

Pour une révolution pratique de la compensation écologique

Vianney Cuny critique l'absence d'effectivité de la compensation écologique, soutenant la nécessité de repenser le modèle existant pour le rendre plus opérationnel et permettre une réelle protection de l'environnement.

L'article 18 du projet de loi dit « Simplification de la vie économique » propose actuellement une nouvelle rédaction du second alinéa de l'article L. 163-1 du code de l'environnement, fixant les grands principes de la compensation écologique. Cette loi vise à supprimer l'obligation de résultat des mesures de compensation et permettre de porter atteinte à la biodiversité sur un site avant l'exécution desdites mesures. En contrepartie de cet assouplissement, elle introduit l'obligation de compensation des pertes de biodiversité dites « *intermédiaires* », soit les pertes fonctionnelles de biodiversité entre une atteinte aux milieux naturels et le moment où les compensations réinstaurent les fonctions écologiques qui ont été perdues sur l'aire d'impact.



Le débat devant le Parlement risque d'être assez vif, car les auditions menées lors de la commission d'enquête sur le montage juridique et financier du projet d'autoroute A69 ont mis en lumière des positions difficilement réconciliables sur la fameuse séquence « éviter, réduire, compenser » (ERC). D'un côté se trouvent les sceptiques (au sens académique du terme), estimant que la nature ne saurait jamais être correctement et totalement rétablie quand elle est détruite par l'action humaine. Pour les tenants de cette approche, l'enjeu est de renforcer la portée contraignante de l'évitement. D'autres considèrent au contraire valable l'hypothèse selon laquelle l'Homme pourrait, par son action, si elle se base sur un génie écologique méthodique, reconstituer les atteintes notables à la biodiversité. Nous voyons bien ici les traditions intellectuelles qui sont en jeu dans ce débat, et qui continuent à structurer les questions les plus contemporaines de l'écologie politique.

Cette tribune prend le parti d'une troisième voie que nous pourrions qualifier de pragmatiste. À savoir, au regard de ce qui nous a été révélé par l'expérience depuis l'instauration du cadre juridique de la compensation écologique aux articles L. 163-1 et suivants du code de l'environnement par la loi « Biodiversité » de 2016, repenser le modèle actuellement existant pour le rendre effectif dans l'ensemble de ses composantes, soit permettre la réalisation de projets dans des conditions économiques viables tout en garantissant le plus haut niveau de protection de l'environnement.

I. Passer de la logique du « résultat » à la logique des « moyens »

Le cadre fixé issu de la loi « Biodiversité » de 2016 avait pris le parti d'instituer une obligation de résultat en matière d'absence de perte nette de biodiversité, en consacrant un principe d'équivalence écologique des compensations. Néanmoins, force est de constater que cette obligation de résultat est aujourd'hui assez factice et confine à la fiction. En effet, une étude scientifique récente, publiée le 15 février dans la revue numérique *Cybergeogéographie* et menée par deux chercheurs du laboratoire patrimoine naturel (Patrinat) du Muséum national d'histoire naturelle et un troisième du laboratoire « cités, territoires, environnement et sociétés » (Citeres) de l'université de Tours, révèle les insuffisances actuelles de notre approche de la compensation écologique.

Ils concluent que les mesures compensatoires consistent généralement en des actions « *simples, éprouvées et peu coûteuses (creusement de mare, installation de gîtes, réouverture de milieux enfrichés), dont la plus-value écologique semble toutefois en décalage avec la destruction et la fragmentation d'espaces naturels* ». Ils notent que ces mesures, d'une part, sont principalement ciblées sur des espaces disposant déjà d'une bonne intégrité biophysique, faiblement susceptibles de générer d'importants gains écologiques, et, d'autre part, que l'obligation de résultat se limite à prendre des mesures ne ciblant que certains aspects des cycles de vie des espèces afin d'assurer l'obtention d'une dérogation au titre des espèces protégées pour démontrer que le projet ne portera pas atteinte au maintien des populations d'espèces sur leur aire de répartition naturelle. Si certains sites compensatoires retenus disposent d'une faible intégrité biophysique, leurs surfaces sont trop faibles et ils sont trop fragmentés pour pouvoir apporter une réelle plus-value écologique, alors que « *les gains sont d'autant plus importants que les actions visent à rétablir des fonctions écosystémiques variées sur des espaces dégradés, à large échelle* ». L'étude relève enfin que le contexte paysager n'est pas pris en compte dans les stratégies compensatoires, les sites retenus étant trop contraints par les disponibilités foncières et par les exigences issues du principe de proximité fonctionnelle.

À notre sens, les difficultés pointées avec cette étude scientifique justifient de réfléchir à un cadre institutionnel permettant de prévoir les outils nécessaires pour pouvoir flécher les compensations sur des sites dégradés, disposant d'un contexte éco paysager favorable et d'unités éco foncières suffisantes, en adoptant une approche par les « moyens », et ce plutôt que d'hypostasier un « résultat » sur la base de principes dénués d'effectivité. Ainsi, si le projet de loi dit de « Simplification de la vie économique » supprime la notion d'obligation de résultat, nous ne pouvons que regretter que cela ne s'accompagne pas d'une réflexion plus globale sur les politiques publiques territoriales en matière de biodiversité, sachant que l'introduction d'une obligation de compensation des « *pertes intermédiaires* » nous semble, au contraire de l'objectif recherché, induire une complexité juridique nouvelle vue la difficulté méthodologique actuelle à les évaluer.

