

La compensation de la biodiversité en droit



Arnaud Gossement

Avocat Docteur en droit

Société d'avocats Gossement Enckell

Enseignant à Sciences Po et Paris I

L'enjeu juridique de la compensation de la biodiversité

- Une obligation dont le champ d'application s'étend
- Une obligation dont le contenu, en droit, demeure imprécis
- Un vocabulaire juridique qui n'est pas stabilisé
- Un travail juridique insuffisant sur le contenu de l'obligation
- Le risque de l'insécurité juridique pour les opérateurs



La compensation de la biodiversité



Un champ d'application en extension

Compensation et étude d'impact

Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature – Article 2

« Un décret en Conseil d'Etat (...) fixe notamment (..) :

Le contenu de l'étude d'impact qui comprend au minimum une analyse de l'état initial du site et de son environnement, l'étude des modifications que le projet y engendrerait et les mesures envisagées pour supprimer, réduire et, si possible, **compenser les conséquences dommageables pour l'environnement** »

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement- art. 230

(Article L.122-3 du code de l'environnement)

- « 2° Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire **et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement** ou la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine ».

Compensation et évaluation d'incidence Natura 2000

Article L.414-4 du code de l'environnement

« VII. - Lorsqu'une évaluation conclut à une atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000 et en l'absence de solutions alternatives, l'autorité compétente peut donner son accord pour des raisons impératives d'intérêt public majeur. Dans ce cas, elle s'assure que des **mesures compensatoires** sont prises pour maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000. Ces mesures compensatoires sont à la charge de l'autorité qui a approuvé le document de planification ou du bénéficiaire du programme ou projet d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, de la manifestation ou de l'intervention. La Commission européenne en est tenue informée ».

Compensation et évaluation environnementale de certains plans et documents

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 232

(Article L122-6 du code de l'environnement)

- « L'évaluation environnementale comporte l'établissement d'un rapport qui identifie, décrit et évalue les effets notables que peut avoir la mise en oeuvre du plan ou du document sur l'environnement ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du document. Ce rapport présente les mesures prévues pour réduire **et, dans la mesure du possible, compenser les incidences négatives notables que l'application du plan peut entraîner sur l'environnement**. Il expose les autres solutions envisagées et les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue de la protection de l'environnement, le projet a été retenu. Il définit les critères, indicateurs et modalités retenus pour suivre les effets du document sur l'environnement afin d'identifier notamment, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées ».

Décret n°2010-365 du 9 avril 2010 - art. 2

(Article R122-20 du code de l'environnement)

- I.- Le rapport environnemental comprend : (...)
- 5° La présentation des mesures envisagées pour éviter, réduire **et, si possible, compenser les conséquences dommageables du plan ou du document sur l'environnement** et en assurer le suivi ;

Compensation et document cadre « Trame verte et bleue »

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 121

Article L371-2 du code de l'environnement

- « Un document-cadre intitulé " Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques " est élaboré, mis à jour et suivi par l'autorité administrative compétente de l'Etat en association avec un comité national " trames verte et bleue ». (...)

« Sans préjudice de l'application des dispositions du chapitre II du titre II du livre Ier relatives à l'évaluation environnementale, les documents de planification et projets relevant du niveau national, et notamment les grandes infrastructures linéaires de l'Etat et de ses établissements publics, **sont compatibles** avec les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques mentionnées au premier alinéa et précisent **les mesures permettant d'éviter, de réduire et, le cas échéant, de compenser** les atteintes aux continuités écologiques que la mise en œuvre de ces documents de planification et projets, notamment les grandes infrastructures linéaires, sont susceptibles d'entraîner ».

Compensation et schéma régional de cohérence écologique

Article L.371-3 du code de l'environnement

- « Sans préjudice de l'application des dispositions du chapitre II du titre II du livre Ier relatives à l'évaluation environnementale, les documents de planification et les projets de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements prennent en compte les schémas régionaux de cohérence écologique et précisent les mesures permettant d'éviter, de réduire **et, le cas échéant, de compenser les atteintes aux continuités écologiques** que la mise en œuvre de ces documents de planification, projets ou infrastructures linéaires sont susceptibles d'entraîner. Les projets d'infrastructures linéaires de transport de l'Etat prennent en compte les schémas régionaux de cohérence écologique ».

Un usage pluriel de la notion de compensation

Compensation et traitement des déchets

Article L125-1 du code de l'environnement

- « I.- Toute personne a le droit d'être informée sur les effets préjudiciables pour la santé de l'homme et l'environnement du ramassage, du transport, du traitement, du stockage et du dépôt des déchets ainsi que sur **les mesures prises pour prévenir ou compenser** ces effets ».

Article L.541-1 du code l'environnement

- La police des déchets a pour but
- « 5° D'assurer l'information du public sur les effets pour l'environnement et la santé publique des opérations de production et de gestion des déchets, sous réserve des règles de confidentialité prévues par la loi, ainsi que sur **les mesures destinées à en prévenir ou à en compenser** les effets préjudiciables ».

La compensation de la biodiversité



Le contenu de l'obligation

L'articulation du droit de l'Union européenne et du droit interne

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux

(Annexe II Réparation de dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés)

- « La réparation de dommages environnementaux liés aux eaux ainsi qu'aux espèces ou habitats naturels protégés s'effectue par la remise en l'état initial de l'environnement par **une réparation primaire, complémentaire et compensatoire** (...) »

LOI n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale - art. 1

(Article L.162-9 du code de l'environnement)

« Les mesures de réparation des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats mentionnés aux 2° et 3° du I de l'article L. 161-1 visent **à rétablir ces ressources naturelles** et leurs services écologiques dans leur état initial et à éliminer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine. L'état initial désigne l'état des ressources naturelles et des services écologiques au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles ».

