plus en plus d'entreprises décident en effet volontairement par ce biais de compenser leurs émissions de CO₂, même si cela n'est pas obligatoire. C'est un moyen pour une entreprise de mettre en place une politique RSE rigoureuse et innovante et de se préparer à une réglementation qui risque de se durcir dans le futur.

Unités *ex ante* et unités *ex post*. La création d'unités d'absorption de carbone devant par hypothèse correspondre à la quantité mesurable de CO₂, on ne devrait en principe prendre en compte que la quantité effectivement évitée ou captée à l'aboutissement du projet, c'est-à-dire à terme. Il apparaît pourtant qu'en pratique, le marché volontaire des unités d'absorption de carbone autorise la prise en compte anticipée des réductions d'émission, générant ce qu'on appelle les unités *ex ante* (ou crédits *ex ante*).

Concrètement, une unité d'absorption carbone est dit *ex ante* lorsqu'elle est émise avant que les réductions d'émission de GES aient été effectivement constatées (par ex : avant que le projet de stockage par la plantation d'une forêt n'ait été mené à bien). Il s'agit donc d'anticiper sur la réduction de GES.

Cette anticipation pose un double problème : d'une part, la question de sa *réalité* – car tout repose sur une expectative de réduction – d'autre part, et surtout, elle pose la

question de la *valorisation* dans le temps de ces unités *ex ante* en cas de différence entre la quantité de carbone séquestré anticipée et la réduction/captation effectivement constatée, ces derniers pouvant déjà avoir été inscrites en compte et mobilisés.

Une unité carbone *ex post* est celle qui est émise, au contraire, après que les réductions d'émissions sont effectivement constatées (notamment après des mesures sur le terrain). Après vérification effectuée par le porteur de projet et le tiers certificateur indépendant (des vérifications sont effectuées en règle générale tous les cinq ans sur la durée de vie du projet), les unités *ex ante* sont alors converties en unités *ex post*. Il est alors procédé à un ajustement entre les unités *ex ante* et *ex post* de manière à ne pas céder deux fois la même quantité de GES (celle anticipée et celle réalisée).

Cet ajustement suppose un système de comptabilisation permettant de retracer l'éventuelle différence entre les unités *ex ante* et *ex post*.

Certification. La clé de voûte du système, par opposition aux systèmes « Kyoto », très encadrés, est évidemment la certification de ces unités d'absorption, dont la qualité conditionne entièrement la fiabilité du marché de la compensation volontaire puisque de la certification dépend le comptage **réel** et **fiable** des unités et par conséquent la valorisation concrète des projets de décarbonation. A cela s'ajoute la difficulté évoquée de la comptabilisation des unités *ex ante* et *ex post*. Or pour l'heure, la certification est laissée à la libre organisation du marché et dépend aujourd'hui très largement d'opérateurs historiques de la finance carbone, tels que *Verra* ou *Gold Standard* qui en France, et à eux seuls, représentent plus de 80 % des unités certifiées.

C'est précisément dans ce cadre que s'inscrit la **proposition de règlement du 30 novembre 2022 du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de certification de l'Union relatif aux absorptions de carbone**. L'un des objectifs affichés de la proposition est en effet de remédier aux processus de certification, en préconisant que « *les systèmes de certification devraient mettre en place des règles et des procédures transparentes et robustes pour atténuer le risque que le processus de certification ne soit pas à même de détecter des absorptions de faible qualité, que les activités d'absorption de carbone ne permettent pas réellement les absorptions prévues et que la même activité soit certifiée deux fois ou que le même certificat soit utilisé deux fois* »¹².

Statut juridique. En l'absence de précision en ce sens dans la Proposition de Règlement sur le statut juridique des unités d'absorption de carbone générés dans le cadre du marché volontaire, se posent trois questions essentielles :

- Quelle nature juridique assigner à ces unités d'absorption de carbone volontaires ? Et notamment, sont-elles des biens ?
- Quel régime juridique leur appliquer ? Et notamment, à supposer que l'on soit en présence de biens, qui peut revendiquer la propriété de ces unités d'absorption de carbone ?
- Enfin, à défaut de les qualifier de biens privés, une qualification alternative, autorisant de les faire échapper à l'appropriation privée est-elle envisageable ?

A. Quelle nature juridique pour les unités d'absorption de carbone issues de la compensation volontaire ?

Nature de biens ? Les unités d'absorption de carbone issues du marché réglementé c'est-à-dire les URCE et les URE sont expressément qualifiées de biens par la loi française, et plus précisément de biens meubles incorporels négociables, transmissibles par virement de compte à compte¹³. Les unités d'absorption issues du marché volontaire empruntent-elles la même nature ?

Faute de texte, il est nécessaire d'éprouver la possible qualification de bien des unités d'absorption (1). S'ils répondent positivement à cette qualification, il faut alors tenter de les classer parmi la nomenclature des biens, car elle est porteuse d'un régime (2).

1°) La qualification de bien des unités d'absorption de carbone

Absence de qualification législative. La vérification de l'appartenance de tel ou tel objet à la catégorie juridique des biens peut être faite, soit en constatant la réception formelle par le système juridique de l'entité considérée comme bien ; soit en vérifiant les conditions substantielles de cette aptitude, c'est-à-dire le fait que l'entité considérée est une chose qui procure des utilités au sujet de droit.

La réception *formelle* de telle ou telle entité dans le domaine des biens résulte en général d'une loi spéciale qui l'identifie comme tel, soit explicitement (par un texte), soit implicitement (par la jurisprudence). Le procédé a pu se vérifier pour de très nombreux « nouveaux » biens¹⁴. Tel n'est toutefois pas le cas des unités d'absorption de carbone issues du marché volontaire, qui n'ont pour l'heure fait l'objet d'aucune réglementation explicite permettant de faire le constat d'une telle réception. Une réception implicite pourrait toutefois découler de la référence à l'existence d'un marché¹⁵ dont fait d'ailleurs mention la Proposition de Règlement, ou encore de la proximité notionnelle des unités d'absorption de carbone du marché volontaire avec le système des URCE dont elles s'inspirent¹⁶. A défaut d'une telle réception, la qualification de bien des unités d'absorption de carbone doit être recherchée sur un plan plus *substantiel*.

Qualification de bien des unités d'absorption de carbone. Les unités d'absorption de carbone peuvent être considérées comme des biens dans la mesure où elles répondent à la définition doctrinale du bien comme une « chose qui procure une utilité à l'homme et qui est susceptible d'appropriation privée »¹⁷.

- Leur qualification de « chose », d'une part, ne fait guère difficulté car il importe peu à cet égard que cette chose soit naturelle ou artificielle, corporelle ou incorporelle. Le domaine des choses ne se définit lui-même qu'en négatif : est une chose tout ce qui ne relève pas du sujet de droit, c'est-à-dire de la personne. Sous cet aspect, le domaine potentiel des biens (puisque les choses en constituent le réservoir) est virtuellement infini : à la limite, comme le professait Demolombe¹⁸, tout ce qui *existe* est chose.
- La question de l'utilité, d'autre part, est également vérifiable : l'utilité que procurent ces unités d'absorption réside essentiellement dans la quantité de CO₂ dont ils attestent la réduction ou le retrait. Cette quantité de CO₂ est valorisable sur le marché en tant qu'elle permet à leurs détenteurs de compenser cette mesure de réduction ou de retrait avec leurs propres émissions et ainsi afficher un meilleur bilan carbone (voire une neutralité carbone). C'est la raison pour laquelle on parle à leur endroit de valeur *compensatoire*, au sens où ce crédit carbone se compense avec une quantité émise. A l'aune de cette valeur compensatoire, ces unités d'absorption de carbone volontaires peuvent s'analyser comme **des actifs qui correspondent à la mesure d'une réduction d'émission ou de retrait (par captation) d'une tonne équivalent CO₂ de l'atmosphère**. On peut de ce point de vue considérer que les unités certifiées sont ce qu'on appelle en droit des **titres**¹⁹, et plus précisément des titres « représentatifs » c'est-à-dire un *instrumentum* ayant une fonction de représentation juridique d'un bien²⁰, ici la prestation correspondant à la réduction ou au retrait d'émission d'une quantité de GES dans l'atmosphère, exprimée dans l'unité tonnes de CO₂.

RAPPEL : en droit civil, les biens meubles par détermination de la loi sont une catégorie par défaut que l'on oppose aux immeubles (au sens où les biens qui ne relèvent pas de la catégorie des immeubles sont des meubles) et dans laquelle on trouve en principe les biens incorporels. Cette qualification de meubles incorporels entraîne un certain nombre de conséquences juridiques. Indépendamment de leur mode de création et leur logique, les unités carbone « volontaires » partagent donc une nature juridique très proche et par conséquent un régime assez commun avec

2°) La classification parmi les biens des unités d'absorption de carbone

Qualifications complémentaires de droit des biens. D'un point de vue de droit civil, les UAC peuvent être qualifiées de biens meubles incorporels au sens de l'article 529 du Code civil, c'est-à-dire de biens meubles par détermination de la loi.

Mécanisme compensatoire. Nature consommable. Dans le cadre du marché libre, les UAC peuvent être utilisées aux fins de compensation, c'est-à-dire lorsque l'entreprise entend faire valoir qu'elle a compensé ses propres émissions avec des unités de réduction d'émission (sous forme d'UAC). Dans cette hypothèse, la **compensation** des unités d'absorption de carbone volontaires résulte d'une déclaration de volonté par laquelle le propriétaire des UAC peut choisir de les compenser. Concrètement, le propriétaire des UAC qui souhaitera « libérer » leur valeur compensatoire déclarera publiquement et expressément compenser les UAC en sa possession avec une quantité correspondante de CO₂ résultant de l'activité (professionnelle ou non) de ce propriétaire.