II. Planifier une démarche « ERC » à l'échelle d'un territoire éco géographiquement pertinent

Arrêtons de piloter par l'aval et pilotons par l'amont !

Tous les sachants partagent le même constat, la planification et la gouvernance de l'environnement en France ne sont pas satisfaisantes. Les instances pilotes sont trop éclatées, les planifications trop nombreuses, éparpillées, vaguement prescriptives et insuffisamment anticipatrices, et leurs évaluations environnementales sont menées de manière trop superficielle pour pouvoir correctement évaluer les incidences réelles d'un projet de territoire sur l'environnement. Comme le note Philippe Ledenvic, membre actuel et ancien président de l'Autorité environnementale, lors de son audition devant la commission d'enquête sur l'A69 *« l'évaluation environnementale (...) des plans-programmes devrait permettre d'aborder les effets et incidences environnementales à une échelle globale, celle des projets ne devant alors être qu'une déclinaison plus précise projet par projet. En réalité l'évaluation environnementale des plans-programmes est souvent de mauvaise qualité, à hauteur de 80 % à 90 %, ce qui n'est pas le cas des projets (...). Si l'évaluation des plans-programmes regroupant un ensemble de projets est de bonne qualité, il est logique de considérer que l'évaluation du projet découle de celle du plan-programme. En réalité, ce n'est quasiment jamais le cas en France »*.

Cette défaillance en amont de l'intégration de la démarche d'évaluation environnementale dans les planifications françaises a des incidences opérationnelles qui se reportent sur les maîtres d'ouvrages à l'aval : insuffisante discussion de l'acceptabilité sociale et environnementale des projets au stade de la décision politique, fléchage d'investissements sur des secteurs écologiquement sensibles sans réflexion sur leur « compensabilité » (ce qui conduit les porteurs de projets à devoir solliciter une dérogation au titre des espèces protégées sur des bases incertaines), absence de réflexion sur la compensabilité de certains milieux et manque d'anticipation et d'orientation des compensations sur des secteurs à potentiels de gains écologiques...

Si la tendance a été récemment à la reconcentration des différentes politiques publiques territoriales dans des documents de planification plus intégrateurs, comme en témoigne la réforme du Sradet, ce dernier document est réalisé à une échelle territoriale trop large et concentre un trop grand nombre de thématiques éparpillés sans mise en interrelations suffisantes pour pouvoir réellement permettre la mise en place d'outils opérationnels susceptibles de territorialiser une démarche « éviter, réduire, compenser » sur un laps de temps suffisamment long. En l'état, hormis dans le secteur d'intervention du Conservatoire du Littoral, nous ne disposons pas d'un acteur identifié, doté de pouvoirs fonciers et de moyens économiques suffisants, qui serait chargé à la fois d'identifier précisément les fonctionnalités écologiques sur un territoire sur la base de données précises (ce rôle est actuellement assuré par plusieurs instances), les secteurs préférentiels d'évitement et les potentiels de renaturation et de gisements de gains écologiques tout en disposant d'outils financiers et opérationnels pour cibler une intervention foncière en définissant des objectifs et de modalités d'intervention de génie écologique territorialisé.

Si les Grands ports maritimes ont commencé à endosser ce rôle à travers les schémas de développement du patrimoine naturel (SDPN), il manque, pour l'ensemble des territoires, l'existence d'une planification dédiée mêlant diagnostic écologique fin de l'espace- structuration d'une démarche ERC à son échelle – et dotation d'outils juridiques, en particulier fonciers, pour la mettre en œuvre. Or, ce triptyque nous semble être une garantie impérative de l'effectivité d'une démarche de moindre impact pertinente.

Il pourrait être pensable de confier cette tâche aux auteurs du schéma de cohérence territorial (Scot), en élargissant le rôle opérationnel de ce document, puisque la loi « Industrie Verte » a donné la possibilité pour ces documents de définir des « *zones de renaturation préférentielles* », en lien avec les compensations « ZAN », et de prévoir des zones propices à l'institution de sites naturels de compensation, de restauration et de renaturation (SNCRR) pour la compensation dite par « l'offre ».

III. Créer les outils fonciers adaptés à l'acquisition et la sécurisation des sites compensatoire

Identifier un secteur susceptible de faire l'objet d'une mesure de restauration avec un gain écologique réel pour les besoins compensatoires d'un projet d'intérêt territorial n'est pas suffisant, encore faut-il disposer des outils fonciers pour pouvoir maîtriser un tel site.

