



Lexbase Hebdo édition publique n°443 du 5 janvier 2017

[Environnement] Focus

Bulletin droit de l'environnement du Cabinet DS Avocats : Projets de constructions / panorama des principaux mécanismes de compensations écologiques et agricoles

N° Lexbase : N5959BWM



L'année 2016 a été marquée par des évolutions concernant deux mécanismes de compensation en matière environnementale : la compensation écologique et la compensation agricole. Tout d'abord, à la suite d'un processus législatif long et mouvementé, la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a été publiée le 9 août 2016 (loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 N° Lexbase : L8435K9B). Celle-ci a codifié un véritable régime juridique de la compensation écologique. Plus récemment encore, avec un an de retard sur le calendrier initial, le décret n° 2016-1190 du 31 août 2016 (N° Lexbase : L0020LAY) est venu fixer les contours de l'obligation de compensation agricole, créée par la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt du 13 octobre 2014 (loi n° 2014-1170 N° Lexbase : L4151I4I). La compensation écologique et la compensation agricole sont deux mécanismes certes distincts, mais aux enjeux connexes, s'intégrant tous deux dans la séquence "Eviter, Réduire, Compenser". Pourtant, alors que la compensation écologique (I) nécessite bien souvent l'utilisation de terres agricoles afin d'y mettre en place des mesures compensatoires, la compensation agricole (II) a justement pour but de freiner la consommation de terres agricoles.

I – La compensation écologique et l'utilisation des terres agricoles

Si la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016, dite loi "biodiversité" a créé un cadre juridique commun à l'ensemble des mesures de compensation écologique (A), elle n'est pas sans impact sur l'utilisation des terres agricoles, bien souvent siège de ces mesures compensatoires (B).

A – La création d'un cadre juridique commun aux mesures de compensation écologique

Introduite par la loi de 1976 sur la protection de la nature (loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 N° Lexbase : L4214HKB), la compensation écologique se définit classiquement comme un "ensemble d'actions en faveur de l'environnement permettant de contrebalancer les dommages causés par la réalisation d'un projet qui n'ont pu être évités ou limités" (1). Il s'agit d'actions positives portant aussi bien sur des milieux remarquables que sur des espaces de nature dite "ordinaire", et prenant la forme de compensations physiques et biologiques sur les milieux : protection d'espaces naturels, création, restauration, valorisation ou gestion dans la durée d'habitats naturels, renforcement des populations de certaines espèces etc.

Le droit français de la compensation écologique antérieur à la récente loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, se caractérise par un système de dispositions éparées. Les dispositions du Code de l'environnement prévoient la mise en œuvre de mesures compensatoires lors des procédures d'études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, des installations classées pour la protection de l'environnement, mais aussi lors des procédures d'études d'incidence en matière d'eau, d'évaluations des incidences des sites "Natura 2000", celles relatives aux espèces protégées et dans le cadre de la réparation des dommages environnementaux.

Quarante ans après l'introduction des mesures dites compensatoires par la loi de 1976 sur la protection de la nature, la loi "Biodiversité" crée un socle commun aux mesures de compensation écologique.

Ce nouveau cadre commun se traduit notamment par les avancées suivantes.

- **Un élargissement du champ d'application de la compensation écologique** à toutes les *"atteintes prévues et 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"*, tel que prévu par l'article L. 163-1-I du Code de l'environnement (N° [Lexbase : L7657KgH](#)).
- **La consécration législative de la séquence "Eviter, réduire, compenser" (dite "ERC")** : développée par le ministère de l'Environnement (2), la doctrine "Eviter, réduire, compenser" est désormais codifiée à l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement (N° [Lexbase : L7743KgN](#)), et a donc valeur législative. Tout porteur de projet ne pourra donc recourir à la compensation qu'après avoir tenté d'éviter et de réduire les impacts négatifs dudit projet. L'objectif des mesures compensatoires proposées devra être l'absence de perte nette de biodiversité, voire un gain net de biodiversité.
- **L'affirmation de l'exigence de proximité et pérennité** : l'article L. 163-1-II du Code de l'environnement prévoit que 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"*. La loi n'est pas venue définir ce qui doit être entendu par des *"mesures garantissant les fonctionnalités d'un site de manière pérenne"*.
- **Le renforcement de la responsabilité des maîtres d'ouvrage** : l'article L. 163-1 du Code de l'environnement introduit une obligation de résultat à la charge des maîtres d'ouvrage et ambitionne ainsi de renforcer l'effectivité des mesures compensatoire. L'article L. 163-4 du même code (N° [Lexbase : L7660KgL](#)) précise les pouvoirs dont dispose l'autorité administrative compétente pour assurer la bonne exécution des mesures compensatoires, à savoir celui d'imposer la constitution de mesures de garantie financière à la personne soumise à l'obligation de compensation écologique, et celui de procéder à l'exécution d'office des mesures en lieu et place de la personne défaillante et aux frais de celle-ci en confiant la réalisation de ces mesures à un opérateur de compensation ou en procédant à l'acquisition d'unités de compensation dans le cadre d'un site naturel de compensation.