De ce point de vue, les unités d'absorption de carbone peuvent être considérés comme des biens consommables au sens de l'article 587 du Code civil, c'est-à-dire un bien dont l'usage normal consiste à les consommer (ou dont l'utilité principale consiste à les consommer). Tel est nous semble-t-il le cas des UAC qui ont pour finalité de s'« épuiser » dans cette fonction compensatrice des émissions de CO₂. Juridiquement, le résultat de cette compensation est la disparition du titre en compte correspondant : en déclarant officiellement le compenser, le propriétaire d'UAC en perd par conséquent la propriété, cet acte de consommation entraînant la suppression corrélative des UAC portées au compte. L'unité d'absorption de carbone qui a été compensée ne peut donc être ni cédée, ni a fortiori à nouveau compensée²¹.

Rem : Cette « compensation-extinction » se complique en cas d'usage d'unité ex ante car, comme évoqué précédemment, ces unités peuvent a posteriori être ajustés en unités ex post. Si l'unité consommée (donc retirée) est une unité ex ante, elle sera convertie en unité ex post mais déjà consommés. Cette unité ne sera par conséquent ni cessible ni négociable puisque déjà inscrit, dès sa création, au titre de la compensation.

B – Qui peut revendiquer la propriété des UAC ?

Pluralité d'intervenants. La question de l'attribution de la propriété des unités d'absorption de carbone est délicate dans la mesure où plusieurs protagonistes participent de la genèse puis de l'attribution de ces unités : ainsi, la propriété peut théoriquement être revendiquée par et/ou le financeur du projet, le porteur du projet, le tiers certificateur ou encore les intervenants au projet et notamment un exploitant (propriétaire foncier ou titulaire d'un droit de jouissance). Comment attribuer la propriété des unités d'absorption de carbone volontaires certifiées générées ?

Acquisition originaire et acquisition dérivée des unités d'absorption de carbone volontaires.

Il faut distinguer, s'agissant de leur attribution, d'une part, la question de leur acquisition originaire, c'est-à-dire de leur acquisition au moment de leur création ; d'autre part, celle de leur acquisition dérivée, c'est-à-dire à l'occasion d'un transfert de propriété²².

1) L'acquisition originaire des unités d'absorption de carbone

Liberté contractuelle.

Par définition, les règles d'attribution de la propriété des unités d'absorption de carbone générées au moment de leur création ne sont réglées directement par aucun texte et en particulier pas par la Proposition de Règlement. Le processus d'attribution des unités d'absorption de carbone issues du marché volontaire est donc largement issu de la pratique et de la liberté contractuelle. En l'absence de réglementation, et faute de précision dans le contrat il convient de déterminer le fait acquisitif de ces UAC.

Objet de la certification.

Rôle dans l'attribution des unités d'absorption de carbone. La « réalité » de l'existence des unités d'absorption de carbone, autrement dit le constat de l'existence d'une réduction effective d'émission de GES (par captation ou évitement), débute par **la certification** c'est-à-dire par la constatation par tiers indépendant de l'existence d'une réduction d'émissions de GES à partir du projet. Sur la base de son expertise, l'organisme certificateur délivre une « **Attestation de vérification** » ou un « **certificat** » qui doit faire mention de la quantité de CO₂ équivalent captée ou évitée, qui donne lieu à l'attribution, pour le porteur du projet, des unités d'absorption de carbone volontaires.

La méthodologie suivie pour attester de la création d'unités d'absorption de carbone *ex ante* ou *ex post* résulte de critères communément adoptés par les acteurs principaux du

secteur. Or, de la fiabilité des différentes méthodologies suivies dépend la réalité de l'existence des unités d'absorption de carbone et par conséquent la crédibilité du marché de la compensation volontaire. Mais il est important de comprendre que même si les critères, inspirés du MDP ou du MCC sont en général les mêmes, chaque organisme a sa méthodologie propre et que, surtout, les différents organismes n'ont pas le monopole de la certification des projets de réduction d'émission. Il est d'ailleurs remarquable – en même temps qu'étonnant – de relever que les porteurs de projets peuvent eux-mêmes proposer leur méthodologie propre au tiers certificateur qui l'adopte après validation.

Du point de vue de l'attribution des unités d'absorption de carbone, il est selon nous rationnel d'exclure l'hypothèse que le tiers certificateur puisse être propriétaire (hypothèse selon laquelle il serait propriétaire des UAC dont il attesterait l'existence, avant de les rétrocéder gratuitement au porteur du projet). Le process de certification n'est pas, en effet, à proprement parler la *cause* de la génération des unités d'absorption de carbone, mais un simple *constat* de l'existence de la réduction dont est porteur le projet.

Attribution de principe au porteur du projet des unités d'absorption de carbone *ex ante*. Si l'attestation est centrale dans le processus de « production » des UAC, en tant qu'elle fixe le *quantum* des unités qui seront allouées, elle n'est pas causale au sens où ce n'est pas à proprement parler de cette vérification que procède la création-attribution des unités d'absorption de carbone, mais bien de la réduction elle-même. C'est la raison pour laquelle la véritable cause de la création de l'unité d'absorption de carbone nous semble résider uniquement dans la réduction d'émission attestée. Le **fait acquisitif de l'unité d'absorption de carbone, c'est-à-dire la cause de cette acquisition, est donc le résultat de la constatation de la prestation à l'origine de la réduction** (*i. e.* l'activité matérielle considérée concourant à la réduction), et dont rend compte la création de l'unité. Il résulte de cette analyse deux conséquences importantes :

- Première conséquence : le propriétaire désigné d'origine des unités d'absorption de carbone devrait être, en principe, **celui qui a accompli la prestation matérielle et juridique ayant conduit à la réduction d'émission dûment constatée**, et par conséquent le **porteur du projet**, qui assure matériellement la réalisation concrète et technique, puis le suivi²³.

Ex : telle société X qui réalise des projets de captation de carbone par boisement ou reboisement de terrains agricoles, prairies ou terres en friche. La réduction d'émission de CO₂ du projet dûment attestée par tiers certificateur donne lieu à la génération d'unités d'absorption de carbone ex ante (qui seront ultérieurement ajustés en unités post le cas échéant). Une fois la création de ces unités d'absorption de carbone

attestée, la société X peut ensuite directement négocier ces unités sur le marché volontaire.

Mais il est important de noter qu'il n'y a là, à notre sens, **qu'une attribution de principe au porteur de projet, la règle demeurant la liberté contractuelle**. La propriété des unités d'absorption de carbone générées dans le cadre d'un projet devrait pouvoir être répartie entre différents intervenants : outre le porteur de projet, on peut ainsi imaginer que l'exploitant intervenant matériellement ou celui qui assure la permanence de la séquestration pendant toute la durée du projet (le propriétaire du terrain ou celui qui en aura reçu la jouissance par droit réel ou personnel tel qu'un usufruitier ou un preneur à bail), ou encore un financeur du projet puisse se voir attribuer tout ou partie des UAC²⁴.

- Seconde conséquence : si le fait acquisitif réside dans la réduction d'émission projetée (crédit *ex ante*) ou constatée effectivement (crédit *ex post*) lors de la mise en œuvre du projet, la délivrance de l'Attestation de vérification joue un rôle éminemment probatoire dans cette acquisition. Elle peut être considérée comme un titre de propriété, au même titre que l'inscription en compte qui intervient au stade de la mobilisation des UAC (celle-ci se faisant par virement de compte à compte), ce qui courant pour les titres financiers.

Attribution et ajustement des unités *ex post*.

Le processus de génération et d'attribution des unités *ex post* est assez similaire à celui des unités *ex ante*. Tous les cinq ans en général (durée qui correspond à la durée standard de projection du projet), il est procédé à des vérifications sur le terrain par le tiers certificateur afin de déterminer si la réduction résultant de la mise en œuvre du projet est effective. Cette vérification donne lieu à la délivrance d'une « Attestation de vérification » constatant la quantité de CO₂ effectivement captée dans le cadre du projet. Il est alors procédé à un ajustement entre les unités *ex ante* et les unités *ex post* **de manière à ne pas céder deux fois la même quantité de CO₂ équivalent** (celle prévue qui a éventuellement déjà fait l'objet d'une valorisation et/ou d'une cession et celle effectivement constatée). La création d'unités *ex post* a donc pour conséquence la suppression corrélative des unités *ante* correspondantes. Juridiquement cette conversion entre les unités *ex ante* et les unités *ex post* repose sur un mécanisme de subrogation réelle, c'est-à-dire le remplacement d'un bien par un autre qui se trouve ainsi soumis aux mêmes droits, notamment du point de vue de leur propriété, le bien nouveau venant en remplacement étant soumis au même droit de propriété. Pour le dire simplement, la propriété des unités *ex ante* est remplacée, du point de vue de son assiette, par celle des unités *ex post* : le propriétaire des unités *ex ante* devient

ainsi automatiquement propriétaire des unités *ex post* qui viennent en remplacement des premières. Plus concrètement, cette conversion prend la forme d'une inscription en compte des unités *ex post* entraînant l'effacement corrélatif des unités *ex ante*. Cette conversion suppose en pratique la tenue d'un **registre unique de comptabilisation**²⁵ des unités *ex post* et *ex ante* permettant, d'une part, de procéder à l'ajustement des unités *ex ante* aux unités *ex post* si la quantité projetée au départ n'est pas attestée après la mise en œuvre du projet ; d'autre part, d'éviter une double mobilisation des unités *ex ante* et *ex post*, ces dernières ne devant pas être comptabilisées deux fois puisqu'elles correspondent en fait à la même réduction.

