

La maîtrise et la gestion foncière de parcelles agricoles pour la réalisation de mesures compensatoires à la charge du Syndicat des Eaux et de l'Assainissement (SDEA) Alsace-Moselle.

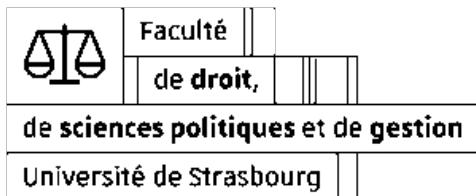


Prairie de fauche mésophile exploitée comme mesure compensatoire pour le SDEA par le biais d'un Bail Rural à Clauses Environnementales

Rapport de Stage par Perrine ADAM

Sous la direction de Madame Marthe LUCAS

- ANNÉE UNIVERSITAIRE 2024/2025 -



SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : Présentation du Syndicat des Eaux et de l'Assainissement (SDEA) Alsace Moselle et du stage

I- Présentation du SDEA et de ses activités

II- Présentation du stage

SECONDE PARTIE : Résolution d'une problématique juridique

INTRODUCTION

Partie 1 : L'étape délicate de prospection foncière des terrains d'assise des mesures de compensation des atteintes causées par les ouvrages du SDEA

I- Le SDEA face aux difficultés inhérentes à la phase préalable de recherche d'un support foncier à la compensation

A- Des recherches de terrain d'accueil des mesures compensatoires guidées par les conditions légales de la compensation

B- La marge de négociation limitée du SDEA face à la pression foncière croissante en milieu agricole

II- La coopération et la mutualisation comme leviers possibles face aux difficultés induites par la compensation sur des terrains agricoles

A- Les pistes d'amélioration de la prospection foncière

B- Le développement d'une approche multi-projets et la coopération avec d'autres maîtres d'ouvrages

Partie 2 : Les outils à disposition du SDEA sécurisant la maîtrise foncière pérenne des terrains d'assise des mesures de compensation

I- L'obtention de la pleine propriété des parcelles de compensation

A- L'acquisition amiable

B- L'expropriation, une prérogative spéciale et exceptionnelle du SDEA maître d'ouvrages d'utilité publique

II- La mise en place de conventionnements supplémentaires impliquant les exploitants agricoles dans la réalisation et la gestion des mesures compensatoires

A- Le Bail Rural à Clauses Environnementales

B- Le contrat de prestation de service

Partie 3 : Les outils à disposition du SDEA offrant une sécurisation foncière variable des terrains d'assise des mesures de compensation

I- La maîtrise d'usage

A- Le recours aux droits réels

B- Le bail emphytéotique

II- Les outils permettant l'implication des exploitants agricoles dans la réalisation et la gestion des mesures compensatoires

A- La fiducie

B- L'obligation réelle environnementale

LISTE DES ABREVIATIONS

BEA : Bail Emphytéotique Administratif

BRCE : Bail Rural à Clauses Environnementales

CAA : Chambre d’Agriculture Alsace

CC : Code civil

CE : Code de l’Environnement

CEA : Communauté Européenne d’Alsace

CECUP : Code de l’Expropriation pour Cause d’Utilité Publique

CF : Code Forestier

GCE : Grand Cycle de l’Eau

CGCT : Code Général des Collectivités Territoriales

CGDD : Commissariat Général au Développement Durable

CGPPP : Code Général de la Propriété des Personnes Publiques

CRPM : Code Rural et de la Pêche Maritime

CSP : Code de la Santé Publique

DUP : Déclaration d’Utilité Publique

EPCI : Etablissement Public de Coopération Intercommunale

ERC : Eviter, Réduire, Compenser

GEMAPI : Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des Inondations

ICPE : Installation Classée pour la Protection de l’Environnement

IOTA : Installations, Ouvrages, Travaux, Activités

MASA : Ministère de l’Agriculture et de la Souveraineté Alimentaire

MEDDE : Ministère de l’Ecologie, du Développement Durable et de l’Energie

MEDDTL : Ministère de l’Ecologie, du Développement Durable, des Transport et du Logement

MTES : Ministère de la Transition Écologique et Solidaire

ORE : Obligation Réelle Environnementale

PAC : Politique Agricole Commune

PCE : Petit Cycle de l’Eau

PGRI : Plan de Gestion des Risques d’Inondation

PLU : Plan Local d’Urbanisme

RBNP : Reconquête de la Biodiversité, de la Nature et des Paysages (loi pour la)

SAFER : Société d’Aménagement Foncier et d’Etablissement Rural

SAGE : Schéma d’Aménagement et de Gestion des Eaux

SCOT : Schéma de Cohérence Territoriale

SDAGE : Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux

SDEA : Syndicat des Eaux et de l'Assainissement

SNCRR : Site Naturel de Compensation, de Restauration et de Renaturation

SPAC : Service Public d'Assainissement Collectif

SPANC : Service Public d'Assainissement Non Collectif

SPEP : Service Public d'Eau Potable

SPGEPU : Service Public de Gestion des Eaux Pluviales Urbaines

STEU : Station de Traitement des Eaux Usées

TVB : Trame Verte et Bleue

ZAN : Zéro Artificialisation Nette

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier vivement ma directrice de stage, Madame Marthe LUCAS, Maître de conférence de droit public à l'Université d'Avignon, chercheuse à l'Institut Méditerranéen de Biodiversité et d'Écologie marine et continentale (IMBE) et chercheuse associée au Laboratoire des sciences Juridiques, Politique, Économiques et de Gestion (JPEG), pour son encadrement, son expertise et ses nombreux conseils.

J'adresse mes sincères remerciements à ma tutrice de stage, Madame Marie-Anne LAUZZANA, juriste en charge des affaires foncières du SDEA, pour son engagement, sa disponibilité et son soutien.

Je souhaite exprimer ma gratitude envers Madame Mouna CHARLAH, Adjointe au Chef de Service Juridique du SDEA et Monsieur Nicolas MUSSLIN, Chef du Service des Affaires Juridiques du SDEA, pour avoir guidé mes réflexions et pour m'avoir donné l'opportunité de réaliser ce stage et d'étudier ce sujet.

Je témoigne également toute ma reconnaissance à Mesdames Juliette TRAUTMANN, Responsable prévention des inondations, Magali KRAEMMER, Responsable thématique bassins versants, Jeanne TARDIEU, Animatrice action bassins versants, Agnès Masson, Chargée de procédures réglementaires assainissement et Mélanie BEGEY, Responsable maîtrise d'ouvrage DIMO, ainsi qu'à Monsieur Théo WOELFFEL, Chef de projet DIMO, pour m'avoir accordé des entretiens, répondu à mes questions et pour m'avoir permis de profiter de leurs connaissances pratiques et expériences professionnelles.

Enfin, je souhaite remercier toute l'équipe pédagogique du Master DETR de Strasbourg pour les connaissances transmises, et tout particulièrement Monsieur Michel DUROUSSEAU pour avoir accepté de faire partie du jury de soutenance et Madame Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE qui nous a offert la possibilité de compléter notre formation par un stage et de nous adonner à l'exercice de rédaction d'un rapport de stage.

« *L'homme n'a aucun droit d'utiliser la biosphère selon sa fantaisie au gré de son profit et de son divertissement ; le faisant, il abuse d'un droit qu'il s'est attribué à lui-même et qui s'apparente au droit du plus fort, c'est-à-dire, au plus abominable des droits.* »

Jean-Claude Nouët

AVANT PROPOS

Qu'elle soit douce ou salée, souterraine ou superficielle, milieu de vie pour la faune et la flore ou facteur essentiel à la survie de tout être vivant, l'eau est tout à la fois un des éléments les plus abondants sur terre et une des ressources les plus sensibles de la planète¹. L'année 2024, marquée par des évènements hydrologiques extrêmes² nous a cruellement rappelé, en France et ailleurs, à quel point l'eau constitue un enjeu pour la biodiversité, la santé et la sécurité qui doit plus que jamais être au cœur de nos attentions et actions. Entre inondations dévastatrices paralysant des villages entiers³, sécheresses historiques et pluviométrie excédentaire mettant à mal la production agricole⁴, les territoires sont davantage exposés aux risques naturels. De plus, le mauvais état écologique des nappes phréatiques et cours d'eaux reste source de préoccupation⁵, tout comme les scandales sanitaires dit "des eaux minérales Nestlé"⁶ et relatifs à la présence de substances perfluoroalkylées et polyfluoroalkylée⁷, pesticides et autres perturbateurs endocriniens dans l'eau destinée à la consommation humaine remettant en cause sa potabilité⁸. Par conséquent, la nécessité d'acteurs engagés dans le domaine de l'eau, œuvrant en faveur de la reconquête de la qualité des masses d'eau, la sécurisation de l'approvisionnement en eau potable, pour plus de durabilité dans la gestion de la ressource et pour la préservation de l'environnement, ne fait plus de doutes.

Ainsi, lorsqu'il s'agissait de trouver un stage pour finaliser mon Master 2 en Droit de l'Environnement des Territoires et des Risques, il semblait pertinent de me tourner vers une telle structure, et plus particulièrement vers le Syndicat des Eaux et de l'Assainissement (SDEA) Alsace-Moselle, acteur connu et reconnu en la matière que j'ai donc pu intégrer à cet effet pour une durée de quatre mois consécutifs, d'avril à juillet 2025.

¹ World Meteorological Organization, "State of Global Water Resources 2021", 29 novembre 2022

² Office International de l'Eau, "Bulletin national de situation hydrologique du 12 septembre 2024", 12 septembre 2024

³ Arrêté du 31 octobre 2024 portant reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle : L'état de catastrophe naturelle a été reconnu dans 375 communes suite aux inondations exceptionnelles survenues entre le 16 et le 20 octobre 2024.

⁴ Arrêté du ministère de l'Agriculture du 20 décembre 2024 portant reconnaissance au titre de l'indemnisation fondée sur la solidarité nationale gérée par l'Etat des pertes, natures de récolte et zones géographiques présentées à l'avis de la Commission chargée de l'orientation et du développement des assurances garantissant les dommages causés aux récoltes au cours de sa séance du 11 décembre 2024 : Il reconnaît les pertes de récoltes causées par la sécheresse du 1er septembre 2023 au 31 août 2024, dans plusieurs communes des Pyrénées-Orientales et de l'Aude et celles causées par les excès de pluie longue durée et les épisodes pluvio-orageux violents dans 67 départements

⁵ CGDD, "Bilan environnemental de la France", Edition 2024, mars 2025, p.25 et s.

⁶ FOUCART, Stéphane, "Eaux en bouteille : des pratiques trompeuses à grande échelle", Le Monde, 30 janvier 2024.

⁷ Loi n° 2025-188 du 27 février 2025 visant à protéger la population des risques liés aux substances perfluoroalkylées et polyfluoroalkylées, JORF, 28 février 2025, p.7-9

⁸ FOUCART, Stéphane, MANDARD, Stéphane, "L'eau potable des Français menacée de non-conformité par un polluant éternel", Le Monde, 12 novembre 2024.

PREMIÈRE PARTIE : Présentation du Syndicat des Eaux et de l'Assainissement (SDEA) Alsace Moselle et du stage

I. Présentation du SDEA et de ses activités

A. Le SDEA, un syndicat mixte pour le service public de l'eau

Le Syndicat des Eaux et de l'Assainissement (SDEA) Alsace-Moselle est un syndicat intervenant en matière de Petit et Grand Cycle de l'Eau (PCE et GCE). Il est notamment chargé des services publics industriels et commerciaux⁹ d'eau potable (SPEP), d'assainissement collectif (SPAC) et non collectif (SPANC) et du service public administratif¹⁰ de gestion des eaux pluviales urbaines (SPGEPU), mais aussi de missions de lutte contre le risque d'inondations et de protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques.

Historiquement, afin de permettre aux communes n'ayant que peu de moyens financiers et matériels d'assurer la surveillance, l'entretien et l'exploitation des installations d'approvisionnement en eau potable, le besoin d'une coopération organisée au niveau local apparaît dès la première moitié du XX^{ème} siècle. S'inscrivant dans le contexte de l'émergence de l'intercommunalité¹¹, le “Service des Eaux de Strasbourg-Campagne” est ainsi créé autour de 28 communes des environs de la capitale alsacienne. Il se transforme en 1948 en “Service Départemental des Eaux” après son rattachement au Conseil Général du Bas-Rhin et englobe 101 communes.

Alors intitulé “Service des Eaux du Bas-Rhin”, le SDEA est créé en 1958¹² et développe rapidement sa compétence *rationae materiae* pour assurer l'entretien des réseaux d'eaux usées et des premières stations d'épuration. Le syndicat a aussi vu sa compétence *rationae loci* s'étendre progressivement sur les deux départements alsaciens ainsi que la Moselle et prend donc sa dénomination actuelle en 2014.

Le SDEA répond à la qualification juridique de Syndicat Mixte aux termes de l'article 1 de l'Arrêté Ministériel portant création du Syndicat, en date du 26 décembre 1958. Ainsi, il a le statut d'établissement public de coopération locale, comme le prévoit l'article L. 5721-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT).

Les syndicats mixtes, ou syndicats verticaux, sont formés par accord entre plusieurs personnes morales de droit public de différents niveaux et de différentes natures afin d'assurer une coopération intercommunale voire inter-locale. Ils ont vocation à réaliser des services ou des œuvres en vue de répondre à une utilité pour les membres qui le constituent¹³.

⁹ Article L. 2224-11 du CGCT : “Les services publics d'eau et d'assainissement sont financièrement gérés comme des services à caractère industriel et commercial.”

¹⁰ Article L. 2226-1 du CGCT

¹¹ PIERRE-VANTOL, Benjamin, “Le droit des syndicats mixtes locaux : réflexions d'actualité”, *Revue du droit public*, Janvier 2009, p.51-75

¹² Arrêté ministériel du 26 décembre 1958 portant création du syndicat mixte “Service des Eaux du Bas-Rhin”

¹³ Article L. 5721-2 du CGCT

Ainsi, le SDEA est “constitué en vue de la satisfaction des besoins communs quantitatifs et qualitatifs des collectivités membres ; en vue d'œuvres présentant une utilité pour chacune d'entre elles ; en vue d'assurer la défense des intérêts des collectivités membres”¹⁴.

Si les syndicats mixtes sont créés par décret-loi du 30 octobre 1935¹⁵, leur régime juridique est principalement issu d'un décret 20 mai 1955¹⁶ et modifié par la loi du 31 décembre 1970¹⁷. Ces dispositions sont aujourd’hui codifiées aux articles L. 5711-14 à L. 5722-10 du CGCT.

Un syndicat mixte peut revêtir deux formes, fermée ou ouverte. Contrairement aux syndicats mixtes fermés, qui ne regroupent que des communes et des Établissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI)¹⁸ avec ou sans fiscalité propre et sont soumis au régime des EPCI et des syndicats intercommunaux¹⁹, les syndicats mixtes ouverts sont composés de collectivités territoriales, de groupements de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public (comme des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers...)²⁰. Le SDEA relève de la catégorie des syndicats mixtes ouverts. En effet, il regroupe plus de 700 communes des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, différents EPCI (communauté de commune, communauté d'agglomération, Eurométropole de Strasbourg), la Collectivité Européenne d'Alsace (CEA), substituée aux départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin depuis le 1^{er} janvier 2021, ainsi que d'autres établissements publics (syndicats des eaux ou d'assainissement locaux).

De par le nombre toujours grandissant de personnes morales adhérant au SDEA, il couvre aujourd’hui un vaste territoire qui rassemble un million d’usagers et gère plusieurs centaines d’ouvrages, autour de 13 000 kilomètres de réseaux d’eau et d’assainissement et plusieurs milliers de kilomètres de cours d’eau.

B. Les compétences attribuées au SDEA

Le SDEA étant un établissement public, il est soumis au principe de spécialité²¹ de sorte que son activité est strictement limitée à son habilitation statutaire. Comme le prévoit l’article 5 de ses statuts, le SDEA œuvre dans les domaines de l’eau potable, de l’assainissement et de

¹⁴ Article 5 des statuts du SDEA à jour en date du 6 novembre 2024

¹⁵ Décret-loi du 30 octobre 1935 autorisant les communes à se grouper pour la perception des droits d’octroi, JORF, 30 octobre 1935, p. 11487.

¹⁶ Décret n° 55-606 du 20 mai 1955 relatif à la constitution et au fonctionnement des syndicats de communes, JORF, 22 mai 1955, p. 5141.

¹⁷ Loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales, JORF, 1^{er} janvier 1971, p. 3.

¹⁸ Article L5210-1-1 A du CGCT : “Forment la catégorie des établissements publics de coopération intercommunale les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d’agglomération et les métropoles.”

¹⁹ Article L. 5711-1 du CGCT

²⁰ Article L. 5721-2 du CGCT : “Un syndicat mixte peut être constitué par accord entre des institutions d’utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, la métropole de Lyon, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des syndicats mixtes définis à l'article L. 5711-1 ou à l'article L. 5711-4, des chambres de commerce et d’industrie territoriales, d’agriculture, de métiers et d’autres établissements publics”

²¹ Conseil d’Etat, Section, 4 mars 1938, Consorts le Clerc, Recueil p.229

l'épuration des eaux usées, de la gestion des eaux pluviales urbaines, de la gestion des milieux aquatiques et de la prévention des inondations (GEMAPI), ainsi que dans le cadre de l'animation et de la concertation à l'échelle de son territoire. Il se substitue en tout ou partie à ses membres, pour l'exercice de tout ou partie d'une ou plusieurs des quatre compétences définies à l'article 6 des statuts du SDEA et qui lui auront été transférées lors de leur adhésion.

Premièrement, le SDEA est compétent en matière d'eau potable, il s'agit d'ailleurs de son rôle historique. L'eau potable, ou "eau destinée à la consommation humaine" est, selon l'article L. 1321-1 du Code de la Santé Publique (CSP), "une eau propre et salubre qui, seule, convient aux usages liés à la boisson, à la préparation et à la cuisson des aliments, à l'hygiène corporelle, à l'hygiène générale et à la propreté, aux autres usages domestiques dans les lieux publics et privés, ainsi qu'à la préparation des denrées et marchandises destinées à l'alimentation humaine dans les entreprises du secteur alimentaire.".

Le service public d'eau potable est quant à lui défini par l'article L. 2224-7 I du CGCT comme "Tout service assurant tout ou partie de la production, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine". Ce texte précise que "la production d'eau destinée à la consommation humaine comprend tout ou partie du prélèvement, de la protection du point de prélèvement ainsi que du traitement de l'eau brute.". Ainsi, cette première compétence du SDEA se divise en trois portées distinctes : la production, le transport et la distribution de l'eau potable.

En effet, dans l'aire de compétence du SDEA, l'eau potable est majoritairement captée dans la nappe phréatique de la plaine du Rhin. Au besoin, elle est acheminée en station de traitement où elle est désinfectée par chloration ou traitement ultra-violet afin d'éliminer les pathogènes. Ensuite, l'eau potable est transportée vers des réservoirs enterrés ou des châteaux d'eau où elle est stockée puis distribuée dans le réseau d'eau potable.

Ainsi, le SDEA participe à la réalisation de l'objectif inscrit à l'article L. 1321-1 A du CSP qui vise à ce que "Toute personne bénéficie d'un accès au moins quotidien à son domicile, dans son lieu de vie ou, à défaut, à proximité de ces derniers, à une quantité d'eau destinée à la consommation humaine suffisante pour répondre à ses besoins en boisson, en préparation et cuisson des aliments, en hygiène corporelle, en hygiène générale ainsi que pour assurer la propreté de son domicile ou de son lieu de vie.".

Deuxièmement, la compétence matérielle du SDEA englobe le service public d'assainissement collectif ou non collectif des eaux usées²². Celui-ci comprend "le contrôle des raccordements au réseau public de collecte, la collecte, le transport et l'épuration des eaux usées, ainsi que l'élimination des boues produites" d'après l'article L. 2224-8 du CGCT. La compétence assainissement du SDEA peut donc être décomposée en trois portées : collecte, transport et traitement des eaux usées.

²² Selon l'article 2 11. de l'arrêté du 21 juillet 2015 relatif aux systèmes d'assainissements, elles peuvent se définir comme "Les eaux usées domestiques ou le mélange des eaux usées domestiques avec tout autre type d'eaux", à savoir les eaux claires parasites, les eaux pluviales, les eaux usées assimilées domestiques et les eaux usées non domestiques.

Ainsi, après utilisation, les eaux souillées des activités domestiques (eaux vannes et grises) et les effluents industriels ou agricoles sont pollués par diverses substances (bactéries, matières organiques, produits chimiques, ...). Ces eaux usées sont collectées et rejetées dans le réseau d'assainissement pour être transporté vers les Stations de Traitement des Eaux Usée (STEU)²³ ou station d'épuration. Elles vont y subir différents traitements puis ces eaux usées traitées, ou effluents, sont rejetées dans le milieu récepteur²⁴. C'est la directive "eaux résiduaires urbaine", dite DERU²⁵ qui fixe les obligations minimales relatives à la collecte, le traitement et la surveillance des eaux usées. Face à l'émergence de nouveaux enjeux, comme la présence de micropolluants et le rejet d'eaux usées dans le milieu naturel en cas de fortes pluies, la directive DERU de 1991 à récemment fait l'objet d'une révision²⁶ pour imposer de nouvelles règles aux stations d'épuration afin d'aboutir au renforcement quantitatif et qualitatif des traitements.