B – La réalisation des mesures compensatoires et l'utilisation des surfaces agricoles

La loi "Biodiversité" innove surtout par la mise en place de nouveaux outils à la disposition du maître d'ouvrage, lui permettant de satisfaire à son obligation de compensation, lesquels ne sont pas sans impact sur l'utilisation des espaces agricoles.

Le système de compensation le plus fréquemment utilisé jusqu'à aujourd'hui était celui de la compensation unique, dite "par la demande", impliquant que chaque aménageur doit soit gérer lui-même la mise en œuvre des actions de compensation nécessaires à son projet, soit en recourant à un sous-traitant spécialisé dans les espaces naturels (bureaux d'études spécialisés par exemple).

La loi "Biodiversité" offre de nouvelles options au maître d'ouvrage.

- **Confier la réalisation des mesures à un tiers, appelé "opérateur de compensation"** : ce nouvel acteur de la compensation est défini à l'article L. 163-1-III du Code de l'environnement comme une *"personne publique ou privée chargée par contrat de mettre en œuvre les compensations pour le compte des maîtres d'ouvrage et de les coordonner à long terme"*. Cette notion d'"opérateur de compensation" a été définie largement, notamment pour y inclure les agriculteurs et forestiers. Le recours à un tiers opérateur n'emporte aucun transfert de responsabilité, dès lors que le maître d'ouvrage *"reste seul responsable à l'égard de l'autorité administrative qui a prescrit ces mesures de compensation"*.
- **Acquérir des unités de compensation dans le cadre de sites naturels de compensation**, définis par l'article L. 163-3 du Code de l'environnement (N° [Lexbase : L7659KgK](#)) comme des opérations de restauration ou

de développement d'éléments de biodiversité "mises en place par des personnes publiques ou privées afin de mettre en œuvre les mesures de compensation de manière anticipée et mutualisée" et faisant l'objet d'un agrément préalable par l'Etat selon des modalités à définir par décret. Dans ce système de compensation "par l'offre", à l'image de ce qui peut se faire à l'étranger (Etats-Unis, Canada, Chine, Allemagne, etc.), un opérateur public ou privé anticipe donc la demande de compensation potentielle sur un territoire et les "besoins fonciers" des maîtres d'ouvrage, en sécurisant des terrains au moyen d'acquisitions ou de conventionnements et en les restaurant par des actions écologiques. Ce système permet en partie de résoudre les difficultés des maîtres d'ouvrage liées à la recherche et à l'acquisition de terrains.

- **Réaliser ou faire réaliser les mesures sans avoir à disposer du foncier** : la question de la maîtrise du foncier a toujours été une question épineuse pour les maîtres d'ouvrage afin d'assurer la réalisation pérenne des mesures compensatoire. Deux instruments juridiques ont été traditionnellement utilisés : l'acquisition de parcelles à destination agricole ou environnementale ainsi que le conventionnement avec des propriétaires possédant de telles parcelles (rétrocessions de parcelles et servitudes conventionnelles par exemple).

L'article L. 163-2 du Code de l'environnement (N° Lexbase : L7658K9I) prévoit désormais la possibilité pour les maîtres d'ouvrage de mettre en œuvre des mesures de compensation écologiques sur un terrain ne leur appartenant pas en concluant un contrat "avec le propriétaire et, le cas échéant, le locataire ou l'exploitant" définissant "la nature des mesures de compensation et leurs modalités de mise en œuvre, ainsi que leur durée".

La loi confirme ainsi que la propriété des terrains, siège de la compensation, n'est pas une condition nécessaire. Elle consacre par ailleurs à l'article L. 132-3 (N° Lexbase : L7662K9N) l'utilisation d'un nouvel outil juridique en matière de compensation : l'obligation réelle environnementale. Cette obligation réelle permettra d'imposer aux propriétaires successifs d'un terrain des obligations ayant pour finalité la protection de l'environnement, garantissant ainsi la pérennité de la compensation sans aucune obligation d'acquisition pour le maître d'ouvrage.