Il faut noter que dans la Proposition de Règlement, seules seraient attribuées des unités *ex post*, à l'exclusion des unités *ex ante*. En effet, ne seront certifiées, dans le cadre de la future réglementation européenne, et donc ne seront attribuées, que des UAC ayant fait l'objet d'une vérification effective, c'est-à-dire des unités *ex post*. Il n'y aura ainsi – si les choses restent en l'état- plus d'octroi d'unités *ex ante* comme actuellement.

Inscription des UAC volontaires.

Une fois leur existence et leur quantum (c'est-à-dire la quantité de CO₂ évitée ou captée qu'ils représentent) fixé, les UAC donnent **lieu à inscription** sur le compte de leur propriétaire désigné – en principe le porteur de projet. L'inscription en compte pourra jouer soit le rôle d'une présomption de propriété dans les rapports de l'inscrit avec son auteur (donc en pratique entre cédant et cessionnaire de ces UAC), soit de mécanisme acquisitif comme en matière de titres²⁶.

L'inscription en compte au nom du titulaire déterminera la qualité de propriétaire des UAC correspondants et portés dans ce compte. Les UAC peuvent être de ce point de vue assimilées à des titres négociables, de sorte qu'ils peuvent alors être cédés selon des modes simplifiés et pourraient, le cas échéant, se voir appliquer une règle équivalente à celle prévue à l'article L. 211-16 du Code monétaire et financier en matière de titres financiers (protection de l'acquéreur de bonne foi des unités carbone dont le titre de propriété ne peut être remis en cause par des tiers).

2°) L'acquisition dérivée des unités d'absorption de carbone issues du marché de la compensation volontaire

Cessibilité de principe ?

Les unités d'absorption de carbone issues du marché volontaire demeureront-elles, cessibles dans le futur cadre de certification ? La question se pose car alors que la loi française dispose expressément que les URCE ou URE sont « *négociables, transmissibles par virement de*

compte à compte et confèrent des droits identiques à leurs détenteurs », la Proposition de Règlement est pour l'heure muette sur cette question. Ajoutons que la cessibilité des unités d'absorption de carbone volontaires ne va pas de soi : c'est ainsi que le système du récent Label bas carbone prévoit au contraire une incessibilité des unités de réduction générées dans le cadre de l'obtention du Label²⁷. De notre point de vue, toutefois, eu égard à leur source d'inspiration (les URCE), on ne voit pas pourquoi la Proposition rendrait incessibles les unités d'absorption de carbone, sauf à vouloir adopter un modèle comparable au Label bas carbone français, qui se rapproche au fond d'une autorisation administrative, par conséquent non négociable.

Cessibilité conforme au régime des biens. Actuellement, dans le cadre du marché volontaire, les unités d'absorption de carbone peuvent être mobilisées sur un marché de gré à gré. Cette négociabilité de principe est au demeurant conforme au droit commun, l'article 537 du Code civil prévoyant que « *les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent* », autrement dit que la propriété d'un bien implique par principe le pouvoir d'en disposer c'est-à-dire de prendre librement des actes juridiques à son égard, parmi lesquels le transfert de propriété. Cette libre cessibilité peut se déduire au surplus de leur nature de titre négociable, qui s'opère par virement de compte à compte, régime que l'on retrouve pour les URCE, les URE, ou même les quotas²⁸.

C – Alternative à la qualification des unités d'absorptions de carbone en tant que bien objet de propriété privée

Soustraction à la propriété privée. Même si ce n'est pas la voie suivie par la Proposition de Règlement, les unités d'absorption de carbone issues de projets de capture pourraient être soustraits à toute appropriation privée et, partant, au marché volontaire. Le raisonnement consisterait alors à considérer que les unités d'absorption de carbone, représentant une tonne de dioxyde de carbone ou d'autres gaz à effet de serre séquestrée, seraient assimilés à des ressources naturelles (en tant que produites par le foncier), le carbone ainsi séquestré échappant à toute appropriation privée. Dans cette optique, les unités d'absorption de carbone ne seraient donc pas des biens (à tout le moins privés), et ne feraient l'objet d'aucun droit de propriété privée (ce serait d'ailleurs une différence avec les unités certifiées du Label bas carbone).

Qualifications alternatives. Selon cette approche, deux qualifications pourraient être envisageables.

D'une part, les unités d'absorption de carbone pourraient s'analyser comme des "biens communs", ces derniers présentant la particularité d'échapper (partiellement ou totalement) au droit de propriété privée et au pouvoir exclusif d'un propriétaire (jouissance et disposition), pour être affecté à l'usage de tous (ou d'une catégorie de personnes dont on veut encadrer l'usage) ou à un but d'intérêt général. La notion de biens communs « *tend à souligner l'idée que les éléments saisis sont censés être liés à une affectation collective, d'usage ou de préservation* »²⁹. Les biens communs servent notamment à la protection et à la préservation de certains espaces naturels ou de certaines ressources jugées comme essentielles à la collectivité (les biens communs sont « *porteurs d'un intérêt collectif commun reconnu par le droit* »)³⁰. Ce sont des biens qui ne font pas l'objet d'une propriété pleine et entière, sauf à les rattacher à la puissance publique (mais on bascule dans les biens publics), et dont l'accès est réglementé, encadré, voire parfois prohibé.

Rem : nous estimons que si la Proposition devait déclarer les unités d'absorption de carbone issus du marché volontaire incessibles – autrement dit opter pour un système proche de celui du Label bas carbone français – cela n'affecterait pas en toute hypothèse la nature des biens des unités générées sous ce Label, des biens pouvant être déclarés par exception incessibles.

D'autre part, les unités d'absorption de carbone pourraient être considérées comme des biens publics, dont la propriété serait attribuée à l'Etat. Elles conserveraient la qualification de biens et seraient objets de propriété, mais il s'agirait alors de biens publics et seraient la propriété de l'Etat. En effet, les biens nécessaires à l'usage de tous ou affectés à l'intérêt général peuvent faire l'objet de modes d'appropriation dévolus au collectif, au titre des biens publics notamment, et en particulier des biens du domaine public³¹. Cette qualification a été retenue, dans certains Etats, à propos des URCE issues du MDP. Ainsi, le carbone stocké dans les puits forestiers a été analysé comme le résultat d'un processus biologique de stockage dans la biomasse et donc comme une ressource naturelle. Il devient alors la propriété de l'Etat dans lequel est situé le puit forestier. Tel est le cas de la Nouvelle-Zélande qui a réclamé la propriété de tout le carbone stocké ou capturé dans les plantations existantes, car il qualifie le carbone (séquestré ou capturé) comme une ressource naturelle³².

Régime d'appropriation.

Les unités d'absorption de carbone issus de projets de capture pourraient ainsi s'analyser comme des biens communs ou être attribués à l'Etat dans lequel le projet de capture a été réalisé. Mais des problèmes pourraient alors apparaître. Le mécanisme est destiné à inciter des acteurs privés à mettre en œuvre des projets ayant pour but de réduire les émissions de dioxyde de carbone et autres gaz à effet de serre. Si le produit ou le "bénéfice" du projet n'est pas attribué au porteur de projet (l'exploitant dans la proposition de Règlement), quel intérêt aura-t-il à mettre en œuvre les projets de capture ? Qui acceptera de financer, réaliser et assurer le suivi d'un projet dont on ne peut tirer aucun avantage ?

L'idée de considérer le carbone séquestré, comme une ressource naturelle, comme un bien commun, soustrait à la propriété et au marché, si elle peut paraître séduisante, risque de réduire à néant toute initiative privée et volontaire de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Ou alors il faudrait trouver des mécanismes publics incitatifs, ce qui représenterait un coût pour la collectivité publique. Comme cela a été indiqué, ce n'est pas la voie suivie par la Commission européenne, mais l'idée n'a pas à être totalement écartée, même si elle rencontrerait de sérieuses difficultés de mise en œuvre.

Conclusion :

En conclusion, concernant le statut juridique des unités d'absorption de carbone issues du marché de la compensation volontaire, et en l'état des éléments résultant de la Proposition de Règlement, les points suivants doivent être soulignés :

- Les unités d'absorption de carbone issues du marché volontaire peuvent être considérées comme des biens malgré l'absence de qualification législative expresse, en ce qu'elles répondent à la définition juridique des biens comme une chose dont l'utilité justifie l'appropriation ;
- Ces biens pourront être qualifiés de meubles incorporels et, lorsqu'ils sont utilisés par leur propriétaire aux fins de compensation (avec des émissions produites de CO₂), ils peuvent être qualifiés de biens consommables, se consommant par l'usage ;
- En principe, l'attribution de ces unités d'absorption de carbone volontaires résultera du contrat de projet à l'origine de leur génération. A défaut, c'est selon nous le *porteur du projet* qui devrait être désigné comme le propriétaire par défaut des unités d'absorption de carbone attribuées par voie de certification ;
- En tant que biens, les unités d'absorption de carbone volontaires devraient être déclarés *par principe* cessibles. Cette cessibilité permettra ainsi à des tiers de s'en porter acquéreur sur le marché. Une incessibilité reste envisageable, comme dans le cadre des unités d'absorption de carbone générées sous le Label bas carbone. En toute hypothèse, et conformément à l'ordre public des biens, cette incessibilité devrait être expressément proclamée ;
- Deux régimes juridiques des unités d'absorption de carbone volontaires sont en conséquence envisageables : soit celui du *marché* (tel qu'il existe *de facto* actuellement) faisant de ces unités des titres négociables (proches des URCE ou URE de ce point de vue), soit celui de la *licence administrative*, interdisant leur mobilisation (proches alors du Label bas carbone)³³ ;
- Si l'on souhaite faire échapper les unités d'absorption de carbone volontaires à la logique de l'appropriation privée, une solution pourrait consister à considérer le carbone séquestré comme une ressource naturelle et les unités d'absorption de carbone volontaires, issues de cette séquestration, comme un produit de ces ressources naturelles. A cette fin, le carbone séquestré pourrait recevoir, soit la qualification de bien commun, soit de bien attribué à l'Etat, posant la question du financement de ces activités.