Troisièmement, depuis 2015²⁷, le SDEA est chargé de compétences relatives au GCE énumérées à l'article L. 211-7 I du Code de l'environnement (CE)²⁸. Cela inclut la compétence relative à la GEMAPI qui correspond à "1° L'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;", "2° L'entretien et l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, y compris les accès à ce cours d'eau, à ce canal, à ce lac ou à ce plan d'eau ;", mais aussi à "5° La défense contre les inondations et contre la mer ;" et à "8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines ;".

Ainsi, la compétence GCE du SDEA permet une vision plus générale des problématiques liées à l'eau, en amont et en aval du PCE. Les actions du SDEA en la matière concernent essentiellement la renaturation et la restauration de la continuité écologique des cours d'eau ainsi que la lutte contre l'érosion des sols et les inondations et coulées boueuses par l'accompagnement dans des mesures agronomiques, la réalisation de travaux d'hydraulique douce et la mise en place d'autres ouvrages de protection.

Finalement, le SDEA intervient dans le cadre du service public de gestion des eaux pluviales urbaines. Le SPGEPU correspond "à la collecte, au transport, au stockage et au traitement des eaux pluviales des aires urbaines" selon l'article L. 2226-1 du CGCT. Les eaux pluviales, ou "eaux de ruissellement résultant des précipitations atmosphériques"²⁹ se

²³ Arrêté du 21 juillet 2015, article 2 24. : "Installation assurant le traitement des eaux usées. Elle se compose des ouvrages de traitement des eaux usées et des boues, du déversoir en tête de station et d'éventuels ouvrages de dérivation en cours de traitement".

²⁴ Arrêté du 21 juillet 2015, article 17 : "un écosystème aquatique, ou un aquifère, où sont rejetées les eaux usées, traitées ou non. Un milieu récepteur correspond généralement à une partie de masse d'eau ou une zone d'alimentation de masse d'eau".

²⁵ Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, JOCE n° L 135 du 30 mai 1991 p. 0040 - 0052

²⁶ Directive (UE) 2024/3019 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024 relative au traitement des eaux résiduaires urbaines (refonte), JOUE n° L 2024/3019 du 12 décembre 2024.

²⁷ Statuts modifiés du Syndicat des Eaux et de l'Assainissement Alsace-Moselle en date du 29 septembre 2015

²⁸ Parmi elle on compte "4° La maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;" et "12° L'animation et la concertation dans les domaines de la prévention du risque d'inondation ainsi que de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un regroupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique."

²⁹ Article 2 10. de l'arrêté du 21 juillet 2015.

chargent en divers polluants (pesticides, hydrocarbures, ...) en ruisselant sur des surfaces imperméables comme les toitures ou les chaussées. Lorsque les eaux de pluies sont collectées avec les eaux usées dans un réseau unitaire³⁰, cela peut conduire à la saturation des stations d'épuration et causer inondations et rejets dans le milieu naturel d'eaux non traitées. Ainsi, les réseaux de collecte séparatifs³¹, distincts du réseau d'assainissement pour les eaux de pluie sont à privilégier³². Le SDEA accompagne donc les communes dans ce processus de déraccordement et de récupération des eaux de pluie.

L'exercice de ces différentes compétences relatives à l'eau est décentralisé à l'échelle locale. Ainsi, les communes sont compétentes en matière de distribution de l'eau potable³³ et d'assainissement des eaux usées³⁴. A ce titre, il faut noter que le transfert obligatoire des compétences "eau" et "assainissement" aux communautés de communes prévu pour 2026³⁵ a récemment fait l'objet d'une abrogation³⁶. La GEMAPI quant à elle ne relève plus du champ d'action des communes mais est attribuée depuis le 1^{er} janvier 2018 à l'intercommunalité, par les lois de décentralisation n°2014-58 du 27 janvier 2014 et n°2015-991 du 7 août 2015.

Lors de leur adhésion au SDEA, les collectivités territoriales et établissements publics transfèrent une ou plusieurs compétences ou portées dont elles ont la charge au syndicat, conformément à l'article 7 de ses statuts. Dans le cas des EPCI, l'adhésion peut concerner tout ou partie de son territoire³⁷. Elle se fait donc "à la carte" et selon des modalités variant d'un membre à l'autre et est entérinée par des arrêtés préfectoraux.

Ces transferts entraînent la substitution de plein droit du SDEA aux droits et obligations, actes et délibérations des collectivités membres à raison des compétences transférées. Ils ont également pour conséquence la mise à disposition de plein droit des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice³⁸.

Il faut noter que si la protection de l'environnement n'est pas une compétence allouée au SDEA en tant que tel, elle infuse toutes les actions menées à bien par le Syndicat. Il s'agit non seulement de réduire l'impact de ses activités sur l'environnement et gérer durablement son patrimoine, mais également de mettre en œuvre des projets favorables à l'environnement. L'article 6 des statuts du SDEA précise d'ailleurs que "Dans le cadre des compétences précitées, le Syndicat Mixte met en œuvre, à chaque fois que le projet le permet, des actions en faveur de la biodiversité qui se déclinent dans le cadre des missions qu'il exerce pour le compte de ses membres". Cette préoccupation se traduit dans l'exercice de la compétence

³⁰ Arrêté du 21 juillet 2015, article 2 20. : "Réseau de canalisations assurant la collecte et le transport des eaux usées et de tout ou partie des eaux pluviales d'une agglomération d'assainissement".

³¹ Arrêté du 21 juillet 2015, article 2 21. : "réseau de canalisations assurant la collecte et le transport des eaux usées à l'exclusion des eaux pluviales d'une agglomération d'assainissement. Le cas échéant, un second réseau de canalisations distinct et déconnecté du premier peut collecter et transporter des eaux pluviales."

³² *Ibid*

³³ Article L. 2224-7-1 du CGCT

³⁴ Article L.2224-8 du CGCT

³⁵ Loi n° 2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes, JORF n° 0179 du 05/08/2018, p.37-38.

³⁶ Loi n° 2025-327 du 11 avril 2025 visant à assouplir la gestion des compétences "eau" et "assainissement", JORF n°0088 du 12 avril 2025, p.10-12.

³⁷ Article L. 5211-61 du CGCT

³⁸ Article L. 5721-6-1 du CGCT

GCE, par exemple grâce à des projets d'aménagement des cours d'eau et des bassins versants (reméandrage, renaturation, mise en place de passes à poissons, ...) ou encore à travers des interventions auprès du grand public afin de diffuser des pratiques vertueuses en matière d'économie et de protection de la ressource en eau. La protection de l'environnement est aussi au cœur de la compétence "eau potable", par des opérations de préservation de la ressource en eau³⁹ et de reconquête de la qualité des eaux souterraines et superficielles afin d'atteindre l'objectif de bon état des masses d'eau⁴⁰ et de sécuriser l'alimentation en eau potable de qualité. Cet enjeu est particulièrement prégnant en Alsace, où la ressource en eau est importante mais vulnérable, notamment aux pollutions d'origine agricole⁴¹. Ainsi, le SDEA s'attache à contribuer à la mise en place de cultures à bas impact sur les masses d'eau et au développement de filières et de pratiques relevant d'une agriculture moins consommatrice de produits phytopharmaceutiques et de nitrates.

C. L'organisation du SDEA

Afin de mener à bien toute la diversité de ses missions, le SDEA compte près de 800 employés relevant de 110 corps de métiers. Son siège social est situé Espace Européen de l'Entreprise, 1 rue de Rome à SCHILTIGHEIM et regroupe les fonctions support et d'expertise technique (études, laboratoire, ...). Afin de permettre un ancrage dans le territoire et d'être au plus près des besoins des usagers, le SDEA compte également cinq centres et six antennes de proximité, répartis sur tout son champ de compétence géographique.

Toujours dans un souci de mener à bien les actions au niveau local et au regard de l'ampleur du périmètre sur lequel le SDEA est amené à agir, celui-ci est divisé en douze territoires pour les compétences relatives au Petit ou Grand cycle de l'eau. De plus, chaque collectivité locale qui a transféré une ou plusieurs compétences au SDEA bénéficie selon sa taille d'une représentation par un ou plusieurs élus locaux siégeant au sein des instances délibérantes et de concertation du SDEA. Celles-ci assurent une gouvernance à l'échelon local, territorial et global, de sorte que la prise de décision reste entre les mains des élus locaux et des territoires.

Les instances locales sont dénommées "Commissions locales". Dès lors qu'une collectivité transfert une compétence au SDEA, elle constitue une commission locale et désigne un ou plusieurs délégués qui y siégeront et représentent la ou les commune(s) ou EPCI membre(s). Ces commissions ont la charge du suivi des affaires locales et de la gestion financière et nomment les conseillers territoriaux.

Ces derniers siègent dans les "Conseils Territoriaux", qui interviennent dans le cadre de projets communs. Chaque Conseil Territorial élit en son sein les membres siégeant au Conseil d'Administration et à la Commission Permanente du SDEA.

³⁹ Articles L. 2224-7-5 et suivants du CGCT

⁴⁰ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOUE n° L 327 du 22/12/2000 p. 0001 - 0073

⁴¹ Agence de l'Eau Rhin Meuse, "Etat des lieux 2019 - Éléments de diagnostic des parties françaises des districts du Rhin et de la Meuse", 06 décembre 2019, p.27 et s. et p.71 et s.

Enfin, au niveau global, le SDEA compte différentes instances interdépartementales qui arrêtent la politique d'ensemble du syndicat. Chaque collectivité membre est représentée par un ou plusieurs élus au sein de l'Assemblée Générale. Un Conseil d'Administration issu de l'Assemblée Générale élit le Président qui est l'exécutif du SDEA.

II. Présentation du stage

J'ai intégré le SDEA le 1^{er} avril 2025 pour une durée de quatre mois au sein du Service des Affaires Juridiques qui est rattaché à la Direction des Achats, Finances et Affaires Juridiques (DAFAJ) (voir annexe n°1). Le service juridique du SDEA regroupe douze agents, dont trois juristes en charge des affaires foncières, deux juristes en charge des assemblées, une juriste en charge des assurances et deux juristes polyvalents. Le service est divisé en trois pôles : un Pôle Assurance et contentieux gérant les sinistres, les contrats d'assurance et les litiges, un Pôle Assemblée qui œuvre à l'organisation des instances délibérantes, et le Pôle Foncier, chargé de la rédaction des actes pour la sécurisation de l'action foncière du SDEA et de l'inscription au Livre Foncier des mutations qui en découlent. C'est auprès de ce pôle que j'ai réalisé mon stage, sous la direction de Madame Marie-Anne LAUZZANA, juriste en charge des affaires foncières.

Les missions qui m'ont été attribuées lors de mon stage étaient particulièrement variées et d'une complexité croissante, donnant ainsi le sentiment d'une véritable progression dans les compétences acquises et les responsabilités accordées.

J'ai d'abord endossé une fonction de soutien aux juristes du Pôle Foncier en procédant à la relecture d'actes juridiques afin de vérifier leur légalité et l'exactitude des données factuelles relatives à la situation qu'ils entendent régir. Cela m'a permis de découvrir les particularités rédactionnelles et les exigences de forme et de fond de ces différents contrats. J'ai ainsi eu une première vue d'ensemble de la diversité des actes authentiques en la forme administrative que le pôle foncier du SDEA est amené à établir (Acquisitions, Baux ruraux, Obligations réelles environnementales, servitudes, délibérations, réquisitions d'instrumenter, protocoles d'indemnisation, conventions de mise à disposition, paiement pour services environnementaux, ...).

Ensuite, le suivi de dossiers dans leur globalité m'a été confié, de la réception de la demande par le service juridique jusqu'à la signature des actes. Ainsi, j'ai été amené à rédiger des certificats d'autorisation de travaux et des servitudes afin de sécuriser juridiquement, tant lors des travaux que sur le long terme, la mise en place de conduites d'assainissement et de réseaux d'eau potable par le SDEA. Ce travail, demandant rigueur et organisation, comprenait, en amont de la rédaction des actes, des échanges avec les techniciens du SDEA en charge de la réalisation du projet sur les données concrètes du chantier projeté (durée, conditions d'intervention, nature des ouvrages réalisés, ...), lecture de plans, recherche des propriétaires des parcelles impactées par les travaux, contact avec les mairies afin de récupérer les informations relatives à l'état civil de ces derniers nécessaires à l'établissement des conventions et préparation de délibérations afin d'habiliter le signataire des actes à cet effet lorsque les propriétaires sont des personnes morales, plus précisément des communes ou des associations foncières.

De plus, il m'a été demandé de préparer des modèles de conventions d'occupations précaires et de baux emphytéotiques administratifs, actes qui sont peu ou pas mis en place par le Pôle Foncier jusqu'à présent. Cela supposait une étude attentive de leur régime afin de s'assurer de la conformité de ces contrats aux exigences légales et une bonne compréhension des enjeux concrets en présence afin de prévoir des clauses correspondant aux besoins de l'espèce.

Par ailleurs, dans le cadre des instances délibératives du SDEA qui se sont tenues cet été, j'ai eu l'occasion de rédiger des notes de synthèse, afin de présenter les opérations et actes subséquents soumis à l'approbation des organes de gouvernance. J'ai également préparé les actes administratifs de délibération de ces instances.

Enfin, ce stage a aussi été ponctué par des travaux de recherches et une de mes missions consistait à rédiger une note en vue de la consultation d'un avocat par le service juridique, ce qui impliquait de synthétiser les faits avec précision et de mettre en évidence les problématiques juridiques en découlant.

Si les tâches qu'il m'a été demandé de réaliser lors de mon stage n'appellent pas uniquement ou directement la mobilisation de concepts et réglementations relevant du droit de l'environnement *strico sensu*, mes missions au sein du service juridique étaient rattachées à diverses notions étudiées durant les deux années de master.

D'une part, mes connaissances acquises en droit des risques m'ont été particulièrement utiles, le SDEA étant un acteur exerçant la compétence GEMAPI. J'ai donc pu confronter ses éléments théoriques avec leur mise en pratique, notamment en ce qui concerne les déclarations et servitudes d'utilité publique qui peuvent être mises en place pour son exercice. De plus, les opérations de vente et de location immobilières étant soumises à l'obligation légale d'information en ce qui concerne les risques naturels et technologiques, j'ai manié les différents documents en la matière lors de la rédaction des projets d'acquisition et de baux.

D'autre part, j'ai pu mettre en pratique des notions centrales du droit rural, le bail rural et le statut du fermage et compléter mes connaissances relatives au bail rural à clause environnementale de mises en application concrètes.

De surcroît, le droit de l'eau a évidemment été un fil conducteur lors de ce stage, de par les compétences exercées par le SDEA. J'ai également fait appel aux connaissances qui m'ont été transmises lors du Diplôme Universitaire "Pollutions, Nuisances et Résilience" lors d'échanges avec les techniciens, notamment en ce qui concerne les enjeux de pollution de la ressource en eau et des cours d'eau, domaine d'action central du syndicat.

En tout état de cause, les actes produits par le pôle foncier servent de base juridique permettant la réalisation d'opérations et de mesures en faveur de l'environnement puisque les différents outils de maîtrise ou de gestion foncière sont par exemple mobilisés dans le cadre de la réalisation de mesures compensatoires par le SDEA.

Lors de ces quatre mois au sein du pôle foncier du service juridique du SDEA, j'ai également pu employer et étendre mes connaissances juridiques générales issues des enseignements de licence, particulièrement en droit administratif, en droit public des biens ou en droit civil des personnes. Il m'a par ailleurs été donné de les agrémenter de compétences

opérationnelles en me familiarisant avec le Livre Foncier ou encore les recherches au cadastre et sur les plateformes *Geoportail*, *Géorisques* et *Infogreff*.

Finalement, je souhaite souligner que ce stage a été l'occasion pour moi de développer des compétences de nature extra juridique, puisque j'ai été pleinement intégrée à l'équipe et ai ainsi pu découvrir sans réserve la vie d'un service juridique en participant aux différentes réunions par exemple.

SECONDE PARTIE : Résolution d'une problématique juridique

INTRODUCTION

Dans son ouvrage “La nature malade de la gestion”, Jean-Claude GENOT met en évidence les contradictions de l’humain dans ses rapports à la nature. Tiraillé entre son obsession à dominer un milieu hostile et sa volonté de protection de l’environnement, la société “technicienne” ne laisse une place qu’à une biodiversité sélectionnée, gérée, jardinée, anthropisée. Ces considérations et interrogations sont également applicables au principe de compensation écologique. Nombreux sont les auteurs qui questionnent la pertinence scientifique et la dimension éthique d’un mécanisme qui repose sur la création et la gestion de la nature par la main de l’Homme à un endroit pour justifier et équilibrer sa destruction à un autre endroit⁴². Néanmoins, les mesures compensatoires appellent également d’autres réflexions, particulièrement sur le foncier qui doit leur servir de support matériel ainsi que les instruments et stratégies de maîtrise et de gestion, et les questions de disponibilité dans un monde fini que cela sous-tend. A cet effet, il est pertinent de partir du point de vue de ceux qui font l’expérience de la compensation et des difficultés pratiques qu’elle entraîne, à savoir les maîtres d’ouvrages débiteurs d’une telle obligation de compenser les atteintes à la biodiversité qu’ils occasionnent, dont le Syndicat des Eaux et de l’Assainissement Alsace-Moselle fait partie. Ainsi, le présent rapport a pour objet d’étudier la maîtrise et la gestion foncière de parcelles agricoles pour la réalisation de mesures compensatoires à la charge du SDEA.

Le SDEA Alsace-Moselle est un syndicat mixte ouvert regroupant plusieurs centaines de communes et EPCI de ces trois départements, la Collectivité Européenne d’Alsace et différents syndicats locaux d’eau et d’assainissement. Ses membres lui transfèrent une ou plusieurs de leurs compétences relatives au PCE et au GCE. Ainsi, le SDEA assure les services publics d’eau potable, d’assainissement et de gestion des eaux pluviales urbaines et est chargé de missions de préservation de la ressource en eau, de protection et de restauration des milieux aquatiques et de lutte contre les inondations dans le cadre de la compétence GEMAPI.

Dans l’exercice de ses attributions, le SDEA est amené à endosser le rôle de maître d’ouvrage au sens de l’article L.122-1 I 1° du CE⁴³. Deux types d’ouvrages retiendront principalement notre attention. D’une part, le syndicat réalise des ouvrages de rétention temporaire des eaux de crue, communément appelés barrages. Ces ouvrages hydrauliques relèvent de la compétence GEMAPI du SDEA et ont pour objectif de protéger les populations et les biens contre les coulées d’eaux boueuses et les inondations. D’autre part, le SDEA est également maître d’ouvrage dans le cadre de la construction de Stations de Traitement des Eaux Usées, afin d’assurer le service d’assainissement collectif des eaux résiduaires. Ces aménagements,

⁴² VAN LANG, Agathe, “La compensation des atteintes à la biodiversité : de l’utilité technique d’un dispositif éthiquement contestable”, RDI 2016, p. 586.

⁴³ “L’auteur d’une demande d’autorisation concernant un projet privé ou l’autorité publique qui prend l’initiative d’un projet”. Le projet étant défini de manière extensive par l’article L.122-1 I 1° du même code comme “la réalisation de travaux de construction, d’installations ou d’ouvrages, ou d’autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l’exploitation des ressources du sol”.

bien que poursuivant des objectifs d'intérêt général, sont autant d'interventions sur les milieux naturels pouvant occasionner des impacts sur l'environnement, de sorte que le SDEA est soumis à des exigences réglementaires issues de différentes législations environnementales.

Assurément, le contexte de perte sans précédent de biodiversité⁴⁴, un des marqueurs de l'ère d'anthropocène dans laquelle nous sommes entrés, et ses conséquences néfastes pour les équilibres écologiques, n'est plus un secret aujourd'hui⁴⁵. Un des facteurs de l'érosion des biotopes et des espèces est l'intensification des activités humaines qui engendrent pollutions des milieux et pressions sur l'occupation des sols et les ressources⁴⁶. Afin de contrer ce déclin de la biodiversité, proclamée patrimoine commun de la Nation par l'article L.110-1 du Code de l'environnement, et de mieux lutter contre l'artificialisation des sols et la destruction du milieu naturel, divers moyens d'actions ont été mis en place par les pouvoirs publics pour favoriser la coexistence entre aménagements et faune et flore sauvage⁴⁷. Ainsi, différentes polices environnementales spéciales se sont développées et témoignent de la prise de conscience des effets, parfois délétères, des activités humaines sur les écosystèmes et de la nécessité d'encadrer ces dernières dans un objectif de préservation de l'environnement⁴⁸.

Effectivement, les ouvrages réalisés par le SDEA sont soumis à différents régimes d'autorisation ou de déclaration préalable en tant qu'Installations, Ouvrages, Travaux et Activités (IOTA) qui présentent des dangers pour le milieu aquatique et la ressource en eau⁴⁹ ou encore au titre de la police administrative des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE)⁵⁰. Dans certains cas, le SDEA doit obtenir une autorisation de défrichement⁵¹ ou une dérogation à l'interdiction de porter atteinte aux espèces animales ou végétales et aux espaces protégés en application de l'article L. 411-1 et suivants du Code de l'environnement.

L'extension progressive de cette culture environnementale à différentes activités et la montée en puissance du principe de prévention a permis l'apparition de l'étude d'impact, premier exemple d'une prise en considération *a priori* des dommages causés à l'environnement par les activités humaines. Pensée comme un moyen pour enrayer l'érosion de la biodiversité tout en poursuivant les projets d'aménagements, l'étude d'impact a été introduite dans le droit

⁴⁴ Selon l'article L.110-1 du CE : "On entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants.".

