

Vers l'effectivité de la réparation des dégradations environnementales

De la théorie à l'opérationnel

Journée d'échange sur l'appropriation des
méthodes d'évaluation et de réparation des
dommages écologiques

séquence: **Les apports
récents du droit en cas de
dégradations écologiques**

« **La compensation
ex ante et ex post** »,

Marthe Lucas

Université d'Avignon et des
pays du Vaucluse



Quelques éléments historiques sur la compensation

Introduction de la rubrique ERC en droit français
par la loi du 10 juillet 1976 dans l'étude d'impact.



Une redécouverte du mécanisme autour des années 2005 :

- Bilan des trente ans de la loi relative à la protection de la nature de 1976
- Publication de la directive responsabilité environnementale 2004/35 qui identifie trois formes de réparation en nature.
- Réflexion émergente de la CDC biodiversité sur la mise en place d'un « marché » de compensation.

Une réforme d'envergure en vue d'améliorer l'encadrement des mesures compensatoires (loi Grenelle 2 de 2010, décret portant réforme sur les études d'impact en 2011, loi biodiversité de 2016, etc.)

INTRODUCTION

	Compensation ex ante	Compensation ex post
Temporalité	Dompage prévu	Dompage avéré
Fondements juridiques	Législations étude d'impact, Natura 2000, défrichement, eau, espèces protégées, TVB, art. L. 163-1 C. env.	Directive responsabilité environnementale du 2004/35 > art. L. 162- 9 C. env.
Définition	Mesures rendues obligatoires pour compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité effectives pendant toute la durée des atteintes Qui visent un objectif de non perte nette de biodiversité et réalisées en priorité in situ sinon à proximité...	toute mesure de réparation entreprise à l'égard des ressources naturelles ou des services afin de compenser le fait que la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles ou des services
Dompage environnemental visé	Nature ordinaire comme nature protégée. Dompage notable ou significatif	Dompage grave causé à l'eau et aux espèces et habitats naturels protégés

INTRODUCTION

Dans un cas, la compensation ex post est identifiée comme un mode de réparation.

Dans l'autre, la compensation ex ante ne l'est pas.

Pourtant dans les deux cas, il s'agit de restaurer des milieux écologiques suite à un dommage qui est causé du fait d'une activité humaine.

Enjeux : En dépit de leur finalité commune, les critères et les modalités d'encadrement juridique des deux mécanismes doivent-ils être différenciés ?
Ou devraient-ils au contraire être harmonisés ?

I) UNE FINALITE COMMUNE SUIVANT DES TEMPORALITES DIFFERENCIEES

A) UNE FINALITE CURATIVE COMMUNE

Le rattachement trompeur de l'ensemble de la séquence ERC au principe de prévention

> Le nécessaire découplage entre ER + C



Les points communs entre compensations ex ante et ex post

- Compensations prescrites dans le cadre d'une police administrative
- Compensation exclusivement de dommages environnementaux résiduels
- Compensation de nature écologique : interdiction de principe des compensations financières des dommages environnementaux
- Mesures fondées sur le respect de l'équivalence écologique pour rétablir l'équilibre rompu par le dommage

I) UNE FINALITE COMMUNE SUIVANT DES TEMPORALITES DIFFERENCIEES

B) DES TEMPORALITES DIFFERENCIEES

Ex post : un dommage inévitable

Ex ante : la faculté de renoncer au projet et par voie de conséquence d'éviter la réalisation du dommage, ou la faculté de limiter l'ampleur du dommage par des prescriptions administratives

 *Dimension polémique autour de la compensation écologique*

Autres incidences :

- Sur la précision des données recueillies sur l'état initial avant la survenance du dommage*
- Une fonction supplémentaire de la compensation ex ante : un effet dissuasif conforme au principe de prévention*



II) DES MODALITES COMMUNES DE COMPENSATION A ENVISAGER

A) L'INFLUENCE INITIALE DE LA COMPENSATION EX POST SUR LA COMPENSATION EX ANTE

La compensation ex ante initialement [très peu détaillée](#).

Les éclairages apportés par la directive responsabilité environnementale :

- Dans la conception du dommage environnemental : reconnaissance de l'atteinte aux **fonctions écologiques** en tant que telles en plus des atteintes portées aux milieux et espèces
- Importance de la temporalité (« **pertes intermédiaires** ») entre le moment du dommage et celui où le milieu restauré retrouve sa fonctionnalité
- Etablissement d'une **hiérarchie des modes de réparation** :
 - En priorité : réparation *in kind* (équivalence ressource – ressource / équivalence service – service)
 - A défaut : réparation *out of kind*, « mesures de réparation dont le coût est équivalent à la valeur monétaire estimée des ressources ou services perdus

II) DES MODALITES COMMUNES DE COMPENSATION A ENVISAGER

B) L'EXTENSION DES MODALITES DE LA COMPENSATION EX ANTE A L'ENSEMBLE DES MODES DE REPARATION EX POST ?

Sur les critères de définition même des mesures de réparation

- La proximité géographique ?
- La pérennité des mesures ?
- L'additionnalité écologique ?

Sur les modalités de mise en œuvre

- Possibilité de conclure un contrat avec un opérateur,
- Etudier l'intérêt d'acquérir des unités auprès des sites naturels de compensation à titre de compensation *ex post*

Sur l'encadrement de la réalisation des mesures

- Prévoir une obligation de suivi
- Et la possibilité de prendre des mesures correctives

Caractère complémentaire des deux formes de compensation :
L'une pour les dommages prévisibles
L'autre pour les dommages imprévus

Bien qu'elles soient tenues au principe de proportionnalité en tant que mesures de police administrative, ces mesures tendent à garantir une réparation en nature la plus complète possible.

Tandis que, de son côté, le préjudice écologique, dont la réparation doit être intégrale, ne prévoit pas de modalités particulières pour s'en assurer.

I. - Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sont les mesures prévues au 2° du II de l'article L. 110-1 et rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire pour compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrage ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification.

Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité visent **un objectif d'absence de perte nette**, voire de gain de biodiversité. Elles doivent se traduire par une **obligation de résultats** et **être effectives pendant toute la durée des atteintes**. Elles ne peuvent pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction. Si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci n'est pas autorisé en l'état.

II (...)

Les mesures de compensation sont mises en œuvre **en priorité sur le site endommagé ou, en tout état de cause, à proximité de celui-ci** afin de garantir ses fonctionnalités de manière pérenne. Une même mesure peut compenser différentes fonctionnalités.

EXEMPLES DE REGIMES DE COMPENSATION EX ANTE AVANT 2004

	But de la comp.	Localisation	Autres modalités
Défrichement	Maintien des rôles, écologique et social des bois	Même massif forestier ou secteur écologiquement ou socialement comparable	<u>Forme</u> de la compensation (réserves boisées, bois compensateur, indemnités financières....) <u>ratios</u> de 1 à 5
Étude impact	Mesures envisagées pour, <u>si possible</u> , compenser les conséquences dommageables sur l'environnement	/	/
Natura 2000	Maintien de la cohérence écologique du réseau	/	Régime de dérogation <u>Etat responsable</u> de vérifier leur mise en œuvre