II- L'ABSORPTION DE CARBONE ET LE BAIL RURAL

L'absorption de carbone dans le cadre des activités agricoles, ou en tout cas en utilisant le foncier dédié à l'agriculture, est en France nécessairement une question à aborder en prenant en considération le bail rural. Ce mode d'exploitation reste en effet dominant dans notre pays. Il concerne encore 60 % des terres agricoles (26 millions d'hectares de SAU), même si l'on perçoit une tendance au retour à l'exploitation directe³⁴.

Le schéma à prendre en compte est le suivant : un contrat de prestation de service est conclu par un propriétaire de foncier agricole, ou son fermier, et un porteur de projet. Il vise à utiliser, contre rémunération, la capacité d'un sol exploité, ou la façon de l'exploiter, à absorber du carbone. Le propriétaire aura pu d'ailleurs à ce titre créer une obligation réelle environnementale sur ses biens (cf. *infra* Annexe « Stockage de carbone et obligation réelle environnementale »).

La proposition de Règlement, notamment lorsqu'elle définit l'exploitant dans son article 2, ne semble pas exclure l'idée que la personne souscrivant l'engagement soit le propriétaire du sol exploité ou un tiers à qui serait confié l'exploitation du foncier. Dans la relation de bail, ils seront respectivement bailleur et preneur. Le bail, consiste à donner accès à un potentiel d'exploitation, moyennant versement d'une contrepartie, à un tiers qui percevra entièrement le revenu tiré de son exploitation.

La proposition de réglementation appelle à prendre en considération le facteur temporel. En effet, parmi les qualités permettant d'accéder à la certification, on trouve dans l'article 6 le stockage à long terme.

La confrontation du bail rural et l'activité d'absorption de carbone conduit à envisager d'abord le principe du développement de ce type d'activité sur les lieux loués. Il amène ensuite, dans sa mise en œuvre, à se poser la question de sa durée. Avant d'aborder ce point, il semble utile d'effectuer quelques rappels sur le statut des baux ruraux en France.

1. Quelques rappels sur la réglementation des baux ruraux en France

La réglementation des baux ruraux, que l'on nomme statut des baux ruraux, est issue d'un ensemble de textes adoptés à la Libération et modifiés depuis. L'idée, jamais remise en cause jusqu'à présent, est de permettre au preneur un accès aux immeubles agricoles qui soit d'un **faible coût** (plafonnement du prix et interdiction des pas de porte) et d'une **certaine durée**.

On voit, sur ce deuxième aspect, le lien avec notre sujet. Ce bail est transmissible à cause de mort et le preneur détient un droit de préemption en cas de vente des biens loués.

Pour favoriser sa conclusion, le législateur a prévu que toute situation correspondant à des critères qu'il pose (mise à disposition à titre onéreux d'immeubles à usage agricole en vue d'y exercer des activités agricoles, L. 411-1 CRPM) est soumise à ce statut. En contrepartie, le preneur est tenu d'obligations que la jurisprudence applique avec vigueur : inaccessibilité hors cadre familial, interdiction des sous-location, obligation d'exploitation personnelle.

Le bail est conclu, dans sa forme de droit commun, pour **9 ans avec un droit de renouvellement pour une même durée** du preneur. Le bailleur peut s'y opposer en faisant valoir des motifs précis (reprise pour exploiter, causes de résiliation, âge du preneur). Par ailleurs, le bailleur garde un contrôle des terres à travers différents motifs de résiliation.

Au fil des années, le législateur a diversifié les formes de baux. Autour du bail de droit commun, se trouvent des conventions qui sont carrément exclues du statut et des conventions réalisant un compromis un peu plus équilibré entre les intérêts du preneur et ceux du bailleur : pour l'essentiel les baux de longue durée (v. arborescence).

En voici une présentation sommaire :

Bail de 18 ans. La durée initiale est d'au moins 18 années puis le bail se renouvelle pour 9 ans mais avec une possibilité d'insérer des clauses empêchant la cession au descendant et le renouvellement au profit des héritiers. Le bail est fragilisé par l'arrivée à l'âge de la retraite du preneur.

Bail de 25 ans. Si les parties donnent à leur convention une durée d'au moins 25 ans, le bail peut être assorti, au-delà de la durée initiale, d'une clause de tacite reconduction annuelle avec préavis de 4 ans ou d'une durée déterminée.

L'arrêté préfectoral prévoit une majoration des loyers pour ces deux formes de baux.

Bail de carrière. Proche du bail de 25 ans, il est conclu pour prendre fin lorsque le preneur atteint l'âge de la retraite.

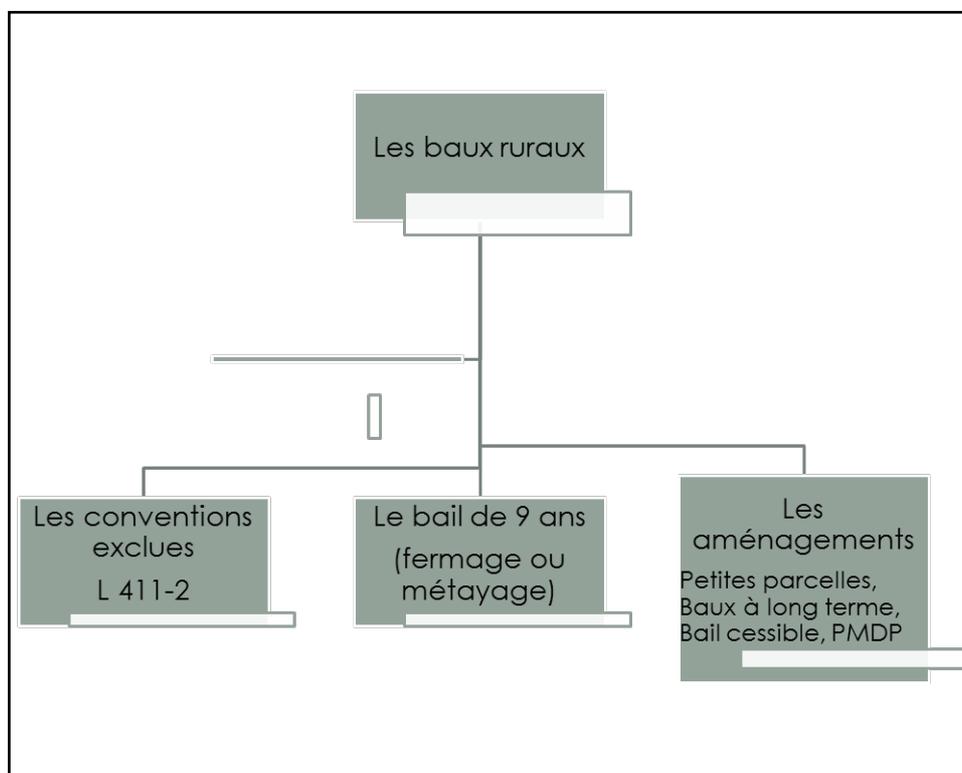
Bail cessible hors du cadre familial. Conclu pour 18 ans puis renouvelé pour 9 ans sans application des règles de reprise, son loyer est sur-majoré, les parties peuvent prévoir un pas-de-porte, il comporte une large possibilité de céder pour le preneur. La rupture par le bailleur est facilitée mais coûteuse.

NB : les baux à long terme et le bail cessible sont assortis d'exonération en matière de droits de mutation à titre gratuit et d'impôt sur la fortune.

Arborescence baux ruraux

PMDP : personnes morales de droit public

Le bail de petite parcelle est le bail conclu sur une superficie inférieure à celle fixée par arrêté. La réglementation prévoit que certaines règles du statut sont écartées : loyer, durée, préemption.



2. Le principe du développement sur les lieux loués d'une activité d'absorption de carbone

Le développement d'une activité d'absorption de carbone sur les lieux loués paraît plus logiquement être à l'initiative du preneur, mais il semble qu'elle puisse aussi s'envisager à l'initiative du bailleur.

2.1. L'initiative du preneur

Comme cela a été souligné dans la présentation du statut, le bail rural étant destiné à l'exploitation agricole, le développement d'activités d'absorption n'a, *a priori* rien d'évident. On peut percevoir plusieurs obstacles : 1°, la compatibilité avec l'objet du bail, 2°, la possibilité pour le preneur de mettre en œuvre une nouvelle activité dans le cadre du bail. Par ailleurs, il faut prendre en compte le fait que l'activité considérée doit répondre à la condition d'additionnalité.

1° Absorption de carbone et objet du bail rural.

On peut ici tout de suite préciser que la question ne semble pas poser trop de difficultés. Certes, le preneur s'expose en principe à la résiliation du bail s'il change la destination des lieux loués³⁵, cependant et par définition, il s'agit ici d'associer l'absorption de carbone à l'exploitation et non de substituer l'une à l'autre. Le preneur doit développer sur les lieux loués des activités définies à l'article L. 311-1 du CRPM³⁶. Soit les activités évoquées se confondent avec l'activité agricole du preneur (agroforesterie, introduction de légumineuses dans l'assolement, couverture des sols...) et dans ce cas, elles sont agricoles par nature. Soit ces activités se développent sur les lieux loués en complément de l'activité de production, et dans ce cas, on peut considérer qu'elles entrent dans le cadre des activités qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. A cet égard il est intéressant de constater que, du point de vue fiscal, la loi de finances de 2021 répute agricoles les bénéfices qui proviennent des actions qui « *contribuent à restaurer ou maintenir des écosystèmes dont la société tire des avantages* ».