Ces nouveaux mécanismes intéressent directement le propriétaire de terres agricoles. En effet, ce dernier est très souvent sollicité pour la mise en œuvre des mesures compensatoires sur ses terrains agricoles. Et, compte tenu des nouveaux outils mis à disposition des maîtres d'ouvrage (recours à un opérateur de compensation, mise en place d'obligations réelle contre rémunération...), les projets de compensation écologique pourraient alors devenir une source de revenus complémentaires pour les agriculteurs. Toutefois, une telle évolution mérite d'être maîtrisée dès lors qu'elle ne serait pas sans impact sur l'économie des entreprises agricoles.

II – La compensation agricole, outil de préservation de l'économie agricole d'un territoire

L'évaluation des surfaces nécessaires à la mise en œuvre des mesures de compensations écologiques n'obéit à aucune règle. Réalisée au cas par cas, elle conduit parfois, notamment lorsque l'intérêt écologique d'un espace affecté par un projet est important, à des besoins de surface pouvant aller jusqu'à 10 hectares pour 1 hectare consommé. La consommation de terres agricoles, d'espaces naturels et de forêts a ainsi, entre 2000 et 2012, été de l'ordre de 40 000 à 90 000 hectares par an (3).

Or, la consommation de surface agricole pour répondre aux enjeux environnementaux peut avoir un impact significatif sur l'activité agricole du territoire donné en diminuant la productivité de la surface consommée.

L'activité agricole peut alors être pénalisée deux fois : une première fois en raison du besoin d'espace nécessaire à la réalisation du projet d'aménagement et une seconde fois quand il faut ajouter la surface destinée à la compensation écologique.

L'évaluation de l'impact agricole des projets de travaux, ouvrages et aménagement (A) a ainsi été rendue nécessaire, bien que les conséquences de cette nouvelle exigence semblent limitées (B).

A – L'évaluation des impacts agricoles des projets de travaux, ouvrages et aménagement

Introduite à la demande de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et de l'Assemblée permanente des chambres d'agriculture (APCA), la compensation agricole a été insérée à l'article L. 112-1-3 du Code rural et de la pêche maritime (N° Lexbase : L4336I4D) par la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt du 13 octobre 2014.

En principe applicable à compter du 1er décembre 2016 du fait de l'adoption tardive du décret d'application (4), ce nouvel outil de préservation des terres agricoles et forestières introduit l'obligation d'une étude préalable de l'impact d'un projet sur l'économie agricole du territoire et de prendre des mesures compensatoires en cas d'impact négatif.

- **Le contenu de l'étude préalable** : l'article L. 112-1-3 du Code rural et de la pêche maritime prévoit que les études d'impact sont à la charge des maîtres d'ouvrage, et comprennent au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de l'économie agricole du territoire concerné, l'étude des effets du projet sur celle-ci, les mesures envisagées pour éviter et réduire les effets négatifs notables du projet ainsi que des mesures de compensation collective visant à consolider l'économie agricole du territoire.

Lorsque la réalisation d'un projet est fractionnée dans le temps, l'étude préalable de chacun des projets comporte une appréciation des impacts de l'ensemble des projets. L'article D. 112-1-19 du Code rural et de la pêche maritime (N° Lexbase : L0054LAA) prévoit que lorsque les travaux sont réalisés par des maîtres d'ouvrage différents, ceux-ci peuvent demander au préfet de leur préciser les autres projets pour qu'ils en tiennent compte.

En l'état des textes, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette nouvelle exigence. Toutefois, il convient de souligner que si cette étude préalable est insérée dans l'étude d'impact requise par le Code de l'environnement, il semble alors que les sanctions applicables en cas d'insuffisance de l'étude d'impact environnementale pourraient trouver à s'appliquer. En effet, sous réserve de satisfaire ces prescriptions, les études d'impact requises par le Code de l'environnement tiennent lieu d'étude préalable conformément aux dispositions de l'article D. 112-1-20 du Code rural et de la pêche maritime (N° Lexbase : L0055LAB).

- **Des mesures compensatoires collectives** : Ces mesures sont bien différentes et indépendantes des mesures de compensation écologique en ce qu'elles sont des compensations collectives et non pas individuelles. L'objectif à long terme de ce dispositif est de freiner la consommation de terres agricoles par les projets d'aménagement et de financer des projets agricoles collectifs ou de filière, qui pourraient porter sur du foncier (reconquête de friches par exemple), sur la mise en œuvre de démarches ou équipements collectifs (drainage, irrigation, unités de transformation) ou sur la création de fonds d'investissement (similaires à celui de l'Isère). La compensation agricole ne sera donc pas attribuée directement à un exploitant agricole dont les terres sont sollicitées pour la mise en œuvre de mesures de compensation écologique ou dans le cadre d'un projet d'aménagement.

