

# **Expériences internationales de réparation des atteintes à l'environnement par des techniques de marché**

5<sup>ème</sup> colloque sur « la réparation des atteintes à l'environnement »

Cour de Cassation, 24 mai 2007

Par Sarah Hernandez P<sup>1</sup>.

## **Les avantages des outils de marché pour la protection de la nature**

Associer ou même utiliser les techniques de marché pour atteindre des objectifs de politique en matière d'environnement semble être une démarche contradictoire, en particulier s'il s'agit de conserver la diversité biologique. La première preuve de la perte de la diversité biologique est la défaillance du fonctionnement du marché. Le caractère de bien public des biens et services issus de la diversité biologique, la complexité écologique de son fonctionnement et la pluralité des facteurs externes d'affectation (perturbation ou impact) font que le marché ne reflète ni les coûts de la dégradation de la nature ni la valeur de ses services écologiques. A cela, il faut ajouter le manque de confiance dans les forces du marché et le questionnement éthique dès lors que l'on associe le monde du « vivant » et la sphère économique.

Le succès rencontré par l'application d'instruments basés sur le marché à d'autres domaines de l'environnement (émissions de CO<sub>2</sub>, par exemple), a élargi le champ des possibilités pour les décideurs publics et privés d'atteindre à la fois des objectifs de conservation et d'efficacité économique. Souvent, dans le domaine de la biodiversité, les instruments de marché accompagnent les schémas réglementaires existants en matière de protection de la nature. Ils présentent l'avantage de modifier les comportements des individus par l'internalisation des coûts liés aux dommages, de donner une plus grande flexibilité quant à la manière d'atteindre les objectifs environnementaux (incitation à l'innovation technologique) et finalement, de réduire les coûts de conformité pour l'Etat.

Il existe une grande variété d'instruments liés au marché. Les plus couramment utilisés sont ceux qui modifient les prix de l'activité concernée par l'objectif environnemental, soit en rendant l'activité ou les produits plus chers, soit en les favorisant par rapport aux activités ou produits conventionnels. Il s'agit des subventions ou exonérations d'impôts ou bien, de leurs opposés, les taxes et les charges environnementales. La deuxième catégorie d'instruments, celle qui nous intéresse en particulier dans cet exposé, est celle qui génère de nouveaux marchés de droits liés à la réduction d'un dommage environnemental<sup>2</sup> ou de l'utilisation d'une ressource ou d'un service écologique. Ce sont les quotas transférables, les marchés de permis et les marchés liés aux compensations.

C'est au sein des marchés liés aux compensations que l'on retrouve la notion de réparation pour les dommages aux espèces et aux espaces naturels. Ce dernier type de marché est illustré par des expériences internationales qui se sont développées pour répondre aux obligations réglementaires liées à la réparation des atteintes aux espaces naturels et aux espèces.

---

<sup>1</sup> Economiste environnemental. Chargé de mission « Biodiversité » à la Direction des études économiques et évaluations environnementales du Ministère français de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement Durables (sarah.hernandez@ecologie.gouv.fr).

<sup>2</sup> D'autres instruments existent, qui ne sont pas développés dans cet article. Ce sont des instruments qui agissent dans les marchés existants dans le but d'améliorer l'information pour le consommateur ou de réduire les coûts de transactions. Il s'agit des éco-étiquetages et des certifications.

## **Le marché des banques de compensation en vue de réparer les dommages résiduels sur les espèces et les espaces naturels**

La réalisation d'un projet de développement, d'infrastructure et/ou d'exploitation des ressources biologiques génère des dommages sur les espèces et les espaces naturels. Le maître d'ouvrage du projet doit s'assurer que toutes les mesures soient prises pour éviter l'impact sur la biodiversité, le supprimer ou le réduire. Si un dommage résiduel persiste et si celui-ci est considéré comme acceptable, alors le maître d'ouvrage doit procéder à une compensation. La compensation est définie comme toute action qui permet de garder la diversité biologique dans un état équivalent ou meilleur de celui qui a été observé avant la réalisation du projet de développement. Elle n'intervient donc que lorsque la séquence d'atténuation du dommage a été respectée (éviter, supprimer le dommage, réduire) et ne s'applique que sur le dommage résiduel.