En poussant la logique de l'article L. 311-1, on peut d'ailleurs se demander si la culture de végétaux dans le seul but de générer de l'absorption de carbone n'est pas une activité agricole par nature. Après tout, le texte n'indique pas l'utilité pour laquelle l'exploitation de végétaux ou d'animaux a lieu³⁷... Dans ce cas, la qualification d'activité agricole par nature ouvre des

perspectives qui peuvent inquiéter. Elles seront évoquées dans l'hypothèse où le bailleur prend l'initiative de développer les activités de captation.

Ces activités pouvant être qualifiées d'agricoles, le preneur peut-il, pour autant, librement développer ces activités sur les lieux loués ?

2° Le développement de nouvelles activités sur les lieux loués.

La situation sera relativement simple si l'activité d'absorption de carbone est envisagée dès la conclusion du bail avec le preneur³⁸. Les parties rédigeront un bail prévoyant le développement de telles activités. Il peut d'ailleurs être prévu un partage des bénéfices entre le bailleur et le preneur.

Ce partage n'est pas si évident et nécessite l'identification de ce qui est rémunéré. En effet, l'article L. 411-12 du CRPM interdit au bailleur de percevoir en sus du bail quelques redevance ou service que ce soit. On peut se demander s'il est en droit de solliciter du preneur autre chose que le loyer des biens qu'il met à sa disposition.

Plus compliquée est la situation du preneur qui conclut un contrat l'engageant à des actions en vue de l'absorption de carbone en cours de bail. Il en va résulter un changement des pratiques culturales et, certainement, une modification des lieux loués.

Il est à noter d'abord que l'article L. 411-27 du CRPM prévoit que « Le fait que le preneur applique sur les terres prises à bail des pratiques ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion ne peut être invoqué à l'appui d'une demande de résiliation formée par le bailleur en application du présent article ». Pour autant que l'activité d'absorption de carbone entre dans cette liste, elle n'expose donc pas le preneur à une résiliation du bail.

Par ailleurs, et en l'absence d'un accord avec le bailleur qui est toujours de nature à simplifier les choses, les dispositions du Code rural offrent la possibilité au preneur de réorienter les cultures, partant du principe qu'il doit avoir la maîtrise de l'exploitation.

Ainsi, l'article L. 411-29 lui donne la possibilité de développer des moyens cultureux non prévus au bail, autrement dit de réorienter les cultures. Il adresse une description des travaux au bailleur qui pourra saisir le tribunal paritaire des baux ruraux s'il estime que les opérations entraînent une dégradation du fonds.

L'application de cette disposition appelle plusieurs remarques. D'abord, elle ne saurait être invoquée pour le développement de pratiques d'absorption qui se distinguent de l'activité de production développée par le preneur. Sur ce point, des auteurs considèrent qu'il peut développer librement ces pratiques pour autant qu'elles soient agricoles³⁹. Nous sommes plus réservés sur cette position. Il semble que le développement de nouvelles activités, fussent-elles agricoles, impose l'accord du bailleur. Ensuite, la mise en œuvre du dispositif suppose que, indépendamment de l'activité vertueuse d'absorption, le développement de nouvelles pratiques améliore les conditions de l'exploitation. La condition est posée par le texte. Par ailleurs, il est à noter que, sauf accord des parties, le preneur qui utilise l'article L. 411-29 ne percevra pas d'indemnisation pour l'amélioration apportée aux biens loués. Enfin, le preneur n'est pas obligé d'utiliser le dispositif s'il décide simplement d'ajuster des pratiques culturales qu'il développait jusque-là.

3° Exécution du bail rural et additionnalité.

La proposition de règlement pose une condition d'additionnalité. En particulier elle prévoit que la réalisation de l'activité d'absorption tient à l'effet incitatif de la certification. Il semble en résulter que le preneur ne pourra se prévaloir des bénéfices réalisés par l'exécution d'autres engagements, en particulier les clauses environnementales qui auront été insérées dans le bail à l'initiative du bailleur et pour lesquelles il bénéficie d'un loyer réduit.

En conclusion, si le développement de l'activité d'absorption de carbone semble parfaitement compatible avec l'objet du bail rural, sa mise en œuvre, en l'absence d'accord du bailleur n'est pas favorisée par la réglementation des baux ruraux. L'adhésion du bailleur apparaît donc essentielle, l'association aux bénéfices de l'activité, son caractère vertueux, sont certainement de nature à envisager favorablement cette utilisation des biens par le preneur. Dans le cadre du statut des baux ruraux, on peut cependant émettre des doutes sur la légalité de l'association du bailleur aux bénéfices de l'activité.

2.2. L'initiative du bailleur

Le propriétaire de foncier agricole peut se convaincre, ou être convaincu, de l'aptitude de ses biens à absorber du carbone. Il pourra vouloir mettre en place cette activité par le biais du bail rural ou les développer lui-même.

Dans le cadre d'un bail, son souci sera vraisemblablement de pouvoir mettre en place ces pratiques et d'en contrôler l'application. A ce titre, l'insertion de clauses environnementales

dans le bail apparaît parfaitement adaptée à cet objectif. Nous verrons cependant qu'elle ne permet pas de satisfaire tous les propriétaires et qu'il faut donc envisager cette activité en dehors de l'insertion de clauses environnementales.

Absorption de carbone et clauses environnementales.

Depuis la loi du 5 juin 2006, le bailleur peut insérer « *des clauses visant au respect par le preneur de pratiques ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques* ». Au fond, dans ce même article L. 411-27, c'est un peu une symétrie que le législateur met en place. Nous avons vu qu'il permet au preneur de poursuivre un objectif environnemental ; la possibilité que nous évoquons ouvre la même voie au bailleur. A noter que rien n'impose plus que l'insertion se fasse lors de la conclusion ou du renouvellement du bail. Elle peut parfaitement intervenir en cours de bail, mais elle nécessitera toujours l'accord du preneur.

Du point de vue des effets de cette insertion, on peut dire que les deux parties y gagnent. Le preneur bénéficie d'une baisse du loyer. Le bailleur y gagne un véritable contrôle du respect de ces pratiques. D'abord, le contrat doit fixer les conditions dans lesquelles le bailleur peut s'assurer annuellement du respect par le preneur des pratiques culturelles convenues⁴⁰. Ensuite, en cas de non-respect de ces pratiques, le bailleur peut demander la résiliation du bail⁴¹. Ce manquement peut être invoqué comme cause de non-renouvellement du bail. Le bailleur pourra y trouver l'occasion de passer d'un preneur à un autre pour continuer à respecter ses propres engagements.

Solution idéale, l'insertion de clauses environnementale a cependant des inconvénients essentiellement en raison de son caractère restrictif.

Le bailleur ne peut choisir les pratiques qu'il entend voir développer que dans une liste fixée par décret :

- 1° Le non-retournement des prairies ;
- 2° La création, le maintien et les modalités de gestion des surfaces en herbe ;
- 3° Les modalités de récolte ;
- 4° L'ouverture d'un milieu embroussaillé et le maintien de l'ouverture d'un milieu menacé par l'embroussaillage ;
- 5° La mise en défens de parcelles ou de parties de parcelle ;
- 6° La limitation ou l'interdiction des apports en fertilisants ;
- 7° La limitation ou l'interdiction des produits phytosanitaires ;

- 8° La couverture végétale du sol périodique ou permanente pour les cultures annuelles ou les cultures pérennes ;
- 9° L'implantation, le maintien et les modalités d'entretien de couverts spécifiques à vocation environnementale ;
- 10° L'interdiction de l'irrigation, du drainage et de toutes formes d'assainissement ;
- 11° Les modalités de submersion des parcelles et de gestion des niveaux d'eau ;
- 12° La diversification de l'assolement ;
- 13° La création, le maintien et les modalités d'entretien de haies, talus, bosquets, arbres isolés, arbres alignés, bandes tampons le long des cours d'eau ou le long des forêts, mares, fossés, terrasses, murets ;
- 14° Les techniques de travail du sol ;
- 15° La conduite de cultures ou d'élevage suivant le cahier des charges de l'agriculture biologique ;
- 16° Les pratiques associant agriculture et forêt, notamment l'agroforesterie.
- La difficulté n'est pas insurmontable, certaines de ces pratiques ont pour effet de permettre une absorption du carbone.

L'autre inconvénient est que l'insertion de clauses environnementales est réservée à certaines hypothèses.

- Soit le bailleur est une personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée "entreprise solidaire", une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation.
- Soit les parcelles sont situées dans les espaces mentionnés aux articles L. 211-3, L. 211-12, L. 322-1, L. 331-1, L. 331-2, L. 332-1, L. 332-16, L. 333-1, L. 341-4 à L. 341-6, L. 371-1 à L. 371-3, L. 411-2, L. 414-1 et L. 562-1 du code de l'environnement, à l'article L. 1321-2 du code de la santé publique et à l'article L. 114-1 du CRPM.
- Soit le bail a pour objet de garantir les pratiques évoquées.

On le voit, en fait, peu de propriétaires ont l'opportunité d'insérer ces clauses. Cela conduit nécessairement à se poser la question de l'insertion de ces clauses en dehors du cadre légal.

Absorption de carbone en dehors de l'insertion de clauses environnementales. La question semble ne pas devoir se poser. Le propriétaire peut, en toute liberté, et pour autant qu'il trouve un candidat, imposer au preneur une façon de cultiver qui permette l'absorption de carbone. En fait, on devrait certainement ici distinguer deux hypothèses : l'absorption de carbone fusionne avec la pratique culturale ou elle en est dissociée.