⁴⁵ WATSON, Robert T, BASTE, Ivar A, LARIGAUDERIE, Anne et al., "Le rapport de l'évaluation mondiale de la Biodiversité et des services écosystémiques", IPBES, 4 mai 2019.

⁴⁶ NEWBOLD, Tim, HUDSON, Lawrence N., HILL, Samantha L. et al., "Global effects of land use on local terrestrial biodiversity.", *Nature* 520, avril 2015, p. 45–50.

⁴⁷ BILLET, Phillippe, "La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique" Natures Sciences Sociétés n°14, 2006, p.13-21.

⁴⁸ MAGNIN, Léo, ROUMEAS, Rémi, BASIER, Robin, "Polices environnementales sous contraintes", Rue d'Ulm, 2 février 2024

⁴⁹ Articles L.214-1 et s. et R.214-1 et s. du CE.

⁵⁰ Articles L.511-1 et s. et R.511-9 et s. du CE

⁵¹ Article L.341-1 et s. du CF

français par la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature⁵². Ce mécanisme est composé d'une étude préalable et d'un rapport scientifique analysant l'état initial du site et mesurant l'ensemble des effets futurs prévisibles des travaux, projets d'aménagements et documents de planification sur l'environnement⁵³. L'étude d'impact fait partie de la démarche d'évaluation environnemental de rigueur pour les projets risquant de porter atteinte à l'environnement et amène à prévoir et à prendre en compte les conséquences dommageables de ces derniers en amont de la décision administrative d'autorisation, en application de l'adage "mieux vaut prévenir que guérir"⁵⁴. Elle vise de surcroît à responsabiliser les maîtres d'ouvrages pour les impacts des activités humaines sur l'environnement et la santé qui étaient auparavant supportés par la collectivité⁵⁵.

Aux termes de l'article 2 de la loi pour la protection de la nature, l'étude d'impact doit également contenir une rubrique relative aux "mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible compenser les conséquences dommageables pour l'environnement". Cette séquence "Eviter, Réduire, Compenser" dite "ERC", a pour objectif d'intégrer la préservation de l'environnement dans les projets de développement économique. Elle est conçue comme une démarche graduelle à suivre par les porteurs de projets afin de minimiser les risques d'atteinte aux écosystèmes et se décompose en trois obligations successives. Tout d'abord, le maître d'ouvrage privé ou public devra concevoir et au besoin modifier son projet de telle sorte à empêcher le plus possible les impacts sur l'environnement. Les dommages qui n'auront pu être évités ainsi devront "à défaut" être limités. Enfin, ces mesures préventives d'évitement et de réduction seront, en dernier recours, complétées par des mesures curatives de compensation conçues comme exceptionnelles et destinées à corriger des impacts inévitables et résiduels subsistant malgré les opérations préalables d'évitement et de réduction.

Les mesures compensatoires ont sans doute fait l'objet de plus de controverses⁵⁶ et bénéficient aujourd'hui d'une définition plus poussée que le reste des composantes du triptyque ERC⁵⁷. La compensation écologique peut se définir 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"⁵⁸. En d'autres termes, "l'entrepreneur de travaux ou maître d'ouvrage contracte une obligation auprès de la diversité biologique qu'il s'apprête à endommager par la réalisation d'un projet autorisé" et doit en

⁵² Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976.

⁵³ Voir les articles L. 122-1 et s. et R. 122-1 et s. du CE pour le champ d'application de l'étude d'impact.

⁵⁴ PRIEUR, Michel, "Le respect de l'environnement et les études d'impact", RJE, n°2, 1981. Etudes d'impact., p. 103-128

⁵⁵ LUCAS, Marthe, "Collectivités locales et compensation écologique, quelles perspectives ?", Droit et ville 2017/1 n° 83, 2017, p.13.

⁵⁶ ARNAULD DE SARTRE, Xavier, DOUSSAN, Isabelle, "Dossier « La fabrique de la compensation écologique : controverses et pratiques»", Natures Sciences Sociétés 26, 2, 13 août 2018, p.129-135.

⁵⁷ Depuis 2016, une section entière du Code de l'environnement est consacrée au mécanisme de compensation (Livre I, Titre IV, Chapitre III,Section II). A titre de comparaison, les mesures d'évitement et de réduction ne bénéficient pas d'une véritable définition légale mais une définition, sans portée contraignante, résulte des "Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels" publiées par le Commissariat général au développement durable en 2013

⁵⁸ Commission Générale de Terminologie et de Néologie, J.O du 4 février 2010, texte n°97.

conséquence y remédier et “réaliser un sacrifice”⁵⁹. L’obligation de compensation écologique à laquelle il se trouve alors assujetti a pour effet de mettre à sa charge “la création d’« actifs écologiques » censés venir “répondre” de ce “passif”⁶⁰. Il réalise donc des actions écologiques permettant de contrebalancer les pertes de biodiversité⁶¹. Il s’agit ainsi d’annihiler les incidences négatives des aménagements sur la biodiversité “de façon à maintenir la biodiversité ou l’environnement dans un état équivalent ou meilleur à celui observé avant la réalisation du projet”⁶² afin de tendre à la neutralité écologique de ce dernier.

La compensation écologique s’opère *ex ante*⁶³ et se place en amont de la réalisation du projet. Ce mécanisme cherche donc à réparer par anticipation “les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité”⁶⁴, c’est-à-dire le dommage environnemental à venir, non encore réalisé. Elle est donc à distinguer de la compensation *ex post* issue de la loi pour la responsabilité environnementale qui vise à reconstituer l’équilibre écologique après qu’il ait été détruit⁶⁵.

Les mesures de compensation sont aujourd’hui prévues pour un large panel d’opérations d’aménagement causant des dommages environnementaux, à savoir pour des “projets de travaux ou d’ouvrage,[...] la réalisation d’activités ou l’exécution d’un plan, d’un schéma, d’un programme, ou de tout autre document de planification”⁶⁶. Effectivement, si la compensation est apparue dans le droit français⁶⁷ comme composante de l’étude d’impact de droit commun, elle s’est ensuite diffusée à différents secteurs du droit de l’environnement⁶⁸. Les mesures de compensation sont aujourd’hui “rendues obligatoires” par de nombreux autres “texte[s] législatif[s] ou réglementaire[s]” et son champ d’application s’est étendu au-delà des documents d’évaluations des impacts des projets, plans et programmes⁶⁹. Ainsi, des atteintes portées à des milieux naturels et des espèces bénéficiant d’un régime de

⁵⁹ VANUXEM, Sarah, “La compensation écologique comme mécanisme de droit analogiste.”, RJE, n°1, 2019, p.115-144.

⁶⁰ DOUSSAN, Isabelle, “Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ?”, in S.Vanuxem et C.Guibet Lafaye(dir.) Repenser la propriété, un essai de politique écologique, Presses Universitaires d’Aix-Marseille (PUAM), 2015, p. 99-113.

⁶¹ CGDD, Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels, MEDDE, octobre 2013.

⁶² DUPONT, Valérie, LUCAS, Marthe, “La loi pour la reconquête de la biodiversité : vers un renforcement du régime juridique de la compensation écologique ?”, Cahiers Droit, Sciences & Technologies 7, 2017, p.144

⁶³ COMBE, Marius, “Le régime juridique de l’obligation de compensation écologique”, EEI, n° 6, Juin 2017, dossier 8.

⁶⁴ Article L163-1 I du CE.

⁶⁵ Voir notamment des articles L.160-1 et s. du CE.

⁶⁶ Article L163-1 I du CE.

⁶⁷En droit international, la Convention de Ramsar sur les zones humides internationales du 2 février 1971 est le premier texte à prévoir un mécanisme de compensation (article 4.2) .

⁶⁸ LUCAS, Marthe, “Étude juridique de la compensation écologique”, LGDJ, Paris, 2015, p. 11 et s., p. 103 et s.

⁶⁹ Par exemple, une compensation est prévue au titre des trames verte et bleue : Article L. 371-2 et L. 371-3 du CE.

protection⁷⁰ peuvent entraîner une obligation de compensation, tout comme des dommages résultant d'activités réglementées présentant un risque pour l'environnement⁷¹.

Cette fragmentation du mécanisme de compensation n'est pas que textuelle mais concerne aussi sa finalité et son étendue⁷². En effet, la compensation a évolué au sein de ces différentes polices administratives et des variations existent entre chaque législation eu égard à l'objet et au contenu de la compensation, à ses modalités de mise en œuvre et de contrôle, ou encore au cadre procédural à suivre, rendant le droit de la compensation très complexe.

En tant que maître d'ouvrage, le SDEA peut être soumis à compensation au titre de plusieurs réglementations, et ce le plus souvent de manière concomitante. Cela nécessite un véritable effort d'articulation et une grande vigilance relative aux écarts entre les critères de compensation (seuil de déclenchement, localisation, ratio surfacique, conditions écologiques, ...). Les ouvrages du SDEA occasionnent majoritairement des impacts sur les zones humides⁷³ et font naître l'obligation de compenser prévue en la matière par les lois sur l'eau de 1992⁷⁴ et 2006⁷⁵ dans le cadre de la procédure relative aux IOTA, le pétitionnaire devant fournir un document d'incidences et prévoir des mesures relatives à la séquence ERC. Des mesures compensatoires sont aussi requises par le Plan de Gestion des Risques Inondation (PGRI) des districts hydrographiques Rhin et Meuse 2022-2027 pour les ouvrages qui constituent des constructions nouvelles en zone inondable entraînant une diminution du champ d'expansion de crue. Par ailleurs, le SDEA doit satisfaire aux exigences de l'article L.341-6 du Code forestier (CF) qui conditionne l'autorisation de défrichement à la réalisation de travaux de boisement ou de reboisement compensateur. Finalement, en plus de devoir prouver à la fois l'absence "d'autre solution satisfaisante" et de nuisance "au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle", mais aussi l'existence d'un motif légitime, notamment "dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur"⁷⁶, la demande de dérogation espèce protégée doit comporter "s'il y a lieu, des mesures d'atténuation ou de compensation mises en œuvre"⁷⁷, ce qui est souvent le cas⁷⁸.

⁷⁰ Par exemple: études d'incidences au titre des sites Natura 2000 (article L.414-4, R.141-23 IV, R.414-23-IV 2° du CE), défrichements des espaces boisés (article L.341-6 du CF), ou encore en matière de destruction des espèces protégées (article L.411-2 du CE et arrêté du 19 février 2007, article 2)

⁷¹ Études d'impact relatives à la police des installations classées (article R.512-8 du CE) ; études d'incidences au titre de la police de l'eau (article R. 214-32 du CE pour les IOTA soumises à déclaration, ancien article R. 214-6 pour les IOTA soumises à autorisation environnementale, qui relèvent désormais de l'étude d'impact de droit commun de l'article R. 122-5).

⁷² STEICHEN, Pascale, "Le principe de compensation, un nouveau principe du droit de l'environnement ?", in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation,, Dalloz, Paris, 2009, p. 143-152

⁷³ Selon l'article L.211-1 du CE, "on entend par zone humide les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire, ou dont la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année ."

⁷⁴ Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, JORF n°3 du 4 janvier 1992.

⁷⁵ Loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JORF n°0303 du 31 décembre 2006.

⁷⁶ Article L. 411-2, 4° du CE.

⁷⁷ Arrêté du 19 février 2007 fixant les conditions de demande et d'instruction des dérogations définies au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement portant sur des espèces de faune et de flore sauvages protégées

⁷⁸ STEICHEN, Pascale, "La compensation préalable des atteintes à la biodiversité dans le cadre des projets d'aménagement", RJE, n°4, 2019, p.715.

En étant ainsi adossée à plusieurs régimes juridiques, la séquence ERC forme une mosaïque de dispositions hétérogènes ce qui entraîne de multiples difficultés pour son application⁷⁹ et peut être source d'insécurité pour le maître d'ouvrage, particulièrement lorsque les compensations se superposent pour un même projet⁸⁰. S'ajoute à cela l'absence pendant plusieurs décennies de définition claire et de précisions techniques dans le paysage réglementaire français. Il en résulte pendant longtemps une mise en œuvre “de manière quasi clandestine”⁸¹ et loin d'être satisfaisante⁸² des mesures compensatoires.

La réforme de l'étude d'impact⁸³ suite au “Grenelle de l'Environnement” a permis une amélioration du régime des mesures compensatoires, complétée ensuite par deux documents du ministère⁸⁴ offrant un premier cadre méthodologique pour sa mise en œuvre pratique. L'évolution majeure du cadre législatif de la compensation résulte toutefois de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (RBNP)⁸⁵ et de l'ordonnance qui l'accompagne⁸⁶ puisque cette notion, ses principes directeurs et conditions d'application concrète se trouvent précisés et consolidés⁸⁷. En offrant enfin une véritable définition aux “obligations de compensation écologique”⁸⁸ et en inscrivant la séquence ERC parmi les principes généraux du droit de l'environnement⁸⁹ en l'adossant, de manière plus ou moins justifiée⁹⁰, au principe de prévention et de correction à la source⁹¹, la réforme de 2016 s'efforce de dépasser la logique sectorielle et de proposer un cadre juridique commun pour ce mécanisme.

Malgré la sporadicité des dispositions relatives aux mesures d'évitement et de réduction par rapport à celles consacrées à la compensation, la loi RBNP réaffirme également la hiérarchie existante entre les trois composantes du triptyque ERC. Ainsi, “éviter” et “réduire” sont bien les étapes primordiales et l'objectif prioritaire à poursuivre par les maîtres

⁷⁹ DUPONT, Valérie, LUCAS, Marthe, *op. cit.*

⁸⁰ BRAS, Hélène, “Présentation contentieuse de la séquence « éviter, réduire, compenser »”, RJE, n°3, 2019 p.549-563.

⁸¹ MARTIN, Gilles J., “La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assumé”, RJE, n°4, 2016. p. 603-616.

⁸² LUCAS, Marthe, “La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer”, RJE n°1, 2009, p. 59.

⁸³ Voir la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF du 13 juillet 2010, et décret n°2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact, JORF du 30 décembre 2011.

⁸⁴ MEDDTL, Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel, mai 2012; CGDD, Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels, MEDDE, octobre 2013.

⁸⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016, p.8-71.

⁸⁶ Ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 sur l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, JORF du 5 août 2016, p.41-47.

⁸⁷ ARNAULD DE SARTRE, Xavier, DOUSSAN, Isabelle, *op. cit.*

⁸⁸ Article L. 163, 1^o, I du CE.

⁸⁹ Article L.110-1 II 2^o *in fine* du CE.

⁹⁰ Pour une critique de l'intégration de la compensation au principe de prévention voir DOUSSAN, Isabelle, “Pour une «vision renouvelée» de la biodiversité”, Droit de l'Environnement, n° 226, septembre 2014, p. 294.

⁹¹ Ce principe ressort de l'article 130-R-2 du traité de Maastricht, aujourd'hui article 191-2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, mais aussi de l'article 3 de la Charte de l'environnement, et de l'article L.110-1-II du CE.

d'ouvrages. Ce n'est qu'"enfin, en dernier lieu"⁹² si des impacts inéluctables subsistent que des mesures compensatoires doivent entrer en jeu et elles ne sauraient "se substituer aux mesures d'évitement et de réduction"⁹³.

Loin de "considérer que la compensation est le droit commun s'imposant aux aménageurs et constructeurs"⁹⁴, et sans que cela ne constitue une indication d'une quelconque prévalence des mesures compensatoires par rapport à l'évitement et la réduction, le présent rapport se limitera à l'étude de la mise en œuvre de l'obligation de compensation écologique par le SDEA. En effet, les mesures destinées à éviter et réduire les dommages environnementaux sont quelque peu moins "visibles" et plus difficiles à analyser juridiquement car elles se confondent avec la phase de conceptualisation du projet ou ont lieu pour la plupart pendant la phase travaux⁹⁵ et au droit de l'ouvrage même. Ainsi, le SDEA veille à prévenir le plus possible les atteintes à la biodiversité en étudiant différentes zones potentielles pour l'implantation de l'ouvrage et en optant pour le site le moins sensible et le moins impactant en termes de foncier et d'enjeux environnementaux. La modification du tracé et la limitation de l'emprise du projet, et le choix de techniques moins néfastes sont autant de mesures d'évitement géographique et technique envisageables, de même que l'évitement d'opportunité par la renonciation pure et simple au projet. Cependant, cette option n'est en général pas envisageable pour le SDEA s'agissant non de simples activités économiques mais d'ouvrages répondant à un motif d'intérêt général dont la réalisation est parfois déjà prévue dans des documents de planification ou nécessaire afin de répondre aux exigences réglementaires. Toutefois, dans le cas des ouvrages de rétention des eaux de crue, d'autres mesures sont prises afin de limiter l'aléa avant d'envisager la création d'un ouvrage (mesures agronomiques : assolement concerté, non labour; hydraulique douce : création de fossés, ...). Les mesures de réduction peuvent quant à elles prendre la forme d'une adaptation de la période de chantier qui soit la moins préjudiciable pour les espèces, la mise en place d'un balisage afin de protéger certaines zones d'intérêt, le suivi des travaux par un écologue et la remise en état du site⁹⁶.

En revanche, les mesures compensatoires ont pour vocation d'être plus durables et sont mises en œuvre en principe sur un autre site⁹⁷. Elles visent à corriger une atteinte à la biodiversité en y apportant une contrepartie en nature par l'accomplissement d'une ou plusieurs action(s) écologique(s). Pour ce faire, des milieux tant remarquables que de nature ordinaire, dégradés par l'humain ou leur évolution naturelle, pourront faire l'objet d'opérations de restauration et de réhabilitation. Il est aussi possible de recréer un certain milieu ou habitat naturels dans une zone ou de modifier le type de gestion appliqué dans le sens d'une amélioration des

⁹² Article L110-1 II 2° du CE.

⁹³ Article L. 163-1 du CE.

⁹⁴ VAN LONG, Agathe, "La loi Biodiversité : une ambivalence assumée. Le droit nouveau : la course à l'armement (1^{ère} partie)", AJDA 2016 n°42, p.2381

⁹⁵ Les mesures de réduction peuvent être classées en deux catégories : certaines interviennent pendant la phase chantier et d'autres pendant la phase exploitation.

⁹⁶ CGDD, "Évaluation environnementale, Guide d'aide à la définition des mesures ERC", MTES, 2018

⁹⁷ Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) France, La compensation écologique : État des lieux et recommandations, 2011.

fonctionnalités du lieu⁹⁸. Les mesures compensatoires sont définies dans leurs nature, modalités et dimensions au cas par cas selon les atteintes occasionnées. Le SDEA devant souvent répondre d'atteintes aux zones humides et aux champs d'expansion de crues, les mesures dont il a la charge consistent par exemple en l'amélioration des fonctionnalités d'une zone humide, la création d'une prairie humide, la plantation de haies ou encore la création de ripisylves et de boisements (voir annexe n°2).

Décriée dans son principe même⁹⁹ et pour les différentes limites de son régime actuel¹⁰⁰, y compris par des juristes et écologues¹⁰¹, la compensation écologique, et plus largement tout le trio ERC, sont vus par certains comme “la validation a priori d'entreprises de destruction de la biodiversité et de milieux naturels sous couvert de compensation écologique”¹⁰². Ainsi, les mesures compensatoires, qui retiennent souvent toute l'attention au détriment de l'évitement et de la réduction “servent à valider le projet sans jamais le contrarier”¹⁰³, de sorte que “la protection y trouve rarement son compte”¹⁰⁴. Le mécanisme de compensation serait donc un “alibi de l'aménagement”¹⁰⁵, permettant de légitimer et de rendre socialement acceptable¹⁰⁶ des projets écologiquement dommageables. Autrement dit, ce triptyque constituerait in fine “un droit de détruire la biodiversité moyennant quelque compensation”¹⁰⁷. Pire, le mécanisme de compensation *ex ante* induit l'idée que les atteintes causées à l'environnement ne sont pas un véritable problème dans la mesure où il serait toujours possible d'y remédier. Au-delà des diverses critiques théoriques que l'on peut formuler à l'encontre de la compensation telle qu'elle est conçue par le droit français actuel, elle pose également de nombreuses difficultés pratiques pour sa mise en œuvre concrète.

Symbolique de la conciliation entre intérêts environnementaux et économiques, la compensation écologique s'est ancrée au fil des années dans les mentalités des aménageurs et est de plus en plus prise en compte par les pétitionnaires. Elle constitue aujourd'hui une étape à part entière de la conception des projets, qui doit être prévue de manière suffisamment anticipée, et une préoccupation tout au long de leur vie. Mais elle est encore souvent appréhendée comme “un mal nécessaire”¹⁰⁸. Preuve en est la réduction progressive du champ d'application de l'évaluation environnementale, et donc de la compensation, au motif que cette procédure alourdit et ralentit le lancement des projets¹⁰⁹. Si elle s'impose aujourd'hui

⁹⁸ CGDD, *op. cit.*

⁹⁹ UNTERMAIER, Jean, “De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé”, RJE n°4, 1986, p. 381-412.

¹⁰⁰ MARTIN, Gilles J., *op.cit.* (par exemple, au sujet de la qualification d'obligation de résultat.)

¹⁰¹ MOUNIER, Bruno, “Placer les mesures de compensation sous éthique”, Espaces naturels n° 31, 2010, p. 48-50.