Au-delà du mécanisme classique du droit de préemption, qui est désormais ouvert aux « *zones présentant un fort potentiel en matière de renaturation* » pour la mise en œuvre des objectifs de sobriété foncière issus de la loi « Climat et Résilience »^[9] et qui peut porter sur des terrains identifiés comme « *zones préférentielles pour la renaturation* » par le Scot, il pourrait être envisagé de créer en matière de biodiversité un dispositif inspiré du mécanisme de la « *déclaration d'intérêt général* », permettant aux acteurs de la politique de l'eau d'agir sur des propriétés privées, soit par l'institution de servitudes, soit par le recours à des expropriations, notamment afin de mettre en œuvre les orientations du schéma d'aménagement de gestion des eaux (Sage) lorsqu'il existe.

Ce dernier sujet pose la question de la possibilité de pouvoir exproprier pour assurer la maîtrise foncière de sites compensatoires dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique. À notre connaissance, aucune décision jurisprudentielle de principe n'a expressément validé une telle possibilité. Faut-il expressément l'autoriser ? Comme l'a jugé le Conseil d'État, il est parfaitement clair qu'en l'état du droit positif, les mesures ERC sont non seulement une condition de la légalité procédurale d'une autorisation d'un projet soumis à évaluation environnementale, mais également une garantie pour assurer le respect de la norme de fond que pose le principe de prévention. Dès lors que l'atteinte à l'environnement entre dans l'examen du bilan coûts-avantages d'un projet, il semble nécessaire de considérer que ces mesures ERC, dont les compensations, font partie du projet déclaré d'utilité publique et justifient qu'ils soient recourus à des expropriations pour sécuriser leurs acquisitions.

IV. Permettre le transfert de la responsabilité administrative de la compensation

Le système de la compensation écologique est trop verrouillé actuellement.

L'article L. 163-1 II du code de l'environnement prévoit trois types de mécanismes opérationnels : soit le maître d'ouvrage réalise les compensations directement, soit il délègue contractuellement leur exécution à un opérateur de compensation, soit il acquiert des « *unités de compensation, de restauration ou de renaturation* » dans le cadre d'un SNCRR ayant fait l'objet d'un agrément préalable par l'État. Néanmoins, le second alinéa du même article précise que « *dans tous les cas, le maître d'ouvrage reste seul responsable à l'égard de l'autorité administrative qui a prescrit ces mesures de compensation* ». En d'autres termes, indépendamment du fait que le maître d'ouvrage aurait choisi de déléguer la réalisation des compensations à un tiers (opérateur de compensation et/ou personne responsable d'un SNCRR), le code de l'environnement prohibe de transférer la responsabilité administrative des compensations, et donc de leur contrôle, à celui-ci.

Si l'on comprend l'objectif de cette disposition, elle engendre des difficultés opérationnelles. En effet, certains acteurs publics sont réticents à s'engager dans la production de sites « *clefs en mains* » pour des projets d'investissements sachant qu'ils resteront administrativement responsables des compensations exécutées sur des durées parfois très longues et entraînant des contrôles administratifs justifiant souvent des prescriptions complémentaires. Cette impossibilité de transfert de la responsabilité est également bloquante pour réellement inciter à généraliser le dispositif du SNCRR, en adéquation avec les objectifs de la loi « Industrie Verte », les maîtres d'ouvrages étant peu enclins à acquérir des unités auprès de titulaires de tels sites sans pouvoir leur transférer la responsabilité administrative des suivis des compensations qu'ils ont réalisées par anticipation.

Enfin, la compensation par l'offre des atteintes à la biodiversité mériterait des innovations. Ainsi, les réflexions actuelles menées par la CDC Biodiversité sur le crédit biodiversité pourraient utilement être soutenues en incitant à une valorisation des actions en faveur de la biodiversité à l'échelle d'un acteur économique, comme cela existe en Allemagne avec le système de l'éco-compte, basé sur des crédits d'éco-points correspondant à la valeur des biotopes restaurés par anticipation par un acteur, ces crédits pouvant éventuellement être mobilisés pour la compensation écologique.

V. Prévoir un système effectif de pérennisation des mesures compensatoires

L'absence de cadre juridique sur les modes de pérennisation des mesures compensatoires est une critique récurrente du mécanisme. L'article 18 du projet de loi « Simplification de la vie économique » envisage de supprimer l'obligation d'effectivité des compensations pendant toute la durée des atteintes, afin de permettre d'exécuter un projet avant que les mesures de compensations ne soient réalisées, sans toutefois reposer le sujet de l'organisation dans le temps de la gouvernance et de la pérennisation des mesures exécutées.

À notre sens, il aurait pu être envisagé de faire clairement dépendre la durée des compensations des gains de maturation écologiques nécessaires à la restauration complète des fonctions impactées sur l'aire d'impact, mais en ouvrant, une fois les travaux de génie écologique terminés, un mécanisme de cession volontaire à titre gratuit des sites compensatoires à une structure publique qui se verrait également transférer la responsabilité administrative du suivi des compensations et qui pourrait prendre des mesures de protection écologique de long terme de ces sites.

Ces propositions démontrent qu'une loi institutionnelle sur la biodiversité se fait attendre en France !

Publié le 04/06/2024 – Actu Environnement