Dans le deuxième cas, il semble que le bail ne soit pas un l'outil adéquat pour accueillir le développement de l'activité d'absorption. En effet, le statut est d'ordre public et limite les

possibilités du bailleur de sanctionner les manquements du preneur. Il est entièrement tourné vers l'exploitation des terres, et même s'il postule le respect par le preneur des clauses du bail⁴², ces clauses concernent l'objet ordinaire du bail : l'exploitation agricole. Pour cette raison, on peut se demander si l'hypothèse ne réclame pas la conclusion d'un deuxième contrat avec le preneur. Ce serait un contrat d'entreprise qui lierait le bailleur et le preneur et par lequel le premier pourrait organiser les activités d'absorption de carbone auxquelles il s'est engagé par ailleurs. Régie par le Code civil, cette convention a l'avantage de laisser au bailleur une grande liberté concernant les stipulations sur le prix, la durée, les sanctions. En quelque sorte la qualité de preneur se doublerait d'une qualité d'entrepreneur.

La solution préconisée, pour intéressante qu'elle soit, n'est pas parfaite. Le propriétaire/bailleur se trouvera vite dépourvu s'il se trouve confronté à un preneur/entrepreneur défaillant dans l'un des deux contrats et non les deux. Pour tout dire, il est tout à fait possible de lier la rupture du contrat d'entreprise à la rupture du bail en raison du principe de liberté contractuelle. En revanche, l'ordre public du statut des baux ruraux semble interdire l'inverse. Le bail rural ne peut cesser que pour des raisons qui lui sont propres et qui sont prévues par la réglementation. Il faudrait alors envisager la conclusion de cette convention avec une autre personne que le preneur. Cette activité ne doit cependant pas perturber l'exploitation du preneur dont le bailleur est garant. Si cette activité devait devenir l'activité principale sur les lieux loués, elle pourrait même aboutir à une éviction du statut des baux ruraux par application de l'article L. 411-2. Dans ce cas, il pourrait être tout à fait possible de lier les destins des deux contrats puisque le statut n'y ferait plus obstacle.

Dans le deuxième cas, celui où pratiques culturales et absorption de carbone sont fusionnées, on peut se demander si le bail rural peut imposer efficacement ces pratiques au preneur. Il y a en fait là deux questions : le peut-il, le peut-il efficacement ?

La question de savoir s'il le peut sur le principe découle justement de l'adoption des clauses environnementales. Le dispositif légal restrictif ne s'oppose-t-il pas à ce que n'importe quel bailleur insère librement des clauses environnementales ? La question ne trouve pas pour l'instant de réponse. Beaucoup de spécialistes de la matière ont cependant vu dans un arrêt du 6 février 2020 une réponse positive à cette question. Les juges y admettent la résiliation d'un bail dans lequel le preneur n'a pas respecté le référentiel agriculture biologique imposé par la convention conclue en 2001⁴³ et renouvelée après l'adoption de la loi de 2006 sans que le bailleur se trouve dans l'un des cas légaux d'introduction de clauses environnementales⁴⁴.

Avec d'autres⁴⁵, nous sommes plus réservés sur la portée de la décision. Le bail est antérieur à la loi de 2006 qui semble avoir rebattu les cartes dans un sens paradoxalement plus restrictif.

Il faut y voir la volonté du législateur de favoriser le développement de pratiques protectrices de l'environnement tout en ne mettant pas en péril l'exploitation du preneur.

La question de savoir si le bailleur peut efficacement imposer ses pratiques se pose en raison de l'application des dispositions strictes du statut. Si l'on admet qu'il puisse imposer certaines pratiques culturelles au preneur, il ne pourra en faire sanctionner la violation que selon les règles du statut des baux ruraux. Il devra donc démontrer que l'inexécution de la clause lui cause un préjudice et que le comportement du preneur compromet la bonne exploitation du fonds selon les dispositions articulées des articles 1766 et L. 411-31.

Or, le preneur pourrait mettre en œuvre des pratiques qui ne compromettent pas le potentiel d'exploitation mais qui n'ont plus d'effet d'absorption de carbone.

En conclusion, le développement de l'activité d'absorption de carbone par un propriétaire qui souhaite par ailleurs faire exploiter un tiers n'est pas si simple. Les clauses environnementales semblent être le cadre idéal pour accueillir ces pratiques en raison des garanties de contrôle conférées au bailleur. Le caractère restrictif de la réglementation oblige cependant à envisager le cas où le propriétaire ne serait pas en mesure d'y accéder. En dehors de la possibilité d'insérer des clauses environnementales, une distinction semble devoir être faite entre des pratiques distinctes des pratiques culturelles et celles qui fusionnent avec elles. Pour les premières, un contrat d'entreprise distinct du bail rural pourrait être envisagé. Pour des pratiques d'absorption fusionnées avec les pratiques culturelles, on se demande si la possibilité d'imposer ces pratiques existe depuis l'adoption de la loi de 2006. Si c'est le cas, le pouvoir de contrôle du bailleur est amoindri puisqu'il ne dispose pas des possibilités ouvertes par la loi.

Le bailleur peut souhaiter **développer directement l'activité de captation**. La seule question qui nous intéresse ici est celle où un bail préexiste à cette volonté d'exploitation directe. Le bailleur peut-il invoquer un droit de reprise pour exploiter lui-même ou faire exploiter son conjoint ou un descendant ? La question qui se pose est de savoir si l'on trouve là un juste motif de rupture du bail. Ce serait une mauvaise nouvelle pour les fermiers !

Au fond, tout dépend de la qualification de ces activités. Si l'on considère qu'elles sont agricoles par elles-mêmes (ce que nous avons envisagé plus haut), dans ce cas rien n'interdit au bailleur d'exercer son droit de reprise pour mettre en œuvre cette activité. Ce droit de reprise peut s'exercer sur tout ou partie des biens. Ce droit de reprise impose à la personne qui en bénéficie d'exploiter personnellement les biens repris pendant au moins 9

ans. Il n'est donc pas question qu'elle confie ce rôle à un sous-traitant. Les contrôles en la matière sont très stricts.

3. La mise en œuvre d'une activité d'absorption de carbone, la question de la durée

La certification évoquée dans la proposition de Règlement suppose une durée qui n'est pas précisée mais que l'on doit pouvoir retrouver dans le bail rural.

On conçoit facilement que la condition soit plus facile à respecter pour le bailleur qui pourra choisir le preneur, la durée du bail (s'il a suffisamment de candidats) et, au besoin, remplacer un preneur défaillant par un autre.

Cependant, même pour le preneur, la condition doit pouvoir être remplie. Dans son régime de droit commun, rappelons que le bail rural est conclu pour 9 ans et qu'il a un droit au renouvellement pour une durée identique, le bailleur ayant des cas limités d'opposition au renouvellement. L'expérience montre que de telles baux sont conclus pour des décennies. Il existe cependant un risque non négligeable que la relation prenne fin à chaque renouvellement.

Le législateur a cependant créé les baux ruraux à long terme. Conclues pour une durée minimum de 18 ans ou 25 ans, selon le régime que l'on veut adopter, ils permettent aux parties de garantir à leurs partenaires une stabilité importante pour le respect de l'engagement d'absorption de carbone.

Il est à noter que pour le bailleur, de tels baux présentent des avantages financiers indéniables : exonérations fiscales partielles, loyer majoré. Le preneur pourra y trouver des arguments pour convaincre le propriétaire.

ANNEXE

Stockage de carbone et obligation réelle environnementale

Le stockage de carbone consiste en un *service* rendu par le sol. Ce service foncier est à la base du système de l'absorption du carbone. Une des difficultés majeures que pose le stockage du carbone est d'assurer, juridiquement, la fiabilité et de la pérennité du service rendu. A cette fin il est nécessaire de créer les conditions juridiques propres à maintenir l'effort de séquestration entrepris par les occupants successifs du terrain – qu'ils soient propriétaires ou non.

Le support juridique permettant usuellement de contraindre le propriétaire d'un foncier à une prestation active ou négative est la servitude⁴⁶. Toutefois, des raisons techniques rendent impraticable cette solution pour notre cas⁴⁷. Une solution alternative, déjà disponible dans notre arsenal législatif, est cependant envisageable : l'obligation réelle environnementale. En raison tant de sa nature juridique, que de son régime, cet outil, pourrait convenir aux objectifs poursuivis, puisque soumis à ce mécanisme, le propriétaire de ce sol sera contraint, du fait de son engagement, de s'assurer de la pérennité du stockage de carbone dans le sol.

Issue d'une loi du 8 août 2016, l'article L. 132-3 du code de l'environnement dispose que « *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* ». Le mécanisme permet ainsi à un propriétaire de s'engager auprès d'une personne morale à fournir une prestation ayant pour finalité de protéger la biodiversité ou des fonctions écologiques⁴⁸. Or, le stockage de carbone correspond tout à fait à cette dernière hypothèse. Plus précisément, il correspond à l'une des fonctions écologiques connues (échanges gazeux entre la végétation et l'atmosphère)⁴⁹.

Comme toute obligation, l'obligation réelle environnementale se présente sous un double aspect. Elle a d'abord une nature relationnelle, c'est un *lien* de droit qui enchaîne un débiteur à un créancier, le premier devant une prestation au second. Sous son second aspect, l'obligation a une nature patrimoniale : l'obligation – aussi appelée créance – est, pour le créancier, un *bien*. Quelques explications sur ses modalités de création (I), ainsi que sur son fonctionnement (II).

I/ Comment créer une obligation réelle environnementale ?

Sa création nécessite un contrat (A), auquel ne peuvent consentir que certaines personnes déterminées (B).

A/ Quel support ?