¹⁰² VAN LANG, Agathe, *op.cit.*

¹⁰³ BILLET, Phillippe, *op.cit.*

¹⁰⁴ PRIEUR, Michel, *op.cit.*

¹⁰⁵ BILLET, Phillippe, *op.cit.*

¹⁰⁶ BRAS, Hélène, *op.cit.*

¹⁰⁷ VANUXEM, Sarah, *op.cit.*

¹⁰⁸ BORN, Charles-Hubert, DUPONT, Valérie, PONCELET, Charles, “La compensation des dommages causés à la biodiversité dans le cadre d'activités autorisées un mal nécessaire”, Aménagement, Environnement, Urbanisme et Droit foncier, NS 2012. p. 12.

¹⁰⁹ La dernière en date provient du décret n°2024-529 du 10 juin 2024 portant diverses dispositions relatives à l'évaluation environnementale des projets, journal officiel du 11 juin 2024.

comme une phase incontournable pour bon nombre de travaux qui y sont soumis, il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de l'obligation de compensation conformément aux différents critères posés par la loi, notamment celle du 8 août 2016, représente aussi un défi de taille pour le porteur de projet, et ce à différents titres.

Ainsi, en tant que maître d'ouvrage, le SDEA doit non seulement supporter le coût, loin d'être négligeable, des mesures compensatoires, l'obligation de compensation étant une application du principe pollueur payeur¹¹⁰ prévu à l'article 4 de la Charte de l'environnement de 2004, mais il se trouve également tenu d'atteindre les objectifs de compensation fixés dans l'arrêté préfectoral¹¹¹. En effet, alors qu'en 1976 les mesures compensatoires n'interviennent que "si possible", l'obligation de compensation est qualifiée depuis 2016 d'obligation de résultat de sorte que son débiteur reste responsable de sa mise en œuvre vis-à-vis de l'administration¹¹². Le SDEA est donc garant de la bonne exécution et de l'accomplissement effectif des mesures compensatoires, et risquerait donc de voir sa responsabilité sans faute¹¹³ retenue¹¹⁴ si elles ne produisent pas les "résultats écologiques précis et mesurables reflétant l'état écologique recherché"¹¹⁵. Cela s'avère être une charge très lourde pour le maître d'ouvrage au regard de l'incertitude entourant nécessairement leur réalisation¹¹⁶.

De plus, l'obligation de compensation est assortie de pouvoirs octroyés à l'administration pour contraindre le porteur de projet. En effet, lorsque les mesures de compensation ne sont pas réalisées conformément aux prescriptions administratives, l'autorité administrative compétente met en demeure le maître d'ouvrage d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine et "fait procéder d'office, en lieu et place de cette personne et aux frais de celle-ci, à l'exécution des mesures prescrites"¹¹⁷.

Le responsable d'ouvrage joue donc un rôle central en matière de compensation alors que celui de l'administration est limité, par les textes et la pratique¹¹⁸. En contrepartie de cette lourde responsabilité, la loi laisse une relative liberté de choix au maître d'ouvrage quant aux moyens pour éteindre sa dette. En effet, l'article L. 163-1 II du Code de l'environnement prévoit deux grandes méthodes, alternatives ou cumulatives, de réalisation de la compensation écologique : d'une part, la compensation par la demande, qui peut être directe lorsque le pétitionnaire prend lui-même à sa charge la réalisation des mesures compensatoires, ou déléguée par contrat à un "opérateur de compensation", et d'autre part la

¹¹⁰ LUCAS, Marthe, "Étude juridique de la compensation écologique", *op.cit.*

¹¹¹ La décision d'autorisation ou de déclaration doit en effet lister les mesures destinées à éviter, réduire et compenser les impacts des projets depuis le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, JORF n° 0302 du 30 décembre 2011.

¹¹² Article L. 163-1 du CE.

¹¹³ LUCAS, Marthe, "Collectivités locales et compensation écologique, quelles perspectives?", *op.cit.*

¹¹⁴ Sauf cas de force majeur exonérant le débiteur d'une obligation de résultat, conformément au droit commun des obligations (Article 1218 du Code civil).

¹¹⁵ MEDDTL 2012, *op. cit.*

¹¹⁶ LUCAS, Marthe, "Étude juridique de la compensation écologique", *op.cit.*

¹¹⁷ Article L. 163-4 alinéa 1 et 2 du CE. Les alinéa suivants de cet article précisent en outre que le maître d'ouvrage peut être contraint par l'administration à constituer des garanties financières.

¹¹⁸ GELOT, Salomée, BIGARD, Charlotte, "Des déclarations des aménageurs à leur mise en œuvre. Bilan et perspectives de l'analyse de la base de données nationale des mesures de compensation.", Nature Sciences Sociétés 31, 1, 2023, p.49-63.

compensation par l'offre. D'autres textes laissent également la possibilité de verser une somme d'argent à un fonds dédié, ce à quoi le SDEA a recours pour s'acquitter de son obligation de compensation pour défrichement conformément au dernier alinéa de l'article L.341-6 du Code forestier, notamment en raison de la faible importance des surfaces impliquées. Mais pour la majorité des mesures compensatoires qu'il doit réaliser, le SDEA emprunte la première méthode sus-évoquée. Or, ce choix de satisfaire directement à son obligation de compensation n'est pas anodin car il peut entraîner de nombreuses difficultés, outre la nécessité de connaissances écologiques qu'engendre la technicité des mesures. Bien que conçue par les textes comme une obligation personnelle pour le maître d'ouvrage, la réalisation de mesures compensatoires place le foncier au cœur du dispositif car elle presuppose bien de leur trouver un "terrain d'atterrissement"¹¹⁹ et d'obtenir la maîtrise de ce ou ces site(s) par la propriété ou le contrat. Cette obligation n'est d'ailleurs pas que vague ou théorique puisque l'aménageur doit pouvoir justifier des droits l'autorisant à réaliser les mesures compensatoires sur la parcelle destinée à les accueillir et permettant de les pérenniser¹²⁰. Toutefois, aboutir à la maîtrise foncière des sites de compensation et leur gestion sur le long terme n'est pas chose aisée mais représente une tâche chronophage qui demande des moyens financiers et humains.

Le projet de réacteur thermonucléaire expérimental international (ITER) dans le sud de la France constitue une illustration emblématique, s'il en fallait une, des difficultés qui se posent en la matière. En effet, une des mesures compensatoires prévues par l'arrêté préfectoral autorisant le projet est l'acquisition de 480 hectares de foncier forestier afin de les confier à un organisme de gestion des espaces naturels. Or, cette exigence s'est rapidement heurtée à diverses embûches d'ordre écologique, économique et social¹²¹. Ainsi, l'ambition de trouver une telle surface, de préférence d'un seul tenant, à proximité immédiate du site d'ITER et regroupant l'ensemble des espèces protégées identifiées par l'arrêté d'autorisation, le tout pour un prix correspondant aux prévisions budgétaires, s'est rapidement révélée être chimérique.

Si le SDEA n'est pas débiteur de mesures compensatoires d'une telle envergure, il n'en demeure pas moins que les problématiques inhérentes à la recherche du foncier support de la compensation lui sont transposables, d'autant que cette recherche se porte souvent sur des parcelles agricoles qui engendrent des complications propres. En représentant près de la moitié du territoire français¹²², il est presque inévitable que le foncier agricole soit envisagé par les maîtres d'ouvrage comme terrain d'assise des mesures compensatoires, d'autant que la convergence et la complémentarité entre activités agricoles et environnement est mise en

¹¹⁹DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après?", *op. cit.*

¹²⁰ ETRILLARD, Claire, PECH, Michel, "Mesures de compensation écologique : risques ou opportunités pour le foncier agricole en France?", VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], 15-2 | Septembre 2015, mis en ligne le 05 octobre 2015, consulté le 03 juillet 2025.URL: <http://journals.openedition.org/vertigo/16450>; DOI:<https://doi.org/10.4000/vertigo.16450>

¹²¹ REGNERY, Baptiste, "Enjeux de mise en œuvre des mesures compensatoires : l'exemple du projet ITER", janvier 2015.

¹²² MASA, "L'occupation du territoire en 2023. Enquêtes Teruti", Agreste, Chiffres et données, mai 2025 n°10.

avant par la loi RBNP¹²³. En effet, les mesures compensatoires relatives à l'évolution des modes de gestion d'un site peuvent notamment prendre la forme de changement de pratiques agricoles (fauche tardive, non utilisation d'intrants, ...). Tel a par exemple été le cas pour la compensation de la création du contournement ferroviaire reliant Nîmes et Montpellier. Un certain nombre d'agriculteurs ont ainsi adopté des pratiques culturales en faveur de l'outarde canepetière, espèce d'oiseau protégée en raison notamment des menaces que représente l'agriculture intensive¹²⁴.

Si l'intégration du secteur agricole dans la mise en œuvre des mesures compensatoires présente un certain nombre d'avantages pour exploitant et maître d'ouvrage¹²⁵ et tend à se développer, cette collaboration n'est pas toujours évidente. La construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes constitue un exemple criant dans lequel les exploitants agricoles ont vivement fait part de leur refus d'être mis à contribution pour la réalisation des mesures compensatoires, participant ainsi aux diverses complications relatives à la compensation ayant conduit à l'avortement du projet¹²⁶.

Ainsi, la réalisation de mesures compensatoires sur des terrains en milieu agricole n'est pas sans créer des tensions autour d'un foncier qui est déjà en crise¹²⁷. Le constat de la consommation galopante des terres agricoles pour la réalisation de divers ouvrages, la construction d'infrastructures linéaires et autres aménagements d'urbanisation est d'ailleurs devenu tellement alarmant que le législateur a mis en place en 2014¹²⁸ un dispositif de compensation collective agricole¹²⁹. Ainsi, certains projets doivent être accompagnés d'une étude portant sur leurs effets sur l'économie agricole d'un territoire et prévoir des mesures d'évitement, de réduction et de compensation collective des atteintes identifiées¹³⁰. Le débiteur d'une obligation de compensation écologique, nécessairement consommatrice de foncier doit donc veiller à concilier cette utilisation des terres avec ces autres usages, notamment agricoles, pour ne pas envenimer les rapports entre maîtres d'ouvrages et

¹²³ L'article 2-8° de la loi n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages codifié à l'article L. 110-1 II 8° du code de l'environnement : “ les surfaces agricoles [...] sont porteuses d'une biodiversité spécifique et variée et [elles] peuvent être vecteurs d'interactions écosystémiques garantissant, d'une part, la préservation des continuités écologiques et, d'autre part, des services environnementaux qui utilisent les fonctions écologiques d'un écosystème pour restaurer, maintenir ou créer de la biodiversité”

¹²⁴ VAISSIERE, Anne-Chalotte, *et al.*, “France”, dans WENDE, Wolfgang, TUCKER, Graham-M, QUETIER, Fabien, RAYMENT, Matt, DARBI, Marianne (dir.), *Biodiversity Offsets: European Perspectives on No Net Loss of Biodiversity and Ecosystem Services*, Berlin, Springer, 2018, p. 99-121.

¹²⁵ DOUSSAN, Isabelle, “Compensation écologique et transition agro-écologique”, INRAE, 2022.

¹²⁶ Voir DUBREUIL, Thomas, ‘Mesures compensatoires : le dossier de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et les apports de la loi Biodiversité’, RJE, 42, 4, 2017, p.621-628.

¹²⁷ CAVAILHES, Jean, MESRINE, Annie, ROUQUETTE, Céline, “Le foncier agricole : une ressource sous tensions”, Economie et Statistique, n° 444-445, 2011.

¹²⁸ Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, JORF du 14 octobre 2014, et 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, JORF n°0204 du 2 septembre 2016.

¹²⁹ Article L. 112-1-3 du CRPM.

¹³⁰ GRIMONPREZ, Benoit, “Vers un concept d'agriculture de proximité”, in Agriculture et ville : vers de nouvelles relations juridiques, LGDJ, 2016, p. 192.

agriculteurs et ajouter aux crispations et réticences qu'éprouvent les agriculteurs à mettre en œuvre des mesures compensatoires sur leurs terres¹³¹.

Aussi, face aux enjeux que soulèvent la recherche et la maîtrise dans le temps des terrains d'atterrissement des mesures compensatoires de manière générale pour le porteur de projet, et en particulier l'utilisation de foncier agricole à des fins de compensation, il semble utile de se demander : « Comment le SDEA Alsace-Moselle parvient-il à la maîtrise et la gestion foncière de parcelles agricoles nécessaires à la satisfaction de son obligation de compenser ? »

Pour exécuter son obligation de compensation, qui suppose l'attachement à un bien foncier en particulier, le SDEA doit d'abord rechercher un site correspondant aux milieux naturels impactés et adapté à la nature des mesures compensatoires nécessaires. Avec le renforcement des exigences écologiques de la compensation, trouver du foncier adapté aux caractéristiques environnementales et géographiques attendues n'est pas évident, compte tenu du contexte d'indisponibilité et de pression sur le foncier rural qui rend les tractations avec les propriétaires difficiles et amène à s'interroger sur les solutions existantes pour faciliter la prospection foncière (Partie 1). Ensuite, afin que le SDEA puisse mener les opérations de compensation sur les parcelles identifiées et les affecter à un usage écologique sur le long terme, il doit en obtenir la maîtrise foncière et en assurer la gestion pendant une longue durée. Plusieurs outils fonciers, plus ou moins pérennes et solides, sont à la portée du SDEA. Il s'agit alors de choisir le ou les contrat(s) le(s) plus adéquat(s) en fonction de la situation, c'est-à-dire des parties en présence, de leur volonté de se séparer ou non de leur patrimoine et des actions écologiques à mener. La présence d'un exploitant sur la parcelle et la possibilité d'y maintenir une activité agricole après réalisation des mesures compensatoires sont des facteurs décisifs à prendre en compte (Partie 2 et 3).

Partie 1 : L'étape délicate de prospection foncière des terrains d'assise des mesures de compensation des atteintes causées par les ouvrages du SDEA Alsace-Moselle

La compensation écologique est souvent jugée par les maîtres d'ouvrage comme contraignante et difficile à mettre en œuvre. Et pour cause. Si le dommage irréversible à l'environnement qui génère l'obligation de compenser affecte un espace, les mesures prises par le responsable d'aménagement pour y remédier ont aussi besoin d'un site pour "recréer" la nature qui a été détruite. Le SDEA doit donc trouver un tel site, ce qui est loin d'être évident (I), et demande d'explorer des solutions alternatives (II).

¹³¹ ROUSSEL, Sébastien, TARDIEU, Léa, VAISSIERE, Anne-Charlotte, "Compensation écologique et agriculture : est-ce compatible ?", Revue économique, volume 70, n° 1, janvier 2019, p. 123-137

I- Le SDEA face aux difficultés inhérentes à la phase préalable de recherche d'un support foncier à la compensation en milieu agricole

La compensation écologique ne peut incontestablement que s'envisager comme une compensation en nature¹³², de sorte que le foncier en devient l'élément central et la condition essentielle et incontournable pour son application. Or, l'identification de cette terre d'accueil des mesures compensatoires s'avère être un défi de taille pour le SDEA au regard des exigences de la compensation écologique (A) auxquelles s'ajoute le verrou opérationnel que représente la problématique de l'indisponibilité du foncier (B).

A- Des recherches de terrains d'accueil des mesures compensatoires guidées par les conditions légales de la compensation

Le principe de la compensation écologique est pensé comme un mécanisme au service de la protection de l'environnement dont l'exécution doit donc nécessairement être déterminée par des considérations écologiques propres à assurer sa finalité curative. Par conséquent, le SDEA doit se plier à la fois à des critères géographiques (1) et veiller à respecter l'objectif d'absence de perte nette de biodiversité imposés par la loi (2) ce qui l'amène le plus souvent à se tourner vers des parcelles agricoles.

1- Les parcelles agricoles : une solution naturelle pour répondre au critère de proximité géographique entre les sites de compensation et d'impacts

L'obligation d'une proximité géographique entre le lieu des atteintes à la biodiversité et le support matériel de leur contrepartie découle à la fois des différentes réglementations imposant la séquence ERC (a) et des nécessités pratiques pour le SDEA Alsace-Moselle (b).

a – La proximité spatiale imposée par les textes

Alors que la loi est longtemps restée muette sur les conditions d'application de la compensation écologique, la notion de "proximité" entre le site impacté et le site destiné à accueillir les mesures compensatoires est apparu progressivement dans les textes¹³³ et les lignes directrices du ministère relatives à la séquence ERC. Depuis la loi RBNP, la localisation des mesures compensatoires est plus encadrée, puisque l'article L.163-1 II alinéa 4 du CE dispose que "Les mesures de compensation sont mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou, en tout état de cause, en proximité fonctionnelle avec celui-ci". Le respect de l'obligation de compensation écologique suppose donc que le SDEA recherche des

¹³² UNTERMAIER, Jean, *op.cit.*

¹³³ Par exemple décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, JORF du 30 décembre 2011.

terrains d'accueil au plus près de la zone détruite ou endommagée par l'implantation de l'ouvrage.

Anticipant les difficultés que cette condition spatiale comporte, le législateur met en place un gradient qui doit guider le maître d'ouvrage dans sa recherche de parcelles pour la compensation. Elle doit se faire en premier lieu *in situ*, ce qui n'est pas toujours envisageable selon les mesures compensatoires prescrites¹³⁴, et n'est d'ailleurs pas toujours souhaitable, au regard du risque de fragmentation des habitats¹³⁵. En second lieu, elle pourra donc être réalisée sur des terrains contigus à l'emprise du projet, ou, à défaut, dans leur environnement le plus immédiat possible. Cette souplesse permet de localiser les mesures compensatoires dans des zones plus appropriées en termes de qualité et d'enjeux, maximisant ainsi leurs chances de réussite, et de les intégrer au réseau écologique¹³⁶.

Le juge veille au respect de ce critère géographique¹³⁷ par les maîtres d'ouvrage et permet par ces décisions de l'aiguiller sur ce que sous-entend la notion de "proximité" (quelques centaines de mètres, plusieurs kilomètres ?). Les impacts causés par les ouvrages du SDEA concernent souvent les zones humides. Or, les législations spéciales offrent souvent plus de détails et de précisions en ce qui concerne les conditions d'applications de la séquence ERC¹³⁸. Les Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE), documents fixant localement les orientations à prendre afin d'atteindre les objectifs de "bon état des eaux"¹³⁹, ont d'ailleurs très tôt permis de suppléer le flou laissé par le cadre réglementaire et d'expliciter les modalités pratiques de la séquence ERC et particulièrement de la compensation¹⁴⁰. Ainsi, le SDAGE Rhin-Meuse, dans sa disposition T3 - O4.1 - D7 (modifiée) prévoit "de compenser [les effets des aménagements] à la hauteur du préjudice sur la même masse d'eau [...]. C'est seulement en cas d'impossibilité technique ou de coût disproportionné que des compensations pourront être recherchées sur d'autres masses d'eau, et dans ce cas en priorité sur le même bassin versant"¹⁴¹. La notion de bassin versant peut se définir comme un territoire, délimité par les lignes de partage des eaux, qui concourt à l'alimentation d'un cours d'eau dans la mesure où chaque goutte d'eau tombant sur ce territoire rejoindra la même vallée. Le SDAGE va plus loin en prévoyant une sanction en cas de non-respect de la condition de proximité géographique. En effet, si l'ordre de préférence

¹³⁴ Par exemple, des mesures destinées à compenser la perte d'habitats de certaines espèces doivent prendre en considérations les exigences de ces dernières, notamment en termes de tranquillité, ce qui n'est pas toujours compatible avec les activités du site d'impact.

¹³⁵ SOCHI, Kei, KIESECKER, Joseph, "Optimizing regulatory requirements to aid in the implementation of compensatory mitigation", Journal of Applied Ecology, 2016, p. 320.

¹³⁶ REGNERY, Baptiste, *et al.*, "Mesures compensatoires pour la biodiversité : comment améliorer les dossiers environnementaux et la gouvernance ?", Sciences Eaux & Territoires, hors-série, 2013, p.7.

¹³⁷ LUCAS, Marthe, "Regards sur le contentieux français relatif aux mesures compensatoires : quarante ans d'attentes, de déceptions et d'espoirs portés par la jurisprudence.", Natures Sciences Sociétés, 26, 2, p. 193-202.

¹³⁸ Par exemple, pour les dommages causés aux espaces boisés, le reboisement compensateur peut être assorti d'un coefficient multiplicateur compris entre 1 et 5 selon le rôle économique, écologique et social des bois et forêts.

¹³⁹ Article L. 212-1 et s. du CE.

¹⁴⁰ LUCAS, Marthe, "Un bilan de la mise en oeuvre de la séquence « éviter-réduire-compenser » au sein des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux en France métropolitaine", Les Cahiers de Droit, volume 62 n°4, décembre 2021, p. 1059-1089

¹⁴¹ La disposition T3 - O7.4.5 - D5 (modifiée) prévoit également que "Les mesures compensatoires proposées devront être localisées dans le même bassin versant de masse d'eau."

exprimé par l'article L.163-1 du CE induit que le débiteur de la compensation devra dûment motiver la réalisation de mesures compensatoires *ex situ*¹⁴², le SDAGE ajoute que la méconnaissance du critère géographique entraîne une augmentation du ratio surfacique de la compensation puisqu'un "coefficient surfacique de compensation au moins égal à 2 devra être proposé"¹⁴³. Le SDEA priorise donc ses recherches sur la même masse d'eau ou celle(s) d'à côté.