C'est ainsi que les maîtres d'ouvrages ont alors le choix entre effectuer les activités de compensation par eux-mêmes ou financer une tierce partie, publique ou privée, pour qu'elle entreprenne les activités de compensation sur des sites d'intérêt écologique identifiés. Cette tierce partie est représentée par un intermédiaire financier.

Plusieurs expériences internationales ont mis en évidence les avantages d'un tel système de compensation.

### **Les « Mitigations Banks » ou les « Conservation Banks » aux Etats-Unis**

Aux États-Unis, les *Mitigations Banks* ont été créés dans les années 1970 à travers le Clean Water Act (1972) pour la protection des zones humides : le promoteur doit compenser tout dommage résiduel causé aux zones humides, soit par le développement d'actions qui restaurent, recréent ou protègent des zones humides d'importance écologique équivalente, soit par le paiement à une tierce partie pour que ces activités soient réalisées. Le système permet de quantifier les dommages par des unités de mesure représentant des indices des fonctions écologiques à conserver sur différents écosystèmes. Ces unités de mesures, traduites en crédits équivalents aux possibilités d'investissements en matière de conservation dans les zones humides, sont mises à la disposition des banques de compensation par les propriétaires privés ou l'État. Les banques de compensation sont des institutions privées ou mixtes, qui rassemblent l'ensemble des offres de crédits afin de les vendre (*Mitigation Credits*) pour des futurs projets de développement. Ce marché représente environ un milliard de dollars par an.

Les *Conservation Banks* suivent le même principe que les *Mitigations Banks*, mais visent la protection des espèces et de leur habitat. Elles ont été créées par les dispositions réglementaires prévues par le *Endangered Species Act* (1973) et le *Guidance on Establishment, Use and Operations of Conservations Banks*. Il en existe 75 et la plupart se trouvent en Californie. C'est un marché qui a été estimé à environ 45 millions de dollars par an.

Bien que la loi établissant l'obligation de compenser pour les dommages faits aux zones humides date de quelques décennies, les banques de compensation se sont vraiment développées dans les années 90. En effet, pendant cette période l'Etat fédéral a mis en place tout un système de régulation du fonctionnement des ces banques et a clarifié les procédures de décision relatives à la compensation, que se soit au niveau de l'agrément de l'opérateur que de l'évaluation et du suivi des banques de compensations<sup>3</sup>. On pourrait dire que la régulation a précédé et favorisé le développement du marché.

Les opérateurs des « banques de compensation » comptent sur un guide de création et de fonctionnement de banques de compensation<sup>4</sup> dans lequel sont stipulées les indications à

---

<sup>3</sup> Un accord a été trouvé à cet effet entre US Army Corps of Engineers, US Fish and Wildlife Service et Environmental Protection Agency.

<sup>4</sup> Federal Guidance for the Establishment, Use and Operation of Mitigations Banks, Federal Register 60, n° 228 (nov 28, 1995)

suivre pour la caractérisation écologique et fonctionnelle des sites de la compensation, ainsi que les droits et les obligations liées au système de crédits générés par l'opération financière de compensation. De manière générale, toute banque de compensation doit sécuriser le foncier sur lequel sera dirigé toute opération de compensation des zones humides. Elle doit obtenir un agrément de la part de l'Etat établissant les modalités de l'action de restauration et création, le nombre de crédits à produire et sa vente et la délimitation géographique des possibles impacts concernés par ce système de bancarisation. L'agrément est donné au cas par cas et selon la plus-value écologique du site de compensation. Finalement, la banque de compensation doit se soumettre au suivi et à l'évaluation d'un comité interinstitutionnel, le *Mitigation Bank Review Team*, composé de 15 membres en provenance des agences fédérales, d'Etat et des organisations non gouvernementales scientifiques et de conservation.

Une autre caractéristique juridique importante pour le développement du système de bancarisation est le transfert de responsabilité de la compensation qui passe du maître d'ouvrage vers l'opérateur « banque de compensation ». Sur des opérations de restauration de zones humides qui peuvent durer en moyenne 15 ans et pour lesquelles l'Etat demande une gestion à perpétuité, les maîtres d'ouvrages y voient un avantage considérable en termes économiques et de réduction des coûts de transactions. Le paiement du nombre de crédits suffit à attester auprès de l'Etat du respect des obligations de compenser pour les dommages faits. L'Etat se tourne donc vers la banque de compensation, qui aura signé avec l'Etat un contrat d'agrément dans lequel toutes les assurances financières auront été prévues pour mener à terme l'opération de conservation, assurer la pérennité du financement et se prémunir des risques de défaillances potentielles dans l'opération.