L'obligation réelle environnementale a pour source un contrat. Cette origine contractuelle signifie d'abord que l'obligation doit être voulue par les deux parties, dans la mesure où le contrat est un accord de volonté⁵⁰. Ensuite, cela veut dire que les obligations des parties peuvent être réciproques. Concrètement, cela signifie que le propriétaire qui s'engage à fournir une prestation – dans notre cas une prestation permettant la fiabilité et la pérennité du stockage de carbone par le sol – sera certes débiteur de cette obligation (réelle environnementale) mais pourra en même temps être créancier d'une obligation de somme d'argent qui consistera dans le versement d'une rémunération du service. On pourrait également envisager que le créancier de l'obligation réelle environnementale prenne un certain nombre d'engagements visant à accompagner le débiteur (conseil et assistance).

Outre les conditions de validité de droit commun nécessaires à la formation de tout contrat (consentement, capacité et contenu)⁵¹, un acte authentique sera requis⁵², c'est-à-dire un écrit reçu par un notaire⁵³.

B/ Quelles parties ?

Le législateur a fait le choix de restreindre les parties potentielles à l'obligation réelle environnementale. Dès lors, qui peut être débiteur (1) et créancier (2) de cette obligation ?

1/ Le débiteur de l'obligation réelle environnementale

Ce débiteur, est le propriétaire d'un bien immobilier. Ainsi, seul ce dernier peut s'engager à fournir la prestation, c'est-à-dire qu'il est le seul à pouvoir consentir au contrat créateur de l'obligation. Ce qui exclut que le simple usufruitier ou l'occupant (preneur ou usager) du terrain puisse s'engager. Toutefois, rien n'empêche d'imaginer que le propriétaire délègue la fourniture de la prestation à un tiers. Ce propriétaire peut être une personne privée bien sûr, mais également une personne publique⁵⁴.

Deux précisions s'imposent. D'une part, pour ce qui concerne le cas particulier du propriétaire qui souhaiterait s'engager mais qui a consenti un bail rural sur le fonds concerné,

l'accord du preneur est nécessaire, à peine de nullité⁵⁵. D'autre part, lorsqu'il s'agira d'un propriétaire personne publique, le bien immobilier en question pour être aussi bien compris dans le domaine privé que dans le domaine public⁵⁶.

2/ Le créancier de l'obligation réelle environnementale

Ici, il peut s'agir d'une des trois catégories de personne morale suivante : d'une collectivité publique (État ou collectivité territoriale), d'un établissement public (établissement public d'aménagement, établissement public de coopération intercommunale ou plus spécifiquement tout établissement public ayant pour une mission de protection de la biodiversité) ou d'une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement (association ou fondation poursuivant un tel but).

II/ Comment fonctionne l'obligation réelle environnementale ?

Le régime de l'obligation réelle est esquissé par l'article L. 132-3 du code de l'environnement. Toutefois, ce régime contient inévitablement des lacunes qu'il faudra combler en se référant au droit commun de l'obligation (conséquence de sa nature personnelle).

L'obligation permettra de contraindre le propriétaire de réaliser les prestations librement déterminées par les parties pourvu qu'elles correspondent à la finalité qui nous concerne, c'est-à-dire s'assurer du stockage de carbone⁵⁷. Il faut toutefois préciser qu'il est le seul à être tenu à fournir cette prestation qu'elle soit active ou passive, dans la mesure où c'est seulement le propriétaire du bien immobilier qui a consenti et qui est donc seul devenu débiteur de l'obligation⁵⁸. Ce qui pose le problème d'un éventuel occupant différent de ce dernier, puisqu'il est entendu qu'il ne sera pas tenu des engagements du propriétaire⁵⁹.

Le créancier pourra s'assurer de la bonne exécution de la prestation et contraindre son débiteur en cas de défaillance⁶⁰. D'ailleurs, est requise, à peine de nullité, la possibilité de prévoir dans le contrat créateur de l'obligation réelle environnementale une possibilité de révision (clause d'imprévision) et de résiliation (clause résolutoire).

L'obligation réelle environnementale est limitée à 99 ans d'existence⁶¹. En dehors de cette contrainte temporelle, les parties au contrat créateur de l'obligation peuvent librement fixer la durée de l'engagement. Durée qui devra, à peine de nullité, figurer dans l'acte authentique.

Enfin, l'article L. 132-3 du code de l'environnement nous indique que la qualité de partie au contrat se transmet aux propriétaires successifs du bien immobilier concerné. Cette

transmission s'explique par le mécanisme de la cession de contrat⁶². Lorsque le propriétaire vend son bien, il cède en même temps sa position dans le contrat ayant pour source la création de l'obligation réelle environnementale ; l'acquéreur du sol devenant alors débiteur de l'obligation réelle environnementale⁶³.

On le voit, l'obligation réelle environnementale est un outil de contrainte juridique. Elle peut donc s'avérer précieuse en toute matière où les effets du temps doivent se compenser par une action de l'homme. D'où l'idée de l'utiliser en matière d'activités de stockage de carbone. L'obligation réelle environnementale n'a certes pas besoin de ce nouveau domaine pour se développer, mais disons que chacun pourrait se rendre un service mutuel : le second pourra devenir fiable et pérenne, la première pourrait enfin s'épanouir.

¹ COM(2022)672final.

² Communication de la Commission du 11 déc. 2019, COM(2019)640 final, *Le pacte vert pour l'Europe*, Règlement n° 2021/1119 du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements n° 401/2009 et 2018/1999.

³ Règlement n° 2018/841 du 30 mai 2018 *relatif à l'inclusion des émissions et absorptions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation des terres, du changement d'affectation des terres et de la foresterie dans le cadre climatique et énergétique pour 2030 (UTCATF)*.

⁴ Règlement n° 2023/839, 19 avr. 2023, modifiant le règlement (UE) 2018/841 en ce qui concerne le champ d'application, la simplification des règles de déclaration et de conformité, et la fixation des objectifs des États membres pour 2030, et le règlement (UE) 2018/1999 en ce qui concerne l'amélioration de la surveillance, de la communication d'informations, du suivi des progrès et de la révision.

⁵ Exposé des motifs, pt 5, proposition de règlement *modifiant le règlement 2018/841 en ce qui concerne le champ d'application, la simplification des règles de conformité, la fixation des objectifs des États membres pour 2030 et l'engagement dans la réalisation collective de la neutralité climatique d'ici à 2035 dans le secteur de l'utilisation des terres, de la foresterie et de l'agriculture, et le règlement 2018/1999 en ce qui concerne l'amélioration de la surveillance, des rapports, du suivi des progrès et de la révision*, 14 juil. 2021, COM(2021)554 final.

⁶ Communication du 15 déc. 2021, COM(2021) 800 final, pt 2.2.2.

⁷ Art. 6 et 12.

⁸ V. pour une présentation de ce régime dans le cadre de projets de boisement ou de reboisement, S. Pérez Correa, J. Demenois, M. Wemaere, *Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du mécanisme pour un développement propre : un défi pour les juristes et les développeurs de projet*, RJE, 2011/3, p. 345 et s.

⁹ L'article 6 de l'Accord de Paris instaure deux nouveaux mécanismes de marché : le Mécanisme de développement durable (« MDD ») qui remplace le MDP et les « approches coopératives » entre états qui concernent, quant à elles, les transferts de réduction entre pays (ou ITMO). Le MDP a pris fin le 31 décembre 2020. Se pose la question – non encore résolue – du transfert des unités (URCE) du MDP vers le MDD ou leur annulation pure et simple. Les unités issues d'un MDD seront appelés « unités de réduction certifiées des émissions durables » (URCED »).

¹⁰ V. pour une présentation didactique de ces méthodes, C. Chenu, J.-L. Chotte, P. Luu, *Le stockage du carbone dans les sols*, Annales de Mines -Responsabilité et environnement, 2022/1, n° 105, pp. 72 et s.

¹¹ Le marché carbone réglementé concerne les pays inscrits au Protocole de Kyoto. Il est contraignant, et concernait initialement les cinq secteurs considérés comme les plus polluants : production d'électricité, acier, papier, raffinage, verre.

¹² (2022) 672 final, p. 8.

¹³ Art. L. 229-22, C. env.

¹⁴ Ainsi, par ex. les dessins et modèles, les marques et signes distinctifs, les obtentions végétales et animales, les logiciels, l'interprétation artistique, les banques de données, les topographies de semi-conducteurs, les noms de domaine, etc.

¹⁵ La Proposition de Règlement du 30 novembre 2022 fait référence plus précisément à la communication de la Commission intitulée «Des cycles du carbone durables», adoptée en 2021, qui souligne l'importance de mettre en place « un modèle économique qui récompense les gestionnaires de terres » contribuant à la séquestration du carbone dans le plein respect des principes écologiques (c'est-à-dire au «stockage agricole de carbone») et de créer « un marché intérieur de l'UE » dans le domaine du captage, de l'utilisation, du stockage et du transport du CO2 au moyen de technologies innovantes. Également : « du côté de l'offre, les UAC agricoles devraient devenir un "produit" supplémentaire que les gestionnaires des terres peuvent vendre avec leurs produits traditionnels tels que les aliments et la biomasse » (§2.1) et plus encore ça : « L'adoption par les agriculteurs et les sylviculteurs de méthodes normalisées de surveillance et de déclaration est une condition préalable à la mise en place d'un marché réglementé par l'UE pour l'action climatique dans le secteur terrestre après 2030 » (§2.2.2).

¹⁶ Les URCE et les URE étant expressément qualifiés de bien en droits français (art. L. 229-22, C. env.).

¹⁷ Supra.

¹⁸ Demolombe, Cours de Code Napoléon, IX, *Traité de la distinction des biens*, t. 2, n° 9, A. Durand, Paris, 1866.