En plus d'être proclamée par les textes, la proximité entre les terrains accueillant l'ouvrage et les mesures compensatoires découle également de considérations purement pratiques et opérationnelles.

b- La proximité spatiale imposée par la pratique

La construction d'un ouvrage en remblai ou d'une STEU suppose pour le SDEA la réalisation en amont d'un certain nombre d'études et de prospections, notamment des inventaires écologiques "faune-flore-milieux naturels", afin de dresser le bilan environnemental du lieu avant aménagement. Cette définition de l'état initial du site d'emprise de l'ouvrage permet d'évaluer les impacts que sa réalisation entraîne pour l'application de la séquence ERC. En effet, les mesures compensatoires étant de la responsabilité du maître d'ouvrage, il lui revient de les concevoir, de les dimensionner, de les proposer aux services de l'Etat chargés de l'instruction du dossier de demande d'autorisation ou de déclaration, et de les mettre en œuvre.

Par nature, ces inventaires nécessitent des connaissances scientifiques précises et poussées et doivent être réalisés par des écologues qualifiés. Si certains maîtres d'ouvrages importants disposent de services techniques dédiés qui peuvent directement effectuer les études de terrain qui s'imposent, ce n'est pas le cas du SDEA qui délègue ces missions à un tiers. Le syndicat fait donc appel à des bureaux d'études spécialisés par le biais d'un marché, ce qui permet d'ailleurs de s'assurer de l'impartialité et de l'exactitude des études réalisées et du besoin de compensation qu'elles déterminent.

La zone ainsi prospectée correspond au site prévu pour supporter l'ouvrage et ses alentours (zone d'assise, zone tampon, partie amont et aval). Or, les connaissances et données ainsi récoltées sur la topographie du lieu, les espèces animales et végétales présentes et les habitats éventuellement remarquables sont autant d'informations qui sont également utiles lors de la recherche des parcelles destinées à recevoir les mesures compensatoires, dont il faut aussi connaître les caractéristiques et potentialités écologiques (voir Partie 1, I, A, 2). En conséquence, le périmètre des inventaires faune-flore-habitats effectués sert de base pour la recherche des parcelles et a pour effet de circonscrire la localisation des terrains d'accueil des mesures compensatoires. Effectivement, si la recherche des sites de compensation porte sur des parcelles trop éloignées du site d'impact, c'est-à-dire en dehors des zones déjà

¹⁴² DUPONT, Valérie, LUCAS, Marthe, *op.cit.*

¹⁴³ Disposition T3 - O7.4.5 - D5 (modifiée).

prospectées dans le cadre de la conception du projet d'ouvrage, de nouvelles campagnes d'inventaires devront d'abord être réalisées afin de bénéficier d'une visibilité des enjeux écologiques qui caractérisent ce territoire. Cela suppose donc pour le SDEA de remobiliser les bureaux d'étude, ce qui génère de nouveaux coûts et demande du temps. D'autant que certains inventaires biologiques doivent être faits sur plusieurs saisons et peuvent durer plus d'un an, pour avoir une image de toutes les espèces animales et végétales qui peuvent se trouver sur la zone qu'à certains moments de l'année ou être visibles que pour une courte période. D'autres nécessitent de faire appel à des acteurs spécialisés, ce qui est par exemple le cas pour faire l'inventaire des chiroptères. Il faut noter à ce propos que les recherches des sites de compensation interviennent à un stade relativement avancé de la vie du projet qui doit déjà être suffisamment abouti, pour qu'une évaluation fine des impacts écologiques irréductibles soit possible et afin que les besoins en termes de compensation soient connus précisément. De nouveaux allongements dans les délais sont alors particulièrement pénalisants pour le maître d'ouvrage.

Trouver du foncier de compensation au plus proche de l'assise de l'ouvrage causant les dommages à compenser, relève donc tant d'une obligation que d'un principe de bon sens dans l'intérêt du SDEA en tant que maître d'ouvrage. Or, les projets du syndicat ont majoritairement lieu, par leur nature, en milieu rural et périurbain. En effet, les ouvrages de rétention des eaux de crue doivent être placés en travers des cours d'eau en amont des villages à protéger du risque d'inondation. De même, les STEU sont généralement placés à l'extérieur des zones urbaines et à proximité des cours d'eau. Il en résulte que les mesures compensatoires, pour répondre au critère de proximité, seront également réalisées en milieu rural et donc souvent sur des parcelles agricoles. Ces dernières répondent d'ailleurs aussi aux autres conditions de la compensation.

2- Les parcelles agricoles : une réponse privilégiée à l'ambition d'absence de perte nette de biodiversité

La compensation est destinée à rééquilibrer une perte de biodiversité générée par un dommage inévitable résultant de la création d'un ouvrage en y apportant une contrepartie. Le mécanisme de la compensation écologique a donc pour finalité "d'atteindre une non-perte nette de biodiversité et dans certains cas, de tendre vers un gain net"¹⁴⁴. Ce fondement de la compensation est d'ailleurs affirmé par deux fois dans le Code de l'environnement, aux articles L.110-1 et L.163-1. L'objectif d'absence de perte nette de biodiversité, traduction française de la notion de "no net loss" importée des Etats-Unis où elle a été développée au sujet des zones humides, a deux corollaires, d'une part, les mesures compensatoires doivent respecter le critère d'équivalence écologique (a) et d'autre part le principe d'additionnalité écologique (b).

¹⁴⁴ MEDDTL, 2012, *op.cit*, fiche n°13.

a- L'impératif d'équivalence écologique entre les impacts et les mesures compensatoires

L'article L.163-1 I du CE dispose que les mesures compensatoires doivent compenser les atteintes occasionnées par la réalisation du projet “dans le respect de leur équivalence écologique” et qu’elles doivent permettre “le rétablissement de la qualité environnementale du milieu naturel impacté, à un niveau au moins équivalent de l'état initial”¹⁴⁵. Il faut donc comprendre que la biodiversité améliorée ou recréée par le porteur de projet dans le cadre de la compensation doit être qualitativement et quantitativement comparable et cohérente sur le plan patrimonial et fonctionnel avec les atteintes causées à la biodiversité. La compensation est mise en oeuvre en “like for like”¹⁴⁶ et relève donc d'une “logique analogique”¹⁴⁷ entre les dégradations prévues et les gains escomptés. Autrement dit, la somme des améliorations écologiques générées par les mesures compensatoires sur un site, doit pouvoir annuler la somme des impacts causés par l’ouvrage sur un autre site et donc être équivalente, pour au final n'avoir aucune “perte nette” de biodiversité et atteindre l'objectif de neutralité écologique” à l'échelle du territoire.

Cette exigence d'équivalence de la compensation écologique suppose de bien connaître l'état de référence du site impacté pour déterminer au plus juste les impacts à compenser et les mesures pour y remédier¹⁴⁸, ce qui n'est pas sans poser des questionnements quant aux méthodes scientifiques à employer pour les évaluer¹⁴⁹. Une première difficulté réside dans la mesure de la biodiversité et des fonctionnalités qui caractérisent un lieu, de par la complexité intrinsèque du vivant, en l'absence d'indicateurs écologiques et d'unités de mesures universels, et en raison des interactions et évolutions permanentes qui caractérisent les écosystèmes. L'article L.110-1 II du CE précise toutefois que l'attention des pétitionnaires doit se concentrer sur les espèces, les habitats naturels et les fonctions écologiques pour le calcul de l'équivalence écologique.

Pour parvenir à cette équivalence écologique, il faut donc qualifier et quantifier les pertes écologiques sur le fonds dégradé par l’ouvrage mais aussi les composantes et le potentiel écologiques du futur site de compensation. Ainsi, le critère d'équivalence a un impact sur la recherche de foncier car il constitue un critère déterminant qui oriente, pour ne pas dire restreint, fortement le choix des parcelles pouvant utilement servir d'assise aux mesures compensatoires projetées, car il faut trouver une surface compensatrice qui soit apte à les

¹⁴⁵MEDDTL, 2012, *op.cit*, fiche n°15.

¹⁴⁶ BEZOMBES, Lucie, REGNERY, Baptiste, “Séquence Éviter-Réduire-Compenser : des enjeux écologiques aux considérations pratiques pour atteindre l'objectif d'absence de perte nette de biodiversité”, *Science Eaux & Territoires*, Éviter, réduire, compenser : et si l'on s'organisait à l'échelle des territoires ?, 2020 p.4-9

¹⁴⁷ SVAGELSKI, Jean, L'idée de compensation en France 1750-1850, préface de François Dagognet, éd. L'Hermès, 1981, p. 10.

¹⁴⁸ QUETIER, Fabien, MENUT, Thomas, RUFRAY, Xavier., *et al*, ”La compensation écologique fonctionnelle : innover pour mieux traiter les impacts résiduels des projets d'aménagements sur la biodiversité”, *Sciences Eaux & Territoires*, 17, 2, 2015, p.24-29

¹⁴⁹ CGDD, Approche standardisée du dimensionnement de la compensation écologique. Guide de mise en œuvre, 2021.

accueillir, c'est-à-dire en cohérence avec le type de dommage et l'objectif à atteindre en termes de compensation. Dès lors, une deuxième difficulté de l'action compensatrice apparaît dans la mesure où les éléments de biodiversité sont par essence uniques et non fongibles¹⁵⁰ et ne sauraient donc être interchangeables ou substituables. De même, le foncier est un bien singulier qui n'est jamais reproductible dans toutes ses spécificités¹⁵¹, de sorte que si le sol est “cessible, appropriable et disponible”, il comporte des particularités biologiques et physico-chimiques et “les services écologiques qui y sont liés, ne peuvent en être détachés de manière à rendre possible leur destruction en un lieu et leur compensation en un autre, sans perdre leur substance”¹⁵². Certains éléments de biodiversité comme des espèces endémiques ou des milieux rares ne peuvent être compensables et sont irrémédiablement perdus¹⁵³ et en tout état de cause, un écosystème identique ne peut jamais être retrouvé¹⁵⁴. Cette réalité biologique semble être un vice inhérent et inéluctable du principe d'équivalence écologique. La neutralité écologique mise en avant par les textes fait d'ailleurs l'objet de nombreuses critiques¹⁵⁵.

Dans le cas du SDEA, trouver du foncier conforme à l'équivalence définie est particulièrement complexe en ce qui concerne les atteintes aux zones humides. Le SDAGE Rhin-Meuse insiste ainsi à sa disposition T3 - O7.4.5 - D5 (modifiée) sur la nécessité d'une compensation fonctionnelle des zones humides et précise que “La dégradation d'une ou plusieurs fonctions remplies par la zone humide touchée devra être compensée dans une approche globale.”, sachant que l'incapacité à respecter le critère de l'équivalence entraîne également l'application d'un coefficient de compensation majoré. Une évaluation de ces fonctions (écologiques, hydrologiques et biogéochimiques) doit donc être réalisée “selon le meilleur état de l'art” pour la zone humide d'impact et de compensation¹⁵⁶. Ainsi la parcelle idéale pour le SDEA pour y mener ces opérations de compensation doit avoir des prédispositions et potentialités pour devenir une zone humide afin de pouvoir créer un milieu humide à fonctionnalité équivalente et “majoritairement du même type que celui qui sera touché par le projet”¹⁵⁷. Les espaces naturels, agricoles et forestiers sont donc envisageables. Toutefois, cette parcelle ne doit pas déjà être une zone humide au risque de ne pas générer suffisamment de gain (voir b), ce qui est fréquemment le cas sur le territoire d'intervention du SDEA dans la mesure où l'Alsace est une plaine située sur les fonds d'alluvions du Rhin et dont les sous-sols sont humides.

¹⁵⁰ ZENATI CASTING, Fred, REVET, Thierry, *Les biens*, PUF, 3e éd., §152 : “La fongibilité est la comparaison de laquelle il résulte que deux biens sont de mêmes espèce et qualité, ce qui rend possible le remplacement de l'un par l'autre”.

¹⁵¹ TROUILLARD, Emmanuel, *Les mots du foncier : dictionnaire critique*, ADEF éditions, Paris, 2013.

¹⁵² DESROUSSEAUX, Maylis, “La protection juridique de la qualité des sols”, LGDJ, tome 13, 2016, p. 309

¹⁵³ UICN 2011, *op.cit.*

¹⁵⁴ VAN LANG, Agathe, *op.cit.*

¹⁵⁵ Voir CAMPROUX-DUFFRENE, Marie-Pierre, “Le marché d'unités de biodiversité : questions de principe”, RJE 2008, p. 87

¹⁵⁶ Le SDEA a ainsi recours à la méthode nationale d'évaluation des fonctions des zones humides (MNEFZH).

¹⁵⁷ le SDAGE précise que “Les atteintes portées à un milieu prairial, par exemple, ne pourront pas être compensées en totalité par la restauration ou la recréation d'un milieu de type étang ou forestier même s'il peut être qualifié de zone humide et que des mesures accompagnatrices permettraient de créer une biodiversité intéressante sur le secteur.”

Le SDEA doit donc s'assurer de trouver un site de compensation permettant d'y mener des actions équivalentes aux impacts créés par l'ouvrage et bénéficiant aux mêmes composantes de biodiversité. Cette recherche peut être bien épineuse d'autant que, à la lecture des textes, le maître d'ouvrage ne peut pas se contenter d'un équilibre entre pertes et gains mais doit poursuivre un objectif d'augmentation de biodiversité ce qui restreint encore davantage le champ des parcelles pouvant servir de site de compensation.

b- L'idéal d'un gain de biodiversité

La finalité du principe de compensation, telle qu'elle est exprimée par le législateur, est d'aboutir à une absence de perte nette, “voire un gain de biodiversité”, conformément à l'esprit général de la loi RBNP qui se veut être une illustration de l'article 2 de la Charte de l'environnement qui prescrit à tous le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. A l'issue de la réalisation de l'ouvrage, la biodiversité globale ne doit pas avoir décliné mais doit même avoir progressé qualitativement et/ou quantitativement. Il est donc indispensable que la parcelle d'assise des mesures compensatoires présente, en plus d'une équivalence fonctionnelle, un potentiel de gain écologique qui soit le plus élevé possible¹⁵⁸. Bien que l'additionnalité écologique ne soit pas explicitement mentionnée par la loi RBNP (sauf dans le cadre de l'agrément des sites naturels de compensation, de restauration et de renaturation), le maître d'ouvrage doit pouvoir “démontrer que les actions déployées apportent une réelle plus-value par rapport à l'état initial du site objet de la compensation et aux engagements publics et privés existants, sans quoi aucun bénéfice écologique ne peut être établi”¹⁵⁹.

Pour le SDEA, cela implique de trouver un terrain pour déployer les mesures compensatoires qui “soit de moindre valeur écologique que le site affecté et/ou présente une valeur écologique susceptible d'être augmentée”¹⁶⁰. Alors que des espaces naturels ou forestiers pouvaient répondre à l'exigence d'une équivalence fonctionnelle de par leur potentiel à devenir une zone humide, elles sont souvent dans un état écologique qui est déjà relativement bon¹⁶¹ et présente donc une faible marge d'accroissement de sa valeur. Un espace naturel déjà riche en biodiversité présente aussi plus de risque de contenir des espèces protégées, qui ajoutent une difficulté supplémentaire pour l'aménageur dans la mise en œuvre des mesures compensatoires. De même, pour pouvoir être porteuses de gains écologiques notables, les opérations de restauration de zones humides doivent se faire sur des terrains dont l'état initial est suffisamment dégradé, car si l'amélioration de fonctionnalité qu'il est possible d'atteindre n'est pas assez important, le ratio surfacique devra être augmenté de sorte que la compensation mange encore davantage de foncier. Aussi faut-il que le SDEA trouve une

¹⁵⁸ CGDD 2018, *op.cit.*

¹⁵⁹ CGDD 2013, *op.cit.*

¹⁶⁰ DOUSSAN, Isabelle, “Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ?”, *op.cit.*

¹⁶¹ WEISSBERGER, Magali *et al*, “Biodiversity offsetting: certainty of the net loss but uncertainty of the net gain”, Biological Conservation, 237, p.200-208

parcelle pour la compensation dont le niveau d'endommagement soit au moins aussi élevé que le site impacté¹⁶². Or, les parcelles agricoles, cultivées en maïs ou en céréales, et a fortiori si elles sont exploitées de manière intensive, peuvent présenter un degré de dégradation suffisant pour avoir une marge d'aggravation conséquente et, partant, un potentiel de gain écologique important. En effet, l'on peut considérer que les terres agricoles sont situées à mi-chemin sur un gradient s'étalant entre les espaces naturels riches en biodiversité et les zones urbanisées et artificialisées¹⁶³.

Ainsi, cette exigence de gain de biodiversité rend la conciliation entre compensation écologique et usage agricole d'autant plus complexe, car la mobilisation de terres, qui n'ont pas une vocation agricole première et sont moins rentables du point de vue agronomique et de leur productivité, ne permet pas au débiteur de la compensation de satisfaire pleinement à son obligation, en raison de l'état écologique de ces friches qui est déjà "trop" intéressant. La nécessité d'une additionnalité écologique, donc d'un gain qui n'aurait pas pu être atteint sans la mesure compensatoire¹⁶⁴, par la simple évolution dynamique du milieu, réduisent d'autant plus l'utilisation de ces lieux délaissés mais intéressants car elle implique des actions de création ou de restauration et exclut la possibilité de simples actions de maintien et de protection d'un habitat ou d'un écosystème¹⁶⁵. Ce n'est qu'à titre dérogatoire que des mesures de préservation foncière peuvent être acceptées¹⁶⁶.

Finalement, une application rigoureuse des principes régissant la compensation suppose, afin de pouvoir véritablement engendrer des gains de biodiversité, que la compensation intervienne de telle manière à faire coïncider dans le temps les pertes et les gains dans le but de minimiser voire d'empêcher l'occurrence de pertes intermédiaires. Ces dernières interviennent entre le moment où le dommage se produit et le moment où les fonctions impactées sont pleinement (re)constituées et effectives sur le site de compensation et peuvent générer des atteintes irrémédiables¹⁶⁷. La mise en œuvre de la compensation doit donc se faire de manière concomitante au moins, et de manière préalable au mieux, au démarrage des travaux et donc aux premières destructions de biodiversité, afin que les éléments de faune et de flore puissent passer sur le site de compensation, situé, on le rappelle, à proximité, et en état de les accueillir. Cet effort de synchronisation suppose pour le SDEA d'avoir non seulement trouvé ce lieu mais aussi d'avoir réalisé les actions écologiques, et donc de disposer de sa maîtrise foncière, idéalement avant même la réalisation de l'ouvrage¹⁶⁸. L'anticipation qu'implique la création de gains en amont des pertes, ne ressort

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ ROUSSEL, Sébastien, TARDIEU, Léa, VAISSIERE, Anne-Charlotte, *op.cit.*

¹⁶⁴ guide de mise en œuvre approche standardisée

¹⁶⁵ Disposition T3 - O7.4.5 - D5 (modifiée) du SDAGE Rhin Meuse

¹⁶⁶ CGDD, 2018, *op.cit.*, Mesure A1 "préservation foncière".

¹⁶⁷ REGENERY, Baptiste, "Les mesures compensatoires pour la biodiversité : conception et perspectives d'application", thèse de doctorat, École Doctorale Diversité du Vivant, 2013, p. 24.

¹⁶⁸ Certains Arrêtés Préfectoraux d'autorisation prévoit en effet l'obligation pour le maître d'ouvrage de transmettre l'acte de propriété ou tout autre contrat permettant de justifier la réalisation des mesures compensatoires dans un certain délai.

qu'implicitement des textes mais est bien requise pour les deux types de compensation¹⁶⁹. Pourtant cette exigence n'est pas systématiquement observée à la lettre en ce qui concerne la compensation par la demande, tant est si bien que certains identifient les cas dans lesquels elle est respectée comme une "troisième voie" hybride entre compensation par la demande et par l'offre¹⁷⁰.

L'objectif d'absence de perte nette et de gain de biodiversité a donc des conséquences pour la recherche du foncier de compensation à la fois en déterminant la qualité des parcelles envisageables et en orientant le calendrier de la phase de prospection foncière. Cette phase est souvent très longue, car après avoir identifié un ou des sites compatibles avec la compensation de par notamment leur fort potentiel de gain écologique et leur équivalence fonctionnelle avec le site endommagé, encore faut-il pouvoir en obtenir la maîtrise foncière. Or, en sus d'être confronté à la double contrainte de proximité spatiale et d'absence de perte nette de biodiversité, le SDEA se heurte alors à l'indisponibilité des surfaces adéquates du point de vue écologique, ce qui constitue souvent un obstacle majeur au succès de l'application des mesures compensatoires. Ainsi, le SDEA regarde en priorité s'il n'a pas de foncier propre qui répond aux conditions de la compensation. Si ce n'est pas le cas, il doit s'adresser aux propriétaires des parcelles, souvent agricoles, identifiées pour leur pertinence pour la compensation. On comprend donc aisément que l'épanouissement des mesures compensatoires dépend du contexte socio-économique du territoire dans lequel elles s'implantent.

B- La marge de négociation limitée du SDEA face à une pression foncière croissante en milieu agricole

Après avoir identifié des sites pouvant accueillir les mesures compensatoires au regard de leurs caractéristiques écologiques, le SDEA doit rechercher leurs propriétaires et se rapprocher d'eux afin de déterminer les conditions dans lesquelles ces parcelles peuvent lui être mises à disposition à des fins de compensation. La mise en œuvre de la compensation écologique dépend donc de la disponibilité du foncier agricole, qui varie d'une région à une autre mais est de moins en moins garantie en raison de la multiplication des usages et de la pression qui se généralisent sur les parcelles rurales (1). Le SDEA est donc un acteur parmi tant d'autres convoitant cette ressource précieuse en voie de raréfaction, dont le statut représente tantôt une limite tantôt un avantage dans les négociations autour de la maîtrise des parcelles agricoles pour la réalisation des mesures compensatoires (2).