La compensation : une mesure de réparation

Loi n°2008-757 du 1er août 2008 - art. 1

(Article L162-9 du code de l'environnement)

« **La réparation primaire** désigne toute mesure par laquelle les ressources naturelles et leurs services visés au premier alinéa retournent à leur état initial ou s'en approchent. La possibilité d'une réparation par régénération naturelle doit être envisagée.

Lorsque la réparation primaire n'aboutit pas à ce retour à l'état initial ou à un état s'en approchant, des mesures de **réparation complémentaire** doivent être mises en œuvre afin de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si le site avait été rétabli dans son état initial. Elles peuvent être mises en œuvre sur un autre site, dont le choix doit tenir compte des intérêts des populations concernées par le dommage.

Des mesures de **réparation compensatoire** doivent compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet. Elles peuvent être mises en œuvre sur un autre site et ne peuvent se traduire par une compensation financière ».

L'objectif de la mesure de compensation

Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale
(Annexe II)

- « Objectif de la réparation compensatoire
- 1.1.3. **La réparation compensatoire est entreprise pour compenser les pertes provisoires de ressources naturelles et de services en attendant la régénération.** Cette compensation consiste à apporter des améliorations supplémentaires aux habitats naturels et aux espèces protégées ou aux eaux soit sur le site endommagé, soit sur un autre site. **Elle ne peut consister en une compensation financière accordée au public. »**

L'identification de la mesure de compensation

Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale (Annexe II)

La priorité donnée les approches allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service

- « 1.2.2. Lors de la détermination de l'importance des mesures de réparation complémentaire et compensatoire, **les approches allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service sont à utiliser en priorité.**
- Dans ces approches, les actions fournissant des ressources naturelles ou des services de type, qualité et quantité équivalents à ceux endommagés sont à utiliser en priorité. Lorsque cela est impossible, d'autres ressources naturelles ou services sont fournis. Par exemple, une réduction de la qualité pourrait être compensée par une augmentation de la quantité des mesures de réparation.

L'identification de la mesure de compensation

Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale
(Annexe II)

Techniques d'évaluation de « deuxième choix »

- « 1.2.3. Lorsqu'il est impossible d'utiliser les approches «de premier choix» allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service, **d'autres techniques d'évaluation sont utilisées**. L'autorité compétente peut prescrire la méthode, par exemple l'évaluation monétaire, afin de déterminer l'importance des mesures de réparation complémentaire et compensatoire nécessaires.
- S'il est possible d'évaluer les pertes en ressources ou en services, mais qu'il est impossible d'évaluer en temps utile ou à un coût raisonnable les ressources naturelles ou services de remplacement, **les autorités compétentes peuvent opter pour des mesures de réparation dont le coût est équivalent à la valeur monétaire estimée des ressources naturelles ou services perdus** ».

La compensation de la biodiversité



Le Juge et l'obligation de compensation

Conseil d'État , 26 novembre 2008, Syndicat mixte de la Vallée de l'Oise, n° 30115

Exploitation d'un CSDU

« **Considérant que l'étude d'impact présente des mesures compensatoires aux incidences potentielles sur la faune et la flore** ; qu'elle dresse la liste des mesures adaptées à la lutte contre l'envol des déchets et contre la prolifération des animaux nuisibles ; que le coût de ces mesures est également précisé ; que les mesures compensatoires en matière de trafic routier sont développées dans l'étude d'accessibilité ; que l'installation n'appelait pas de mesures compensatoires particulières en matière d'environnement sonore ; qu'ainsi, l'étude d'impact présentait suffisamment les mesures pour supprimer, limiter et si possible compenser les inconvénients de l'installation ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes »

Conseil d'État, 27 juillet 2009, GFA Capeyron et autres, N° 307206

Opérations de dragages d'entretien du chenal de navigation de la Gironde

- « Considérant **qu'à défaut d'atteinte à l'état de conservation du site, l'édition de mesures compensatoires n'est pas légalement nécessaire** ; que le moyen tiré de l'insuffisance de ces mesures ne peut dès lors qu'être écarté »

Conseil d'État, 12 mars 2002, Association de défense des intérêts des Vernoliens, n°322662

Légalité de la déclaration d'utilité publique d'un projet de déviation de la route départementale

« Considérant que, pour juger que les inconvénients liés à la déviation de la route départementale 154 ne pouvaient être regardés comme excessifs eu égard à l'intérêt que ce projet présente pour l'amélioration de la traversée des communes concernées, la cour administrative d'appel s'est fondée, d'une part, sur ce que l'association requérante n'établissait ni l'absence ni l'insuffisance des améliorations envisagées ni la dangerosité de la circulation qu'entraînerait la voie nouvellement créée, d'autre part, **sur le caractère suffisant des mesures compensatoires prévues pour la protection de la faune et de la flore** et sur l'absence significative d'atteintes à l'habitat d'espèces protégées et, enfin, sur la circonstance que le coût financier du projet n'est ni sous-estimé, ni disproportionné aux avantages attendus ; que la cour administrative d'appel a pu légalement déduire de l'ensemble de ces constatations que ce projet présentait un caractère d'utilité publique » ;



Merci