¹⁹ V. plus généralement, sur la notion de titres, mettant en avant l'utilisation des instruments du droit financier en droit de l'environnement, F.-G. Trébulle, *Les titres environnementaux*, RJE, 2/ 2011, p. 203 et s.

²⁰ V. Malassigné, *Les titres représentatifs, Essai sur la représentation juridique des biens en droit privé*, préf. A. Ghozi, Coll. Nouv. Bibl. de Thèses, Dalloz, 2016.

²¹ Il sera ainsi considéré que l'unité d'absorption de carbone volontaire a été consommée lorsqu'une société soumise à la "Déclaration de performance extra-financière" (C. com., art. L. 225-102-1) aura déclaré dans cette déclaration avoir compensé ce crédit carbone avec les émissions de GES dont elle est responsable ou qui lui sont imputables. Tel sera le cas aussi pour les entreprises qui seront soumises à la Directive CSRD (Dir UE 2022/2464 du 14-12-2022 ; cette directive doit être transposée en 2023 et entrera en vigueur à partir de 2024) et qui devront fournir un reporting d'informations en matière de durabilité dans une section dédiée de leur rapport de gestion. Si l'entreprise soumise à la Directive CSRD indique dans son reporting de durabilité, c'est-à-dire dans la partie de son rapport de gestion relative aux informations en matière de durabilité, avoir compensé des UAC avec des émissions de GES qu'elle a réalisées ou qui lui sont imputables, ces UAC auront produit leur effet compensatoire et auront été consommés. Par extension, toute société - même non soumise à la Directive CSRD - ayant indiqué dans son rapport de gestion (de manière volontaire) avoir compensé des émissions de GES qu'elle a réalisées ou qui lui sont imputables avec des UAC aura fait produire à ces UAC leur effet compensatoire et elles seront alors considérées comme consommées.

²² En principe sur un marché ad hoc.

²³ C'était le même raisonnement qui conduisait dans cadre du MDP à considérer que les « participants du projet » bénéficiaient d'une présomption simple de propriété, V. pour une présentation de ce régime dans le cadre de projets de boisement ou de reboisement, S. Pérez Correa, J. Demenois, M. Wemaere, *Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du mécanisme pour un développement propre : un défi pour les juristes et les développeurs de projet*, RJE, 2011/3, art. préc., spéc. p. 358. La même logique conduit à désigner, dans le cadre du Label Bas Carbone, le **porteur du projet** en principe et non le propriétaire des arbres ou du terrain agricole utilisé, comme le bénéficiaire des réductions d'émission certifiées, Cf. Art. 3, D. 2018-1043, du 28 nov. 2018 ; art. VII, Arrêté du 28 nov. 2018 définissant le référentiel du Label Bas carbone, v. infra.

²⁴ Rapp. dans le cadre du MDP, V. pour une présentation de ce régime dans le cadre de projets de boisement ou de reboisement, S. Pérez Correa, J. Demenois, M. Wemaere, *Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du mécanisme pour un développement propre : un défi pour les juristes et les développeurs de projet*, RJE, 2011/3, préc., p. 362.

²⁵ Ce registre unique est d'ailleurs préconisé par la Proposition de Règlement.

²⁶ Code Monétaire et Financier, Art. L. 211-16,

²⁷ Les réductions d'émissions reconnues ne sont ni transférables, ni échangeables que ce soit de gré-à-gré ou sur quelque marché volontaire ou obligatoire que ce soit (Arr. 28 nov. 2018, préc. ann. Art. IA ; IC). Certains auteurs y voient le refus du recours à la technique du marché. Les réductions d'émissions il en résulte que les bénéficiaires des « réduction d'émission », une fois désignés, ne peuvent être modifiés par la suite (D. 2018-1043, art. 4.)

²⁸V. sur cette unité de régime, F-G. Trébulle, *Les titres environnementaux*, RJE, 2/ 2011, p. 203 et s.

²⁹ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., PUF, Thémis, 2022, n° 16. La notion de biens communs n'exclut pas nécessairement toute forme d'appropriation, mais elle la dépasse : quel que soit le mode de rattachement ou d'attribution, les pouvoirs doivent s'exercer ou être encadrés, restreints, en considération de la collectivité concernée par l'affectation. Le bien commun est bien affecté à l'intérêt général. V. not. sur les biens communs : J. Rochfeld, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun », in *La bioéquité*, dir. F. Bellivier et C. Noiville, Autrement, 2009, p. 69-88 ; *ibid.*, « Quels modèles pour construire des communs ? », in *Comment appréhender les biens communs ?*, dir. B. Parance et J. de Saint-Victor, Editions du CRNS, p. 103 et s.

³⁰ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, préc., n° 34, qui constate que la résurgence des communs répond tout d'abord à la nécessité de préservation des écosystèmes, ceux-ci étant « saisis » en tant que ressources naturelles.

³¹ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, préc., n° 24.

³² S. Pérez Correa, J. Demenois, M. Wemaere, *Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du mécanisme pour un développement propre : un défi pour les juristes et les développeurs de projet*, art. préc., p. 357.

³³ B. Traveley, *La nature juridique du crédit carbone en agriculture et en sylviculture*, in *Le CO₂ vert capturé par le droit*, J.-B. Millard et H. Bosse-Platière, 2022, Lexisnexis, p. 59 et s., spéc. p. 82.

³⁴ Ministère de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire, Concertation pour le pacte et la loi d'orientation et d'avenir agricole, Kit de concertation, fiche foncier, décembre 2022.

³⁵ Cass. 3^e civ., 14 nov. 2007, n° 07-10.776.

³⁶ « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles. Les revenus tirés de la commercialisation sont considérés comme des revenus agricoles, au prorata de la participation de l'exploitant agricole dans la structure exploitant et commercialisant l'énergie produite ».

³⁷ Pour un cas, proche, où la culture de miscanthus à des fins énergétiques est considérée agricole : CA Besançon, 6 mars 2012, n° 11/00624.

³⁸ Elle l'est aussi du point de vue de la durée.

³⁹ L. Bodiguel, in B. Millard et H. Bosse-Platière (sous la dir.), *Le CO2 vert capturé par le droit. Le carbone en agriculture et en sylviculture*, LexisNexis, AgriDées, 2022.

⁴⁰ C. rur., art. R. 411-9-11-4.

⁴¹ C. rur., art. L. 411-31, I, 3°.

⁴² C. civ., art. 1766.

⁴³ « Les terres seront cultivées dans le cadre des contraintes agro-environnementales et selon des méthodes agro-biologiques ».

⁴⁴ Cass. 3^e civ., 6 févr. 2020, n° 18-25.460, RD rur. 2020, n° 483, commentaire très positif de V. Barabé-Bouchard.

⁴⁵ B. Grimonprez, commentaire au dictionnaire permanent, veille du 6 mai 2020.

⁴⁶ La servitude « est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire », nous dit l'article 637 du Code civil. Autrement dit, il s'agit d'un rapport entre deux fonds, l'un devant un service – accès à l'une de ses utilités – à l'autre.

⁴⁷ La servitude nécessite *a priori* un rapport entre deux fonds de terre puisque précisément le service est rendu par le fonds servant à un fonds dominant (art. 637 et 686 du Code civil) ; de plus, le propriétaire du fonds n'est pas obligé de fournir une prestation positive (art. 686 du Code civil) dans la mesure où il est seulement contraint à subir le service, c'est-à-dire à ne pas l'empêcher (art. 701 du Code civil). Sur toutes ces questions : E. Meiller, « Les charges réelles : du service foncier au service écologique », in F. Robbe et B. Grimonprez (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018, p. 101 et s.

⁴⁸ « Les fonctions écologiques sont les processus biologiques qui permettent de faire fonctionner et de maintenir un écosystème » : Ministère de la Transition écologique et solidaire, *Guide méthodologique sur l'obligation réelle environnementale*, 2018, p. 10.

⁴⁹ Sur ce point : Commissariat général du développement durable, *Projet de caractérisation des fonctions écologiques des milieux en France* », mai 2010, n° 20, p. 15.

⁵⁰ Article 1101 du Code civil.

⁵¹ Article 1128 et suivants du Code civil.

⁵² Il s'agit d'un contrat solennel : article L. 132-3 alinéa 4 du code de l'environnement. Sont également requises à peine de nullité un certain nombre de mentions (durée, engagements réciproques, possibilité de révision et de résiliation), sur lesquelles *v. supra*.

⁵³ Article 1369 du Code civil.

⁵⁴ Sur le détail de cette hypothèse et ses difficultés *v. L. Janicot et J.-C. Ratoullié*, « Les contrats mettant en œuvre l'obligation réelle environnementale conclus par les personnes publiques », *RDI* 2020, p. 496.

⁵⁵ Article L. 132-3 alinéa 5 du code de l'environnement.

⁵⁶ En revanche, il faudra bien évidemment respecter les règles d'utilisation propres au domaine public (articles L. 2121-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques).

⁵⁷ Les prestations de chacun devront figurer dans le contrat à peine de nullité : article L. 132-3 du code de l'environnement.

⁵⁸ Article 1199 du Code civil.

⁵⁹ Pour des analyses plus détaillées sur la question *v. N. Reboul-Maupin et B. Grimonprez*, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *Dalloz* 2016, p. 2074.

⁶⁰ Plus généralement, on pourrait envisager toutes les mesures visant à réagir à une inexécution totale ou partielle de son débiteur (articles 1217 et suivants du Code civil).

⁶¹ Article L. 132-3 alinéa 3 du code de l'environnement.

⁶² W. Dross, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie-Env.-Infrastr.* 2017, dossier 16, n° 13.

⁶³ À titre de comparaison, le Code civil (article 1743) organise la cession du contrat de bail à titre d'accessoire de la cession de l'immeuble loué.