¹⁶⁹ Le SDAGE Rhin Meuse prévoit à ce propos dans sa disposition T3 - O7.4.5 - D5 (modifiée) que "dans la mesure du possible, les travaux de compensation devront être réalisés préalablement ou de manière concomitante avec les travaux à l'origine de la dégradation (conformément à la circulaire du 21 janvier 2008)".

¹⁷⁰ SARRAZIN, Françoise, PERRET, Michel, DELLILLE, Naomi, "Les sites naturels de compensation : ce que dit la réglementation", Sciences Eaux & Territoires n° 38, 2022, p.10-15.

1- La compensation écologique, consommatrice d'un foncier agricole de plus en plus prisé

Le sol est par définition une ressource finie. Or, les usages qui en sont fait ne cessent d'augmenter, créant ainsi un véritable problème de disponibilité. Ce constat est particulièrement alarmant pour le foncier agricole et péri-urbain qui se trouve au carrefour d'un faisceau de revendications concurrentes, les campagnes étant en proie à de véritables mutations¹⁷¹, que ce soit sous l'effet de l'urbanisation (a) ou des préoccupations environnementales qui limitent et font évoluer les pratiques agricoles en les orientant vers de nouveaux débouchés (b). Les terres agricoles sont aujourd'hui saturées de statuts, et la multiplication de la demande de ses espaces par différents acteurs et pour différentes vocations, augmente la pression foncière et génère un climat de tension peu favorable pour le SDEA dans sa recherche de parcelles siège des mesures compensatoires qu'il est tenu de réaliser.

a – L'indisponibilité du foncier induite par la multiplication des usages des parcelles agricoles

Dans un pays agricole comme la France, le foncier consacré à l'agriculture a une valeur patrimoniale certaine. Cet attachement à la terre est particulièrement prononcé dans le Grand-Est, région constituée à 54 % d'espaces agricoles¹⁷². Ces surfaces représentent plus de 3 000 000 d'hectares dédiés à une agriculture particulièrement diversifiée et qui occupe près de 200 000 actifs¹⁷³. Toutefois, depuis plusieurs décennies on observe le passage d'un foncier rural régi par le modèle de l'exploitation familiale, à une coexistence de multiples projets menés par des acteurs aux intérêts opposés et aux sources de légitimité variées. Ainsi, le foncier agricole fait l'objet d'une consommation importante pour d'autres usages et subit une tension croissante de sorte que son marché s'en trouve perturbé¹⁷⁴. L'un des principaux facteurs de cette évolution est l'urbanisation galopante qui entraîne un grignotage et une réduction des terres agricoles¹⁷⁵. En plus d'être préjudiciable pour la biodiversité et source d'aggravations en matière d'inondations notamment, l'étalement urbain et le mitage ainsi que l'artificialisation des sols pour la création de logements, d'infrastructures de transport et autres zones industrielles et commerciales, de service et de loisirs, constituent une véritable menace pour le foncier agricole périurbain. Le constat du déclin des espaces agricoles au bénéfice du bâti est à déplorer partout en France, puisqu'on estime que durant la dernière décennie, se sont entre 20 000 et 30 000 hectares de terre qui sont artificialisées tous les ans,

¹⁷¹ GROUPE, Manon, GUERIN, Marc, DEVERRE, Christian, "Conflits d'usages à l'horizon 2020 : Quel nouveau rôle de l'État dans les espaces ruraux et périurbains?", Paris, La Documentation Française, 2005.

¹⁷² MASA, 2025, *op.cit.*

¹⁷³ MASA, Recensement agricole 2020, Agreste, Octobre 2022 n°13.

¹⁷⁴ CAVAILHES, Jean, MESRINE, Annie, ROUQUETTE, Céline, *op.cit.*

¹⁷⁵ CGDD, "L'artificialisation des sols s'opèrent au détriment des terres agricoles", *Le point Sur*, n°75, Février 2011.

principalement au détriment des surfaces agricoles¹⁷⁶. Le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, départements du Grand-Est constituant le périmètre de compétence du SDEA, sont d'ailleurs les plus urbanisés de cette région qui se caractérise par une artificialisation par habitant parmi la plus élevée de France¹⁷⁷, de sorte que la pression foncière sur les zones agricoles y est particulièrement forte.

Afin de lutter contre ce phénomène de repli des terres agricoles et protéger les parcelles vouées à l'agriculture contre les changements d'affectation, le législateur a mis en place une politique de sobriété foncière et de construction de la ville sur la ville¹⁷⁸ et veille à limiter les possibilités de modifications d'usages du foncier agricole¹⁷⁹. Toutefois, les récents débats laissent présager une perte de vitesse et d'ambition de l'objectif de "Zéro Artificialisation Nette"¹⁸⁰.

Si l'espace artificialisé disponible par habitant n'a cessé d'augmenter ces dernières années, la surface agricole par personne connaît une diminution¹⁸¹. Or, les enjeux de souveraineté alimentaire sont redevenus des préoccupations de premier plan, comme en témoigne le changement de dénomination du Ministère de l'Agriculture depuis 2022. Ainsi, le rôle traditionnel alloué aux espaces agricoles, à savoir la production alimentaire, ne doit pas être sous-estimé parmi les usages du foncier rural qui est une ressource essentielle pour l'humanité. L'exercice d'une activité agricole est pourtant rendu plus compliqué non seulement par le changement climatique mais aussi par les difficultés d'accès aux terres pour les candidats à l'installation en raison de la forte pression foncière et de la concurrence entre agriculteurs, particulièrement patentés en Alsace¹⁸². La récente et controversée Loi d'orientation agricole du 24 mars 2025¹⁸³ affiche d'ailleurs l'ambition de solutionner ce défi que représente l'accès aux terres. La crispation autour de la disponibilité des parcelles pour les agriculteurs peut rendre les propriétaires particulièrement réticents au changement d'usage de leurs terrains que suppose la mise en œuvre de mesures compensatoires et fermés à l'idée de vendre leurs biens à un acteur extérieur au milieu comme le SDEA.

Par ailleurs, il faut souligner que l'appréciation des discussions découle du contexte social marqué par un lobby agricole fort et actif dans cette région. Le syndicalisme majoritaire, qui dispose d'une influence politique non négligeable pour la défense de ses intérêts¹⁸⁴ et d'une vision

¹⁷⁶ FOSSE, Julien, BELAUNDE, Julia, DEGREMONT, Marie, GREMILLET, Alice, "Objectif « zéro artificialisation nette » : quels leviers pour protéger les sols ?", Rapport, juillet 2019.

¹⁷⁷ Insee Analyses Grand Est n° 118, Juillet 2020.

¹⁷⁸ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF n°289 du 14 décembre 2000.

¹⁷⁹ Le problème a par exemple été soulevé par le Grenelle de l'environnement, de sorte que la Loi de Modernisation de l'Agriculture de 2010 fixait l'objectif de réduire de moitié le rythme de consommation des terres agricoles d'ici 2020.

¹⁸⁰ Par exemple, la proposition de loi "Trace" adoptée en première lecture au Sénat le 18 mars 2025 et le projet de loi de simplification de la vie économique adopté le 17 juin 2025 par l'Assemblée Nationale.

¹⁸¹ MASA, "L'occupation du sol entre 1982 et 2018", Agreste, Avril 2021 n°3.

¹⁸² BERNADI, Valérie, BOINON, Jean-Pierre, "L'action des syndicats agricoles en faveur de l'installation dans les Commissions départementales d'orientation agricole", Économie rurale, n° 312, 2009, p. 80-92.

¹⁸³ Loi d'Orientation Agricole n°2025-268 du 24 mars 2025 pour la souveraineté alimentaire et le renouvellement des générations en agriculture, JOFR n°0072 du 25 mars 2025.

¹⁸⁴ MALYE, François, "Le lobby agricole, puissance politique", dans FALIGOT, Roger, GUISNEL, Jean, Histoire secrète de la Ve République. Paris : La Découverte. Poche / Essais, 2007, p.654-662

productiviste de l'agriculture, n'est pas toujours très réceptif à l'incursion de l'écologie dans le monde agricole que représente l'utilisation de parcelles exploitées à des fins de compensation.

Au-delà d'être un outil de travail et de production pour les agriculteurs, la terre est aujourd'hui aussi un bien commun dont la gestion et l'utilisation à des fins environnementales se développent, non sans causer des tensions entre ces intérêts divergents.

b- Le renforcement des objectifs environnementaux des espaces agricoles

Bien que sa participation au réchauffement climatique et à la dégradation de la santé des sols soient souvent évoquées, l'agriculture est aussi de plus en plus mise au service de la cause environnementale. La réduction des gaz à effets de serre passe par exemple par le développement des agrocarburants¹⁸⁵. De même, les espaces et productions agricoles sont mis à contribution lorsqu'il s'agit de faire progresser la part des énergies renouvelables pour atteindre les objectifs européens¹⁸⁶ en la matière, à travers le développement de l'agri-voltaïsme¹⁸⁷ et de la méthanisation¹⁸⁸. S'ajoute à cela, la prise de conscience des services écosystémique que les sols agricoles peuvent remplir, notamment en jouant le rôle de puits de carbone¹⁸⁹ et le développement de la notion de sol-habitat¹⁹⁰. Ainsi, les effets bénéfiques qu'apportent certaines activités agricoles amènent à considérer les agriculteurs comme "producteurs de biodiversité"¹⁹¹.

Dans un contexte de véritable "ruée vers l'or vert", induite par l'environnementalisation des campagnes, les finalités allouées à la production et aux sols agricoles se multiplient. Cela laisse même craindre une concurrence avec le rôle traditionnel de l'agriculture, une partie croissante de la biomasse produite étant destinée à une valorisation autre que l'alimentation humaine ou animale¹⁹².

Si agriculture et protection de l'environnement peuvent aller de pair, le développement des politiques environnementales, et la restriction des activités humaines qu'elles sous-tendent, engendrent nécessairement certains conflits avec d'autres intérêts, dont ceux des agriculteurs, particulièrement lorsque l'on touche à la question sensible du foncier agricole. Ainsi, dans le domaine de l'eau potable, dans lequel le SDEA est également un acteur, la protection des

¹⁸⁵ Article L281-1 et s. du Code de l'Énergie.

¹⁸⁶ Conformément à la dernière mise à jour de la directive sur les énergies renouvelables en octobre 2023, la part des énergies renouvelables dans la consommation finale d'énergie de l'Union Européenne doit atteindre 42,5 % d'ici 2030.

¹⁸⁷ Article L314-36 du CRPM

¹⁸⁸ Article D.311-18 du CRPM

¹⁸⁹ CHABERT, Ariane, SARTHOU, Jean-Pierre, "Agriculture de conservation des sols et services écosystémiques", *Droit et Ville*, 2017/2 N° 84, 2017, p.135-169.

¹⁹⁰ CHABERT, Ariane, SARTHOU, Jean-Pierre, "Le sol agricole, une ressource indispensable négligée", *Droit et Ville*, 2017/2 N° 84, 2017, p.49-63

¹⁹¹ LABOUS, K., GRUGER, H., "Produire de la biodiversité : un avenir pour les agriculteurs", *Droit de l'Environnement*, n° 259, septembre 2017, p. 291.

¹⁹² Voir par exemple décret n° 2022-1120 du 4 août 2022 relatif aux cultures utilisées pour la production de biogaz et de biocarburants, JORF n°0180 du 5 août 2022.

périmètres de captage passe notamment par le recours à des outils fonciers, pour réglementer les utilisations des terres agricoles et ainsi limiter le risque de pollutions, cette intervention sur le marché foncier agricole pouvant causer certaines crispations¹⁹³.

Le renforcement de la séquence ERC et l'augmentation des mesures de compensation utilisant des espaces agricoles ajoutent encore à la pression générale sur le foncier rural. En effet, on observe que les mesures compensatoires sont réalisées à près de 45 % dans des territoires agricoles dont environ à 20 % sur des terres arables¹⁹⁴. Or, la question de l'accès au foncier se pose à la fois pour l'emprise de l'ouvrage et pour la mise en œuvre de l'obligation de compenser. La compétence GCE exercée par le SDEA est d'ailleurs particulièrement consommatrice de foncier rural sans compter le besoin de terre qui découle des ratios de compensation. Se développe donc assez légitimement un sentiment de "triple peine" chez les agriculteurs dont l'outil de travail est retiré non seulement pour réaliser des aménagements mais aussi lorsqu'il s'agit de trouver des surfaces de compensation. De surcroît, ils pâtissent en premier lieu des perturbations du marché foncier et de la disparition et du changement d'affectation des terres productives, qui découlent de la multiplication des acteurs intéressés par les terrains de zones rurales¹⁹⁵.

La compensation représente donc un nouvel usage des sols qui augmente la concurrence foncière et réduit encore la disponibilité des parcelles destinées à l'agriculture. En effet, le SDEA n'est pas le seul maître d'ouvrage dont les projets d'aménagements donnent lieu à compensation et qui recherchent donc un ou des site(s) pour abriter ces mesures. Cette situation peut alors vite conduire à une saturation de l'espace, particulièrement dans les territoires déjà très marqués par les tensions autour de la disponibilité des terres comme cela est le cas en Alsace, région à la fois très urbanisée et très agricole, notamment dans le domaine viticole. Ces difficultés se sont particulièrement ressenties pour un projet du SDEA qui l'a placé en concurrence avec quatre autres pétitionnaires (un porteur de projet privé, la CEA, la communauté de commune et une commune) dans un territoire où les espaces agricoles ont déjà été mis à contribution pour la compensation de la Ligne Grande Vitesse il y a quelques années. La consultation de Géoportail confirme ce sentiment d'engorgement, particulièrement sur le département du Bas-Rhin (voir annexe n°3).

On comprend donc aisément que la compensation écologique est vue comme une source d'inquiétude voire de menace pour leur profession par le monde agricole qui adopte certaines fois une position de rejet de ce mécanisme¹⁹⁶. Ces objections et le manque d'acceptabilité sociale des mesures compensatoires, est, du point de vue du SDEA, un frein certain pour leur mise en œuvre. Le besoin de conciliation de la compensation avec les usages

¹⁹³ BRATAUX, Fabienne, HELLEC, Florence, "L'outil foncier, une solution délicate pour protéger les captages d'eau potable", *Économie rurale* 347, 2015, p.3-20.

¹⁹⁴ GELOT, Salomée, BIGARD, Charlotte, *op.cit.*

¹⁹⁵ DE BILLY, Véronique, TOURNEBIZE, Julien, BARNAUD, Geneviève, BENOÎT, Marc,*et al.*, "Compenser la destruction de zones humides. Retours d'expérience sur les méthodes et réflexions inspirées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (France)", *Nature Sciences Sociétés*, 2015/1 Vol. 23, 2015, p.27-41.

¹⁹⁶ VAISSIÈRE, Anne-Charlotte, LATUNE, Julie, QUETIER, Fabien, CALVET, Coralie, "Quelles implications possibles du monde agricole dans la compensation écologique ? Vers des approches territoriales". *Sciences Eaux & Territoires*, 2020/1 Numéro 31,2020, p.38-43.

du sol existants est patent, afin d'aboutir à des négociations fructueuses et d'obtenir les parcelles nécessaires au respect de ses obligations environnementales.

2- Le SDEA, un maître d'ouvrage au statut singulier et au poids inégal dans la rude concurrence pour l'utilisation du foncier agricole

Les problématiques de disponibilité foncière qui caractérisent les parcelles agricoles rendent le face-à-face entre le SDEA maître d'ouvrage et les propriétaires des surfaces identifiées pour la compensation écologique délicats et les négociations épineuses, particulièrement lorsqu'elles appartiennent à des particuliers (a). Le SDEA priorise donc le recours à des parcelles appartenant à des propriétaires personnes publiques avec lesquelles le dialogue est largement facilité (b).

a- Le prix du foncier, un facteur limitant dans la recherche de terrains de compensation

Comme les développements précédents ont permis de le démontrer, le foncier est une ressource finie. Le foncier agricole, singulièrement, est un bien en voie de se raréfier, et particulièrement en Alsace, il fait l'objet de nombreuses convoitises. Ainsi, les opportunités pour les maîtres d'ouvrages de s'approprier ces terrains à des fins de compensation sont limitées, d'autant que les offres portant sur ces terres non bâties sont peu nombreuses. Ils doivent donc souvent faire face à l'opposition des propriétaires qui refusent de vendre ou de modifier l'usage de leurs biens¹⁹⁷. Cet état de fait, relevant du droit de chacun de disposer librement de ce qui lui appartient, est d'autant plus compréhensible lorsqu'il s'agit de parcelles agricoles, qui sont un véritable outil de travail et une source de revenu.

Le prix est incontestablement un des facteurs déterminants pour obtenir la faveur des propriétaires, et se démarquer dans cette concurrence de plus en plus rude entre aménageurs devant répondre de leur obligation de compensation sur une même zone. Le coût des terres agricoles varie d'une région à une autre en fonction de leur qualité et de la pression sur le foncier. Ainsi que le prédisaient et craignaient certains auteurs¹⁹⁸, l'apparition de la compensation parmi les usages des parcelles rurales n'est pas sans causer des perturbations sur le marché du foncier agricole en jouant sur la valeur des terres. Se sachant en position de force face à des maîtres d'ouvrages subissant le poids de la prospection foncière des sites de compensation, certains particuliers peuvent être tentés d'augmenter le coût de leur propriété, créant même parfois des situations de spéculation et de rentes¹⁹⁹.

¹⁹⁷ BERTÉ, Constance, "La problématique foncière de la compensation écologique", *Sciences Eaux & Territoires*, 2020/1 Numéro 31, 2020, p.10-11.

¹⁹⁸ DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après?", *op.cit.*

¹⁹⁹ BERTÉ, Constance, *op.cit.*

Si certains débiteurs de l'obligation de compensation écologique peuvent se permettre d'allouer un budget conséquent à la maîtrise des parcelles destinées à la compensation, ce n'est pas le cas du SDEA qui est contraint par son statut en la matière. En effet, le SDEA est un syndicat mixte, il s'agit donc d'une personne morale de droit public puisqu'il relève de la catégorie des établissements publics²⁰⁰. En tant que tel, il est soumis au principe de bon usage des deniers publics²⁰¹. Par conséquent, le SDEA dispose de moyens financiers qui ne sont pas illimités pour acquérir des terres agricoles ou y imposer des contraintes d'utilisation, et se trouve donc placé dans une position inégale face à d'autres porteurs de projets privés ou des plus grandes collectivités.

La question du rachat des terres agricoles entraîne systématiquement des tensions voir des conflits avec le monde agricole²⁰². A défaut de pouvoir agir sur le levier financier, les concertations avec les propriétaires privés sont souvent âpres et n'aboutissent pas toujours à une issue favorable pour le SDEA. Dès lors que le SDEA entre dans la négociation pour obtenir les terrains nécessaires à la compensation, cela engendre une certaine individualisation des solutions, chaque propriétaire privé ayant ses revendications financières et acceptances propres de ce qui constitue une contrepartie juste et suffisante pour qu'il accepte de se séparer ou de partager l'usage de son bien (voir Partie 2, I, A, 2). Or, au regard du principe cardinal et pluriséculaire d'égalité qui régit l'action des personnes publiques²⁰³, ces différences de traitement sont difficilement admissibles et cette subjectivisation risque de contribuer à un sentiment d'injustice entre propriétaires, défavorable pour l'acceptation sociale de la compensation.

Le SDEA se heurte donc à diverses difficultés dans le cadre de la prospection foncière des supports de compensation lorsque les parcelles envisagées appartiennent à des particuliers. C'est pourquoi il se tourne plus volontiers vers des terrains appartenant à d'autres personnes publiques, avec lesquelles les négociations sont largement facilitées à plusieurs égards.

b- Des relations privilégiées avec d'autres personnes publiques

²⁰⁰ Article L. 5721-1 du CGCT

²⁰¹ Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC.

²⁰² HELLEC, Florence, BARATAUD, Fabienne, MARTIN, Laura, "Protection de l'eau et agriculture, une négociation au long cours.", Natures, Sciences, Sociétés, n° 21, 2013, p. 190-199

²⁰³ Le juge administratif a consacré le principe d'égalité, qui irrigue de très nombreux domaines. Il a ainsi consacré le principe d'égalité des usagers devant le service public (Conseil d'Etat, 1948, Société du journal l'Aurore), qu'il a ensuite étendu, en proclamant le principe général du droit d'égalité devant le service public (Conseil d'Etat, 1951, Société des concerts du conservatoire). Il a dégagé et précisé le régime de responsabilité de la puissance publique pour rupture d'égalité devant les charges publiques (Conseil d'Etat, 1923, Couitéas). En parallèle, le juge administratif a dégagé et réaffirmé les grands principes relatifs au traitement éventuellement différencié. Ainsi, il a réaffirmé continuellement que si des personnes placées dans des situations différentes peuvent faire l'objet d'un traitement différent par la puissance publique, cela n'est jamais considéré comme une obligation (Conseil d'Etat, 1997, Société Baxter). De même, il considère qu'une différence de traitement non justifiée constitue une discrimination, et qu'elle est donc illégale (Conseil d'Etat, 2001, Diop).