B — Les limites de la nouvelle exigence d'étude préalable des impacts agricoles

La nouvelle exigence d'évaluation préalable comporte néanmoins deux limites, tenant à son champ d'application et au contrôle de sa mise en œuvre.

- **Limitation de l'étude préalable aux projets susceptibles d'avoir un impact important "sur l'économie agricole du territoire concerné"** : le nouvel article D. 112-1-18 du Code rural et de la pêche maritime (N° Lexbase : L0053LA9) prévoit que sont visés les projets de travaux, ouvrages ou aménagements publics et privés soumis à une étude d'impact de façon systématique et situés sur une zone agricole, forestière ou naturelle, une zone à urbaniser, qui est ou a été affectée à une activité agricole dans les trois ou cinq années précédant la date de dépôt du dossier d'autorisation, d'approbation ou d'adoption du projet.

La surface prélevée de manière définitive doit par ailleurs être supérieure ou égale à un seuil déterminé par le préfet au niveau départemental, et qui peut être compris entre un et dix hectares. A défaut, le décret fixe ce seuil à cinq hectares.

Ainsi, cette nouvelle exigence ne s'applique pas :

- aux plans et programmes d'aménagement ;
- aux projets relevant de l'étude d'impact au cas par cas, dont le champ d'application a été étendu par décret du 11 août 2016 (5) en contrepartie d'une baisse significative des projets soumis à étude d'impact systématique.

Seuls les projets de grande envergure seront, en définitive, concernés par ce nouveau dispositif.

- **Mise en œuvre et le suivi des mesures** : le décret du 31 août 2016 fixe également la procédure applicable à cette nouvelle exigence. Après transmission de cette étude préalable au préfet, ce dernier la transmet pour avis à la commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF).

La CDPENAF doit alors dans les deux mois de sa saisine rendre un avis motivé sur trois points : l'existence d'effets négatifs notables du projet sur l'économie agricole, la nécessité de mesures de compensation collective et la pertinence et la proportionnalité des mesures proposées par le maître d'ouvrage. Elle peut, le cas échéant, proposer des adaptations ou des compléments à ces mesures et émettre des recommandations sur les modalités de leur mise en œuvre.

De son côté, le préfet notifie au maître d'ouvrage et le cas échéant à l'autorité décisionnaire du projet, son avis motivé sur l'étude préalable dans un délai de quatre mois à compter de la réception du dossier. S'il estime que l'importance des conséquences négatives du projet sur l'économie agricole impose la réalisation de mesures de compensation collective, son avis et l'étude préalable sont publiés sur le site internet de la préfecture.

Cependant, l'autorité décisionnaire reste libre, quel que soit le sens des avis du Préfet et des CDPENAF, d'autoriser ou non le projet.

Le contrôle de la mise en œuvre et du suivi de ces mesures risque en pratique d'être limité, dès lors que seule est prévue, à l'article D. 112-1-22 (N° Lexbase : L0057LAD), une information du préfet sur "*la mise en œuvre des mesures de compensation collective selon une périodicité adaptée à leur nature*".

Le temps dira si le mécanisme de compensation agricole a effectivement permis de pallier la consommation de terres agricoles.

Plusieurs éléments restent en outre à préciser, notamment les modalités de mise en place de la compensation agricole, ou encore les limites de la notion d'économie agricole prévue par le décret.

DS Avocats — www.dsavocats.com

Contacts :

Patricia Savin (savin@dsavocats.com)

Yvon Martinet (martinet@dsavocats.com)

(1) Définition de la Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'Environnement, JO, 4 février 2010, texte n° 97.

(2) Doctrine nationale "éviter-réduire-compenser"- ministère de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, mai 2012.

(3) Panorama de la quantification de l'évolution nationale des surfaces agricoles, Observatoire national de la consommation des espaces agricoles (Oncea), 15 mai 2014.

(4) Décret n° 2016-1190 du 31 août 2016, relatif à l'étude préalable et aux mesures de compensation prévues à l'article L. 112-1-3 du Code rural et de la pêche maritime (N° Lexbase : L0020LAY).

(5) Décret n° 2016-1110 du 11 août 2016, relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes (N° Lexbase : L7567K97).