L'Etat par ce biais y trouve également son intérêt dans la mesure où l'opération de restauration est effective et pérenne, répondant aux objectifs de conservation au niveau régional.

### **Le programme Bush Broker en Australie**

En Australie, le ministère de l'Environnement a créé les biobanques en 2006. L'idée fondamentale est de créer un marché de type « enchères » des espaces avec de la végétation naturelle, entre des propriétaires privés et des maîtres d'ouvrages. Ces derniers doivent obtenir un permis et s'acquitter d'une compensation dans le cas où ils effectueraient des travaux ou des projets d'aménagements qui susceptibles d'affecter les espaces couverts avec de la végétation naturelle.

Par ce marché, l'Etat vise l'amélioration de l'état de conservation de la végétation naturelle, la création de nouvelles zones avec des espèces natives et la protection de parcelles d'arbres anciens sur les terres privées. Ces activités font l'objet d'un contrat (forme de servitude qui dure à perpétuité) entre le ministère de l'Environnement et le propriétaire privé. Ce dernier peut valoriser ainsi son terrain en termes écologiques et son investissement en matière de conservation en recevant de la part de l'Etat un certain nombre de crédits équivalents au service écologique rendu. Par la même occasion, il s'engage à gérer sa parcelle selon un plan de gestion techniquement spécifié dans le contrat. Des pénalités financières sont également prévues en cas de défaillance de la part du propriétaire. Les propriétaires peuvent échanger les crédits avec les maîtres d'ouvrages, lesquels peuvent être utilisés pour compenser l'impact de projets d'infrastructures. Pour faciliter les transactions, les propriétaires doivent chacun inscrire leur terrain dans un registre permettant ainsi aux maîtres d'ouvrages d'identifier le propriétaire qui possède qui répond au mieux à leurs obligations de compensation.

L'existence de ces biobanques a conduit à la création d'un fonds fiduciaire et d'un nouveau métier, *brokers* de la conservation, pour conseiller les propriétaires terriens dans l'établissement et la vente de crédits.

Cette approche de type « enchères » de la conservation est tout à fait nouvelle et est en cours d'ajustement. Elle a l'avantage de valoriser les actions de conservation sur des terres

privées. Elle se rapproche de l'expérience américaine des banques de compensation dans la mesure où la réglementation australienne sur l'obligation de compenser a précédé la création d'un nouveau marché et que le transfert de responsabilité du pétitionnaire au propriétaire privée est effectif.

## **Conclusions**

Les expériences citées ci-dessous présentent un certain nombre d'avantages dans l'utilisation des outils de marchés pour favoriser la réparation au moindre coût et donc, d'internaliser de manière efficace le dommage causé aux espèces et aux espaces naturels. Du point de vue de la conservation, ces mécanismes permettent de mieux intégrer les objectifs de conservation dans la gestion du territoire, en favorisant les actions dans des zones d'intérêt régional avec une plus forte richesse écologique. Une certaine planification à l'échelle de l'ensemble du territoire semble être une condition nécessaire pour mieux arbitrer entre les enjeux de conservation et ceux liés au développement. D'autre part, ces marchés génèrent des ressources financières supplémentaires pour les gestionnaires de la conservation. La garantie d'opérations de conservation effectives et pérennes au titre de mesures compensatoires facilite le dialogue et l'acceptation sociale. Finalement, pour les entreprises, ces outils permettent une meilleure gestion du risque et représentent des opportunités d'investissements nouveaux.

En dépit des avantages que ces marchés de la compensation peuvent représenter pour la conservation, pour le secteur privé, pour les décideurs politiques et les communautés locales, ils ne sont pas à l'abri de controverses :

- La compensation risque de devenir une licence de destruction de la diversité biologique ;
- Le concept servirait pour accepter des projets qui n'auraient jamais dû voir le jour, à cause notamment de leur impact sur des habitats extraordinaires ;
- Le manque de clarté sur la façon de mesurer les performances écologiques à travers ces outils rend peu visible le gain net obtenu (ou de non-perte globale) de biodiversité ;
- L'incertitude qui persiste autour du comportement des systèmes naturels fait courir un risque pour les opérateurs des banques de compensation.