Les communes et autres personnes publiques (EPCI, Associations foncières, ...) disposent pour certaines d'un patrimoine foncier varié et important, parmi lequel on peut compter des "espaces naturels à fort potentiel de gain écologique". La valorisation des biens relevant de leur domaine privé²⁰⁴ par la compensation a d'ailleurs été mise en avant par la loi RBNP comme une solution de choix à explorer par les maîtres d'ouvrage en mal de terrains d'atterrissement pour les mesures compensatoires²⁰⁵.

Si le contexte de pression foncière peut aussi concerter les communes pour leurs projets d'aménagements, de sorte qu'elles peuvent être tentées par un réflexe de rétention de leur foncier, le SDEA dispose de certains arguments favorisant les transactions avec elles. En effet, les compétences "assainissement" et GEMAPI dans lesquelles s'inscrivent la réalisation des ouvrages donnant lieu à compensation, sont exercées par le SDEA après leur transfert par les communes et EPCI. Les ouvrages de rétention en remblai et les STEU sont créés pour répondre aux besoins de ces derniers et au profit de leurs populations. Par exemple, les ouvrages de lutte contre les eaux de crues sont mis en place pour des communes situées en zone vulnérable aux inondations, qui ont subi de multiples dégâts après des événements pluvieux intenses et ayant fait l'objet de plusieurs arrêtés de catastrophe naturelle. Ainsi, les communes et communautés de communes qui bénéficient du projet ont tout intérêt à en faciliter la réalisation en mobilisant leur patrimoine pour supporter les mesures compensatoires, étant donné que la mise en oeuvre de la séquence ERC conditionne l'obtention des autorisations administratives²⁰⁶.

De plus, les personnes publiques sont plus enclines à comprendre les enjeux environnementaux et les exigences réglementaires entourant la réalisation d'ouvrages. Il ressort à ce propos de l'expérience du SDEA que les particuliers ont plus de difficultés à saisir l'utilité d'une compensation écologique pour la réalisation, par un acteur engagé pour la préservation des milieux et de la ressource en eau, d'ouvrages perçus comme ayant une incidence positive sur l'environnement. Bien sûr ces propos sont à nuancer et la situation dépend grandement du contexte et des interlocuteurs, elle peut par exemple être plus difficile lorsqu'un ouvrage profite à une commune en particulier mais que celui-ci, et les parcelles recevant les mesures compensatoires associées, sont situées sur le ban d'une autre commune.

Mener une prospection foncière ciblée sur les parcelles appartenant aux personnes morales de droit public peut également comporter un avantage supplémentaire, et non des moindres. Les personnes publiques sont soumises à un régime particulier en ce qui concerne la gestion de leur patrimoine immobilier et qui limite leur liberté pour disposer de leurs biens. Ainsi, les communes et EPCI doivent normalement se soumettre au principe de l'inaccessibilité à vil prix de leurs propriétés, conformément à l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités²⁰⁷. Toutefois, les personnes publiques ont la possibilité de céder des biens relevant de leur domaine privé à un prix inférieur à leur valeur, et même pour un euro symbolique, lorsque cette cession est justifiée par des motifs d'intérêt général et comporte des

²⁰⁴ Selon l'article L. 2211-1 du CGPPP, relèvent du domaine privé des personnes publiques les biens appartenant aux personnes publiques qui ne relèvent pas de leur domaine public.

²⁰⁵ Article 70.

²⁰⁶ Article L163-1 I alinéa 2 du CE.

²⁰⁷ Conseil d'Etat, Section, 19 mars 1971,n° 79962, Mergui.

contreparties effectives et suffisantes²⁰⁸. Ainsi, le SDEA a pu bénéficier d'acquisitions de parcelles communales pour y réaliser des mesures compensatoires à l'euro symbolique, grâce au rattachement de la transaction à la mission de service public et à la compétence GEMAPI que le syndicat exerce et à la contrepartie que les communes retirent de la création des ouvrages de rétention des eaux de crue et des stations d'épuration.

Si la possibilité pour le SDEA de se tourner vers des personnes publiques partenaires permet quelque peu de faciliter la phase de prospection des parcelles d'assise des mesures compensatoires dont il a la charge, il n'en demeure pas moins que la recherche des sites de compensation se heurte à une multitude de problèmes opérationnels de disponibilité et de mise en équivalence du foncier. Or, la compensation écologique est aujourd'hui un mécanisme obligatoire dans la plupart des polices environnementales ou spatiales et les problématiques du volet foncier de la compensation ne vont pas en s'arrangeant. Il semble donc opportun de s'interroger sur les solutions possibles pour faciliter voire contourner ces difficultés.

II- La coopération et la mutualisation comme leviers possibles face aux difficultés induites par la compensation sur des terrains agricoles

Une des difficultés principales de l'application du principe de compensation réside dans la recherche de foncier pour mener les opérations écologiques car les maîtres d'ouvrage se trouvent souvent isolés dans cette tâche²⁰⁹. Il est donc important de développer la collaboration et la mutualisation avec d'autres acteurs, à la fois pour faciliter la recherche des parcelles (A) et pour parvenir à des projets de compensation plus riches de sens (B).

A - Les pistes d'amélioration de la prospection foncière

Une réorganisation interne et une extension de la stratégie foncière (1) ainsi que la mise en place de partenariats avec des experts en la matière (2) sont des leviers à explorer pour rendre la prospection foncière plus aisée.

1- La mise en place par le SDEA d'une véritable stratégie foncière d'ensemble

La phase de prospection des sites de compensation devient par son ampleur une étape à part entière de la conception des projets qui dépasse souvent les moyens et capacités des chefs de projets auxquels elle revient pour l'instant (a) *a fortiori* si on envisage la mise en place d'une réserve foncière (b).

a- La consécration d'un service d'animation foncière

La recherche de parcelles d'assise pour les mesures compensatoires, telles qu'elle est appréhendée par le SDEA à l'heure actuelle, est un processus itératif et long qui est mené concomitamment par le syndicat maître d'ouvrage et les bureaux d'études mandatés par ce

²⁰⁸ Conseil d'Etat, section,, 3 novembre 1997, n° 169473, Commune de Fougerolles; 15 mai 2012, n° 351416, Hayart; Cour Administrative d'Appel Lyon, 9 juillet 2019, n° 17LY00882, Syndicat Sud-Solidaires des sapeurs-pompiers professionnels.

²⁰⁹ UICN, 2011, *op.cit.*

dernier. Les écologues déterminent le besoin de compensation au regard des impacts causés par l'ouvrage en évaluant les fonctionnalités de la zone humide concernée. Une fois que les mesures compensatoires à effectuer sont fixées, le bureau d'étude propose des parcelles qui peuvent correspondre à première vue et le SDEA se charge de se rapprocher des propriétaires pour leur exposer le projet de compensation qui est à mener. Si ces derniers semblent réceptifs, le bureau d'étude s'assure de la faisabilité des mesures compensatoires et de la pertinence de la parcelle identifiée en utilisant la "méthode nationale d'évaluation des fonctions des zones humides". En cas d'opposition par les propriétaires, ou s'il ressort de l'évaluation du terrain qu'il n'a pas les qualités requises, ou encore s'il n'offre pas un gain écologique suffisant, ce processus recommence afin de trouver un autre site de remplacement ou un site supplémentaire. Le SDEA peut également suggérer une parcelle, notamment s'il possède du foncier propre à proximité de l'impact, qui subira alors la même évaluation. En cas de blocage important pour trouver des parcelles, le SDEA peut s'adresser aux communes qui bénéficient du projet, et organiser des réunions d'informations dans le but de localiser des parcelles pouvant convenir.

Aujourd'hui, ce rôle de recherche de terrains de compensation se fait par ouvrage et incombe à chaque chef de projet isolément, or cette tâche est très chronophage. Outre les allers-retours avec les bureaux d'études, il faut également veiller à une communication régulière et la plus large possible sur tous les aspects du projet, et à inclure toutes les personnes concernées (élus, propriétaires, exploitants, SAFER, chambre d'agriculture, délégués communaux agricoles,...) tout au long de l'avancement du projet, et ce dès sa genèse. Cela suppose d'avoir de nombreux contacts et connaissances sur le foncier, le maillage social et les enjeux locaux, dans tous les territoires d'interventions du SDEA et nécessite d'endosser plusieurs casquettes et d'agir sur différents fronts afin de maintenir de bonnes relations avec tous les acteurs impliqués.

Les problématiques foncières rencontrées sont d'une telle ampleur qu'elles justifieraient la création d'un service dédié à l'animation foncière dans le cadre de la compensation. En étant consacré à cette question qui ne serait plus diluée dans les autres considérations et tâches administratives à prendre en compte pour monter un ouvrage, ce service aurait plus de facilités et de temps pour mettre au point une stratégie de communication et pour cultiver les relations avec les différents acteurs du territoire et ainsi être mieux armé pour mener la phase de concertation et de négociation. La compréhension du contexte et de la position de chaque interlocuteur est un préalable essentiel pour trouver des points de convergence et aboutir à une meilleure acceptation sociale des mesures compensatoires. Cela permettrait aussi une approche plus territorialisée et non projet par projet, ce changement d'échelle dans le raisonnement donnant plus de légitimité et de poids pour le développement de partenariats solides et durables avec d'autres organismes chargés de la protection de l'environnement ou l'aménagement du territoire pour ouvrir la compensation à une dimension plus globale. Ainsi, une collaboration est envisagée avec le Parc Naturel Régional des Vosges du Nord pour une mesure compensatoire portant sur l'effacement d'un étang artificiel et la restitution du milieu naturel. Des discussions sont aussi engagées entre le SDEA et ce dernier ou le Conservatoire

d’Espaces Naturels pour la mise en place de conventions de gestion portant sur les parcelles d’assise de mesures compensatoires. En effet, il faut garder en tête que la multiplication des mesures compensatoires dont le SDEA a la responsabilité représente non seulement une charge lorsqu’il s’agit de trouver le foncier d’ancrage mais aussi pour sa gestion sur le long terme. Elle suppose des échanges avec les différents cocontractants, voire des changements de cocontractants (lorsque les engagements arrivent à leur terme, pour des raisons d’incompatibilité ou à titre de sanction), ainsi que des ajustements des clauses contractuelles pour rester au plus près des besoins imposés par la compensation, voir l’établissement de nouveaux contrats. Or, le SDEA n’a peut-être pas encore suffisamment de recul sur la question et le travail de suivi que cela représente, la majorité des mesures compensatoires étant encore assez récentes.

Cet hypothétique service d’animation foncière pour les mesures compensatoires pourrait aussi avoir pour mission de constituer une réserve de foncier.

b- Développement d’une réserve foncière

Eu égard à la complexité de la solution foncière, il s’agit pour le débiteur de la compensation d’anticiper suffisamment la prospection des sites de compensation, non seulement du point de vue de la temporalité mais aussi de la stratégie de concertation. Or, le maître d’ouvrage aurait fort à gagner à devenir plus proactif par la constitution d’une réserve foncière, afin de moins subir la compensation.

Au regard des exigences d’équivalence fonctionnelle et de proximité entre le siège des atteintes et de la compensation, une acquisition trop précoce de foncier, avant même de connaître les besoins de compensation, n’aurait guère de sens pour trouver des sites propices à la réalisation d’actions écologiques compensatrices. Cependant, une autre stratégie serait envisageable. Dès lors que le projet de création d’un ouvrage émerge, de manière suffisamment certaine, sur une commune, le SDEA pourrait procéder à une veille sur le foncier agricole des alentours et saisir les opportunités d’achats qui apparaissent, non pas en vue de disposer de terres pour y réaliser les mesures compensatoires, mais pour avoir des terres de compensation. En effet, ces parcelles pourraient servir de monnaie d’échange lors des négociations pour l’obtention des parcelles d’accueil des mesures compensatoires. La recherche de ces parcelles compensatoires ne serait pas enfermée dans des conditions aussi strictes que pour les parcelles d’accueil des mesures de compensation écologique car elles n’auraient pas à répondre à des critères écologiques particuliers, mais devraient simplement permettre de mener une activité agricole.

Le SDEA disposerait alors de plus d’arguments et les discussions avec propriétaires et exploitants en seraient facilitées, puisqu’un des motifs de refus des agriculteurs est la perte de surface exploitables et donc de revenu qu’ils subissent. Bien que dans certains cas les parcelles restent compatibles avec une activité agricole après réalisation des mesures compensatoires, auquel cas les exploitants seront d’ailleurs volontiers mis à contribution pour en assurer la gestion et n’auront pas de pertes de surfaces ni de revenus à déplorer (voir Partie 2, II), d’autres fois la compensation modifie trop l’usage des parcelles et ces surfaces ne

profiteront plus à une activité agricole avec laquelle elles seront inconciliable. Pouvoir proposer des surfaces d'échange aux agriculteurs qui se trouvent évincés est alors intéressant pour obtenir leur adhésion, et disposer d'une réserve de foncier propre à cet effet s'avère utile pour le SDEA.

Toutefois, il faut prendre en compte qu'augmenter de la sorte le patrimoine du SDEA représente non seulement un coût mais demande aussi le portage et la gestion de ce foncier propre. Il faudra notamment organiser l'entretien de ces parcelles dans l'attente des négociations pour l'obtention des terrains d'assise des mesures compensatoires et donc de la mobilisation des terrains de compensation (à titre indicatif, on compte en moyenne autour de sept années entre les inondations et la construction de l'ouvrage de rétention des eaux de crues). Ces terres pourraient alors être exploitées et faire l'objet de conventions d'occupation précaires afin d'être rapidement et facilement libérées le moment venu²¹⁰. Cet instrument offre un statut moins protecteur à l'exploitant que le bail rural par exemple (voir Partie 2), mais permet de maintenir une activité agricole sur les parcelles, et un revenu pour l'exploitant aussi longtemps que possible.

La constitution et l'organisation de cette réserve de foncier d'échange gagnerait d'ailleurs à être menée avec l'appui ou l'assistance de la SAFER, tout comme la recherche de foncier d'assise de la compensation.

2- Le développement d'un partenariat avec la Société d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural

Le rapport de 2017 issu de la Commission d'enquête sénatoriale relative “à la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité” met en avant la nécessité d'une intégration et d'une participation la plus en amont possible du monde agricole dans la mise en oeuvre de la compensation écologique et préconise à cet effet un “dialogue renforcé” avec les SAFER²¹¹. Il s'agit en effet d'un acteur respecté du milieu et disposant d'une connaissance privilégiée de l'écosystème agricole qui est bien utile pour le SDEA dans sa recherche de parcelles d'assise pour les mesures compensatoires (a), à condition bien sûr qu'il ait une véritable volonté et les moyens de travailler pour un acteur extérieur à la profession (b).

a- Un opérateur foncier, allié précieux dans la prospection de foncier agricole

Les Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural sont des sociétés anonymes de droit privé sans but lucratif, placées sous le contrôle de l'Etat et ayant des

²¹⁰ Article L. 411-2 du CRPM.

²¹¹ LONGEOT, Jean-François, DANTEC, Ronan, Commission d'enquête du Sénat sur la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité engagées sur des grands projets d'infrastructures, intégrant les mesures d'anticipation, les études préalables, les conditions de réalisations et leur suivi, Sénat, 2017.

missions d'intérêt général²¹². Elles sont introduites par la Loi d'Orientation Agricole de 1960²¹³ comme des outils de régulation foncière et de partage et de redistribution des terres agricoles. Les missions des SAFER se sont depuis élargies à d'autres domaines d'intervention comme le développement local, la gestion forestière et la protection de l'environnement, et ses interlocuteurs se sont diversifiés au-delà de la profession. Elles ont aujourd'hui un rôle d'accompagnement des collectivités territoriales et interviennent en tant que médiateurs entre différents acteurs aux visions et besoins hétérogènes²¹⁴. Les SAFER sont notamment un intermédiaire de choix entre agriculteurs et maîtres d'ouvrage dans la recherche de foncier de compensation en zone agricole²¹⁵.

Ainsi, les SAFER s'imposent comme les opérateurs principaux du foncier rural et péri-urbain grâce à leurs possibilités d'intervention sur le marché, leur influence sur le partage des terres et les usages du foncier et aux autres avantages, notamment fiscaux, dont elles bénéficient. Les SAFER disposent également de connaissances particulièrement bienvenues pour les débiteurs d'une obligation de compenser. Elles ont ainsi une vue d'ensemble sur les dynamiques du milieu agricole sur un territoire donné, comme les départs à la retraite et les reconversions ou agrandissements envisagés, et disposent d'informations capitales sur les opportunités et mutations foncières, de par la notification par les notaires de tout projet de vente de terres agricoles²¹⁶.

Au vu de son statut, la SAFER peut donc jouer un rôle stratégique dans la recherche foncière de compensation. C'est pourquoi le SDEA a conclu un marché avec la SAFER Grand Est portant sur l'étape d'animation foncière, préalable à toute acquisition ou autre contrat relatif à la maîtrise foncière des sites de compensation. Ce marché permet au SDEA de profiter des connaissances et relations directes et privilégiées avec la profession dont dispose la SAFER. Elle sera donc chargée de mener des investigations sur les volontés de vente et autres mutations, en vue de faciliter la lecture par le SDEA des opportunités foncières à saisir ou à envisager, et l'identification de parcelles disponibles et de propriétaires ouverts pour la compensation. De plus, les SAFER sont une institution de confiance pour les agriculteurs et propriétaires qui seront donc plus enclins à se tenir à leurs estimations relatives aux prix de leurs terres et moins tentés de négocier individuellement. Elles forment donc une sorte de barrière entre les agriculteurs et le SDEA, facilitant les rapprochements et contribuant à apaiser les conflits.

Les SAFER sont donc au nombre des structures intermédiaires qui tentent de concilier activités agricoles et autres usages des sols, et de trouver un juste milieu entre les intérêts parfois éloignés de la profession et de la protection de l'environnement. Toutefois, de par leur histoire et leur mode de fonctionnement, la neutralité de ces opérateurs fonciers est relative et ils ne disposent pas toujours de moyens suffisants pour convaincre les plus réfractaires aux mécanismes de préservation environnementale telle que la compensation.

²¹² Article L141-1 et s. du CRPM.

²¹³ Loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, JORF du 7 août 1960 (Article 15).

²¹⁴ SENCÉBÉ, Yannick, "La Safer De l'outil de modernisation agricole à l'agent polyvalent du foncier : hybridation et fragmentation d'une institution", *Terrains & travaux*, 2012/1 n° 20, 2012, p.105-120.

²¹⁵ BERTÉ, Constance, *op.cit.*

²¹⁶ Article L141-1-1 du CRPM.

b- Le risque de prévalence de la protection du patrimoine agricole

Le cadre de la collaboration entre SDEA et SAFER en matière de compensation se limite pour l'instant à un service de soutien dans la phase de prospection foncière. Le marché pourrait aller plus loin et prévoir une véritable délégation de l'animation foncière, voire la participation de la SAFER à la phase de maîtrise foncière, dans la mesure où elle dispose de tout un ensemble d'outils pour assurer cette maîtrise. On pourrait ainsi envisager la constitution de réserves foncières et la rétrocession d'immeubles, préalablement stockés à cet effet grâce au droit de préemption de la SAFER²¹⁷. Cet opérateur foncier pourrait aussi être associé à la gestion sur le long terme des sites de compensation, par des conventions de mise à disposition et le recours au cahier des charges SAFER²¹⁸ qui permettent d'imposer certaines pratiques agricoles et donc d'assurer la bonne gestion des mesures compensatoires.

A la lecture du rapport d'activité de la SAFER Grand-Est sur l'année 2024, il ressort cependant que la majorité des opérations et missions réalisées par cet organisme concernent le domaine agricole, alors que la protection de l'environnement représente une part bien moindre. Ainsi, si la SAFER est bien titulaire d'un droit de préemption, il est souvent exercé au bénéfice des agriculteurs et non d'autres acteurs comme le SDEA. De même, seule une infime partie des rétrocessions (moins de 2%) ont une destination environnementale. Ainsi, il est permis de douter de l'impartialité de la SAFER et de sa capacité ou volonté de défendre les intérêts du SDEA et de la compensation face à la profession. Un marché avait déjà été conclu entre le SDEA et la SAFER Grand Est dans le but de fournir un diagnostic et un "état de l'are" (exploitant en place, âge, envie de vendre, ...) des parcelles situées en bordure de cours d'eau dans certaines zones afin d'y réaliser des projets de restauration. Cette étude, qui devait permettre d'intervenir là où ce serait le moins impactant pour les agriculteurs, sachant que les opérations de renaturation s'articulent avec la mise en place de Baux Ruraux à Clauses Environnementales et n'empêche pas totalement l'exploitation des parcelles, a cependant été abrégée en raison du refus de principe des agriculteurs.

Si la SAFER dispose bien d'un niveau d'information sur les exploitants, qui peut faciliter les projets des débiteurs de mesures compensatoires, et constitue une interface de dialogue entre ces deux mondes, elle est aussi, et peut être avant tout, un outil de la profession qui protège le patrimoine foncier agricole²¹⁹. La SAFER est naturellement plus proche du monde agricole et plus sensible à la défense de leurs intérêts. En effet, sa politique est définie par ses conseils d'administrations qui sont constitués majoritairement de représentants des organisations professionnelles agricoles²²⁰. Leur mode de gouvernance induit donc une certaine convergence entre la vision des usages du sol de la SAFER et de celle du syndicalisme agricole majoritaire, ce qui se traduit dans les actions et échanges fonciers de l'opérateur. Cette proximité et le manque d'attachement à la cause environnementale peuvent aussi se ressentir dans les opérations de prospection foncière menées dans le cadre du marché relatif à

²¹⁷ Article L.141-1 II 1° du CRPM.

²¹⁸ Article L.141-1 III du CRPM.

²¹⁹ VAISSIÈRE, Anne-Charlotte, LATUNE, Julie, QUETIER, Fabien, CALVET, Coralie, *op.cit.*

²²⁰ Article L141-6 du CRPM.

la compensation. Il faut effectivement prendre en considération le fait qu'une partie des informations de la SAFER quant aux terres qui se libèrent et aux autres changements qui peuvent intéresser le maître d'ouvrage, provient des "délégués structure", donc des agriculteurs informateurs qui risquent de préférer une approche individualiste et faire de la rétention de données.

Aussi, si le monde agricole est fermé à l'idée de laisser une place à la compensation écologique dans leurs campagnes, la SAFER ne pourra pas produire une autre information au SDEA et aura bien du mal à rendre la prospection foncière fructueuse. La SAFER se trouve alors dans une position inconfortable, qu'elle occupe déjà dans le cadre de la protection des captages d'eau, en étant destinataire, en lieu et place du SDEA, des contestations de la profession à l'encontre d'un usage de leurs parcelles à des fins de compensation²²¹.

Il faut également noter que le marché entre SDEA et SAFER amène cette dernière à lister les terrains à vendre dans une certaine zone circonscrite par le maître d'ouvrage selon le critère de proximité avec le futur ouvrage. Ces parcelles seront ensuite expertisées au regard des caractéristiques écologiques qu'impose la compensation. Cette façon de procéder inverse donc la logique de recherche habituelle du SDEA en partant non pas des opportunités techniques mais des opportunités foncières, pour éliminer celles qui ne répondent pas aux critères techniques d'équivalence et de gain, et ne permet pas forcément de trouver des terrains correspondant aux besoins écologiques particuliers. Le risque d'inflation de prix en cas d'enquêtes et de prospections trop flagrantes doit aussi être gardé à l'esprit.

Si la collaboration avec la SAFER Grand Est peut alléger le poids que représente l'animation foncière pour le SDEA, elle ne représente qu'un partenaire parmi d'autres à envisager.

B- Le développement d'une approche multi-projets et la coopération avec d'autres maîtres d'ouvrages

Les enjeux de perte de biodiversité et d'érosion des habitats que le mécanisme de compensation entend combattre appellent une approche globale et des solutions territorialisées plutôt que des actions éparses et localisées. L'efficacité de la compensation profiterait donc d'une approche plus mutualisée, grâce à la rencontre entre SDEA et autres acteurs du territoires (a) ou au sein de Sites Naturels de Compensation (b).

1- La collaboration avec d'autres porteurs de projets

Au vu des difficultés que représente la mise en œuvre de mesures compensatoires sur des parcelles destinées à un usage agricole, il semble judicieux de se tourner vers un autre type de foncier d'attache. Pour cela, la collaboration avec d'autres maîtres d'ouvrages (a) et les collectivités (b) est de mise.

²²¹ SENCÉBÉ, Yannick, *op.cit.*

a- La mutualisation de moyens entre maîtres d'ouvrages pour des mesures compensatoires plus ambitieuses

Une lecture d'ensemble des mesures compensatoires mises en œuvre par le SDEA ces dernières années amène au constat que la quasi-totalité d'entre elles sont implantées en milieu rural, sur du foncier agricole ou tout du moins sur des espaces naturels. Ce bilan est comparable à celui de beaucoup de maîtres d'ouvrages et reflète la situation à l'échelle nationale, puisqu'une part très restreinte des mesures de compensation sont réalisées sur des surfaces artificialisées (zones urbanisées, industrielles, sols artificiels non imperméabilisés)²²². Or, l'objectif ZAN proclamé par la loi Climat et résilience du 22 août 2021²²³ met en avant l'intérêt qui existe à renaturer des espaces artificialisés pour qu'ils retrouvent leurs fonctionnalités naturelles. La mise en œuvre de la compensation écologique serait donc un bon biais pour revaloriser certaines friches urbaines par des mesures de renaturation des aménagements existants. La consultation de la plateforme *Pogeis* de l'Office Français de la Biodiversité indique que, du moins pour la région Grand Est, les sites à fort potentiel écologique sont fréquemment localisés en zone urbanisée. Du reste, on peut noter que parmi ses recommandations, la Commission d'enquête sénatoriale précitée appelle de ses voeux le recours plus fréquent à des friches industrielles comme moyen d'épargner le foncier agricole et de faire baisser la pression sur les terres arables²²⁴.

Si ces espaces artificialisés sont effectivement une bonne solution pour accueillir des mesures compensatoires, notamment au regard de leur niveau de dégradation et du potentiel de gain écologique qui en découle, ils sont toutefois situés au sein d'espaces urbanisés et en zones constructibles. Partant, le prix de ce foncier est plus élevé que pour des parcelles situées en zone naturelle ou agricole des Plan Locaux d'Urbanisme, de sorte que ces friches urbaines et industrielles sont pour l'heure inenvisageables pour le SDEA au vu de ses moyens financiers.

Un moyen possible pour débloquer ce verrou d'ordre financier serait pour le SDEA de se rapprocher d'autres maîtres d'ouvrages publics ou privés devant trouver des sites de compensation dans le même secteur afin de mutualiser les moyens financiers et de coopérer pour la réalisation d'opérations écologiques de plus grande envergure. Cette collaboration permettrait la mise en œuvre de mesures compensatoires plus ambitieuses et aboutirait à des projets plus ambitieux pouvant bénéficier aux différents aménageurs, voire même atteindre d'autres objectifs plus larges que la compensation, comme la revalorisation de certains espaces abandonnés, ce qui est dans l'intérêt des collectivités.

Certains auteurs mettent d'ailleurs en avant les risques, ou tout du moins les désavantages, à la mise en œuvre au cas par cas des mesures compensatoires, de manière isolée par chaque

²²² GELOT, Salomée, BIGARD, Charlotte, *op.cit.*

²²³ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n°0196 du 24 août 2021.

²²⁴ LONGEOT, Jean-François, DANTEC, Ronan, *op.cit.*

pétitionnaire pour son projet²²⁵. Il en résulte un éclatement spatial et un fleurissement désarticulé de sites de compensation disparates de petite taille déconnectés les uns des autres. Cette dispersion, le manque de cohérence et d'interactions entre ces espaces d'intérêt écologique et la faiblesse de leur surface sont un frein à la réussite des actions en faveur de la biodiversité menées, pour laquelle la mutualisation est un bon remède²²⁶.

Cependant, afin de pouvoir se concrétiser, cette mise en commun suppose une communication entre les différents porteurs de projets agissant sur un même territoire. Or, à l'heure actuelle, le manque d'une interface de rencontre entre maîtres d'ouvrages est à déplorer. A défaut, le rapprochement et la coordination entre débiteurs sur la temporalité et la nature des mesures compensatoires que suppose la mutualisation, est complexe. Le SDEA n'a pas toujours connaissance en amont des autres projets donnant lieu à compensation à proximité. La collaboration entre maîtres d'ouvrages semble difficile en dehors d'un cadre neutre et institutionnalisé, éventuellement avec l'appui des collectivités, cette question touchant par ailleurs à l'aménagement territorial. En effet, ils se considèrent aujourd'hui plutôt comme des rivaux pour l'accaparement des terrains et chacun négocie dans son coin au gré des opportunités foncières qui se présentent à lui.

Par conséquent, il semble plus réaliste et aisément de se tourner vers des acteurs ayant des relations privilégiées avec le SDEA, comme les collectivités territoriales. Le rapport de la Commission d'enquête sénatoriale précitée préconise à ce propos une autre forme de mutualisation, à savoir entre les mesures compensatoires et les mécanismes de protection des réseaux de continuité écologique de la Trame Verte et Bleue (TVB)²²⁷.

b- La mutualisation entre la compensation et la Trame Verte et Bleue

Au-delà de disposer de foncier propre à même de servir de site de compensation, les communes et autres personnes publiques locales, sont également des interlocuteurs intéressants pour avoir des renseignements sur les parcelles qui peuvent répondre aux exigences de la compensation auxquelles le SDEA est soumis. En effet, elles sont elles-même impliquées dans la protection et la restauration de la biodiversité, notamment par la mise en œuvre de la TVB dont elles ont la charge sur leur territoire. Procédant tous les deux de ce même objectif²²⁸, la mise en relation de ce mécanisme avec celui de la compensation écologique a été évoquée par plusieurs auteurs²²⁹. Ainsi, face aux difficultés de mise en œuvre

²²⁵ TARABON, Simon, DUTOIT, Thierry, ISSELIN-NONDEDEU, Francis, "Pooling biodiversity offsets to improve habitat connectivity and species conservation", Journal of Environmental Management, 2021, 277, p.111425.

²²⁶ BEZOMBES, Lucie, REGNERY, Baptiste, *op.cit.*

²²⁷ LONGEOT, Jean-François, DANTEC, Ronan, *op.cit..*

²²⁸ Selon l'article L.371-1 I du CE "La trame verte et la trame bleue ont pour objectif d'enrayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural.".

²²⁹ Par exemple, CAMPROUX-DUFFRENE, Marie-Pierre, LUCAS, Marthe, "L'ombre portée sur l'avenir de la trame verte et bleue. Quelques réflexions juridiques", Développement durable et territoires, Volume 3, n° 2, Juillet 2012.

de la compensation qui se présentent dès l'étape de prospection foncière, il peut être intéressant de s'adresser à ces acteurs pour identifier des parcelles à fort potentiel de restauration écologique qui peuvent être envisagées comme foncier d'attache pour la compensation. En effet, les collectivités locales ont l'obligation d'intégrer et de matérialiser les données des Schémas Régionaux de Cohérence Territoriale (SRCT) dans les Schémas de Cohérence Territoriale (SCOT) et les PLU²³⁰. La TVB, particulièrement le réseau aquatique et humide dans le cas du SDEA²³¹, pourrait représenter une localisation propice pour les mesures compensatoires et être appréhendée comme une “réserve d’actifs locale” à cette fin²³².

Rechercher des sites de compensation au sein de la TVB procure des avantages pratiques pour le SDEA maître d'ouvrage, notamment en ce qu'elle permet d'éviter les parcelles agricoles. Cela présente aussi un intérêt pour les communes chargées de la rendre opérationnelle²³³, et fournit des bénéfices écologiques multiples. La mutualisation entre TVB et compensation permet d'implanter les sites de compensation au sein de continuités écologiques et en cohérence avec ces réseaux. “La compensation serait alors intégrée dans une approche territoriale de protection de la biodiversité”²³⁴, ce qui garantit un meilleur succès et une plus grande efficacité des mesures compensatoires. Cela permet aussi de pallier le problème de la fragmentation et l'isolement des habitats évoqués plus haut.

Néanmoins, l'exigence d'une additionnalité administrative attachée à la compensation écologique représente un risque pour la mutualisation entre TVB et compensation. En effet, il est rappelé dès 2013 que les mesures de compensation doivent être additionnelles aux autres politiques publiques environnementales et générer un gain écologique qui n'aurait pas pu être atteint autrement²³⁵. Le rapprochement entre ces deux objectifs ne doit pas devenir une confusion totale au risque de dénaturer l'un d'eux et de le substituer à l'autre.

Les solutions présentées jusqu'à présent sont des alternatives pour faciliter l'étape de prospection du foncier de compensation, une autre possibilité pourrait être de se libérer totalement de cette phase d'animation foncière et de recherche des sites de compensation. Certes le SDEA a jusqu'à présent adopté la modalité de compensation “par la demande” en satisfaisant directement à son obligation par la maîtrise foncière des parcelles qu'il a préalablement identifiées, mais les textes lui permettent d'explorer une autre voie, à savoir celle de la compensation par l'offre.

²³⁰ Article L.371-3 du CE et article L.121-1 3° du Code de l'Urbanisme.

²³¹ En effet, selon l'article L.371-1 III du CE : “La trame bleue comprend :1° Les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux figurant sur les listes établies en application de l'article L. 214-17 ; 2° Tout ou partie des zones humides dont la préservation ou la remise en bon état contribue à la réalisation des objectifs visés au IV de l'article L. 212-1, et notamment les zones humides mentionnées à l'article L. 211-3; 3° Les cours d'eau, parties de cours d'eau, canaux et zones humides importants pour la préservation de la biodiversité et non visés aux 1° ou 2° du présent III”

²³² CAMPROUX-DUFFRENE, Marie-Pierre, LUCAS, Marthe, *op.cit.*

²³³ DUPONT, Lucie, “Compensation écologique et trame verte et bleue : une combinaison à explorer pour la biodiversité.”, *Revue juridique de l'environnement*, 2017/4 Volume 42, 2017, p.649-658.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ CGDD, 2013, *op.cit.*

2- Le recours aux Sites Naturels de Compensation, de Restauration et de Renaturation

En plus de réaffirmer certains principes et modalités de la compensation, la loi RBNP consacre aussi une nouveauté, les “sites naturels” et “unités de compensation”. Ces derniers présentent, du moins en théorie, plusieurs atouts qui en font une option de choix pour le maître d’ouvrage (a). Seulement, le recours à cette modalité de compensation n’est pas envisageable dans les faits pour le SDEA (b).

a- Les avantages incontestables d’une compensation « par l’offre »

Selon l’article L.163-1 II du CE, le maître d’ouvrage peut éteindre sa dette par l’acquisition d’unités de compensation dans le cadre d’un site naturel de compensation. Ce site naturel de compensation, de restauration et de renaturation (SNCRR)²³⁶, est un lieu dans lequel un professionnel de la compensation mène des actions de génie écologique de production et gestion d’éléments de la biodiversité en vue d’obtenir des gains écologiques²³⁷. Ces derniers sont ensuite dématérialisés et valorisés sur un marché spécifique sous la forme de titres générés à partir des opérations de restauration et de renaturation réalisées sur ces terrains. L’aménageur peut alors acheter ces “unités de compensation”, qui sont donc des actifs porteurs de gain lui permettant de se libérer de sa dette. Ce mécanisme est une reprise par les textes de la pratique adoptée par la Caisse des Dépôts et Consignations et de son “fonds de compensation pour la biodiversité” et s’inspire des “mitigation banks” apparus dès 1990 aux Etats-Unis et en Australie. Les SNCRR et unités de compensation procèdent de la logique d’autorégulation des acteurs privés et le retrait des pouvoirs publics qui conservent néanmoins un pouvoir de contrôle relativement fort.

Le recours à ces SNCRR présenterait de multiples intérêts pour le SDEA et lui permettrait notamment de s’épargner la phase très chronophage et pénible de prospection et d’animation foncière, ce qui représente un gain de temps important pour la conception des projets. En effet, c’est aux opérateurs de compensation qu’il revient d’obtenir la maîtrise foncière des terrains soit par acquisition, soit par signature de contrats à long terme, soit par la mise en place de tout autre dispositif adapté²³⁸.

De plus, les opérations de compensation menées sur les SNCRR le sont de manière anticipée et mutualisée, ce qui procure également des avantages écologiques favorables à l’objectif général de préservation de la biodiversité. D’une part, l’anticipation de la compensation permet comme vu précédemment de limiter les pertes intermédiaires et de s’assurer de l’effectivité des gains avant même les premières atteintes à la biodiversité. De plus, la compensation ayant lieu bien en amont, elle permet de s’assurer que les mesures compensatoires auront déjà atteint ou seront tout du moins proches, de leur optimum

²³⁶ Depuis l’article 15 de la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l’industrie verte, les Sites Naturels de Compensation (SNC) sont remplacés par des Sites Naturels de Compensation, de Restauration et de Renaturation (SNCRR).

²³⁷ Article 163-3 du CE.

²³⁸ Article D163-1 III 2° du CE.

écologique, lors de la survenance des pertes. Elles pourront donc véritablement prétendre à une équivalence avec ces dernières, étant donné que les fonctionnalités écologiques mettent du temps à se restaurer ou se mettre en place. Répondre au besoin de compensation avant même la réalisation du ou des projets qui le génère, permet aussi d'empêcher tout risque d'inexécution de l'obligation de compenser par le maître d'ouvrage. Le recours à l'achat d'unités de compensation est d'ailleurs prévu comme une sanction en cas de non-respect de cette obligation²³⁹. D'autre part, le principe de mutualisation et de territorialisation des besoins de compensation de plusieurs projets qui caractérise les SNCRR, suppose de disposer d'une surface importante, ce qui est une condition favorable pour l'obtention de gains écologiques. La pérennité des mesures de compensation et de la fonction écologique du terrain est également garantie dans le cadre des SNCRR, grâce à la condition de la délivrance d'un agrément par l'Etat d'une durée minimale de 30 ans²⁴⁰, bien que la plupart des atteintes à la biodiversité causées par la réalisation d'ouvrages s'inscrivent dans le temps plus long²⁴¹.

Là n'est pas la seule objection que l'on peut opposer à ce système de la compensation par l'offre²⁴². D'aucuns mettent en avant que la simplicité de ce procédé pour les maîtres d'ouvrages peut amener à une déresponsabilisation, car il leur suffit d'effectuer un paiement pour épouser leur dette, même s'ils restent responsables vis-à-vis de l'administration. Les difficultés de la recherche et de la maîtrise du foncier siège des mesures compensatoires, présente au moins le mérite d'avoir un effet dissuasif pour les pétitionnaires et de renforcer leurs efforts d'évitement et de réduction.

Toutefois, les textes semblent traduire une certaine faveur pour cette modalité de compensation et inciter les maîtres d'ouvrages à avoir recours aux SNCRR et à l'achat d'unités de compensation²⁴³. La pratique amène pourtant à avoir certaines réserves.

b- Le manque cruel « d'offres » de compensation

Qu'elle se fasse par l'offre ou par la demande, la compensation doit en tout état de cause suivre les principes généraux qui encadrent sa mise en œuvre, pour que les mesures soient acceptées et que le projet obtienne l'autorisation de l'administration²⁴⁴.

Ainsi, afin que l'achat d'unités de compensation puisse être libérateur pour le maître d'ouvrage, ces dernières doivent respecter le rapport d'équivalence avec les dommages à compenser et correspondre aux obligations qui s'imposent à lui. Or, par essence, en raison de l'anticipation qui caractérise les SNCRR, les mesures compensatoires sont réalisées avant même de connaître la nature et l'ampleur des atteintes et les besoins de compensation qui

²³⁹ Article L163-4 du CE.

²⁴⁰ Article D163-5 du CE.

²⁴¹ MARTIN, Gilles J., "Les unités de compensation dans la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages", *Droit et Ville*, 2017/1 N° 83, 2017, p.45-58.

²⁴² CAMPROUX-DUFFRENE, Marie-Pierre,*op.cit.*

²⁴³ MARTIN, Gilles J., "Les unités de compensation dans la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages",*op.cit.*

²⁴⁴ Article D. 163-1 et s. CE.

découlent de projets qui n'existent pas encore. Ainsi, le SDEA doit pouvoir trouver un SNCRR sur lequel la valeur écologique produite offre les contreparties pertinentes en fonction des atteintes causées par ces ouvrages. De plus, le site dont émane les titres doit être situé à proximité du terrain subissant les atteintes²⁴⁵.

Or, force est de constater que malgré l'engouement qui peut émaner des dispositions législatives pour cette modalité de compensation, les “offres” sont très rares, puisque selon le site du Ministère de l'environnement, seuls trois sites ont à ce jour reçu l'agrément et émettent des unités disponibles à la vente, tous dans le sud de la France. Ces SNCRR ne semblent guère correspondre à la demande du SDEA en termes de compensation qui doit se faire sur la même masse d'eau ou le même bassin versant. On pouvait déjà s'interroger en 2016 : “l'achat d'unités de compensation du site de la Plaine de la Crau pour compenser une destruction de milieux en Bretagne peut-il satisfaire l'exigence d'équivalence ?”²⁴⁶. Cette question se pose également, et toujours près d'une décennie plus tard, pour les destructions de zones humides en Alsace-Moselle dont le SDEA est responsable. En effet, le nombre d'offres de compensation mutualisées ne s'est pas grandement étendu, de sorte que le problème du manque de sites répondant aux critères de proximité géographique et fonctionnelle n'est pas résolu.

On peut espérer que cette situation est amenée à changer localement et en particulier pour les impacts aux zones humides, dans la mesure où le SDAGE Rhin-Meuse encourage le développement de fonds de compensation adapté à ce genre d'atteintes²⁴⁷. Cette idée gagne du terrain, comme le montre par exemple le SAGE Moder à venir qui prévoit l'expérimentation d'une banque de compensation.

Le SDEA pourrait même être un candidat potentiel pour le développement de tels sites de compensation au regard de ses missions de restauration et de renaturation des cours d'eau et de zones humides, à condition bien sûr de ne pas “reprendre des actions issues des politiques publiques existantes ni des actions déjà inscrites dans le territoire”²⁴⁸ afin de respecter l'additionnalité écologique. Mais encore faut-il obtenir la maîtrise foncière des terrains ...

Lorsque la ou les parcelles d'assise pour les mesures compensatoires est/sont trouvée(s), il faut ensuite disposer de leur maîtrise foncière afin de pouvoir y réaliser et maintenir dans le temps les actions écologiques nécessaires. La mise en œuvre de la compensation relève alors du droit des contrats et le maître d'ouvrage dispose d'une relative liberté quant à la manière d'aboutir à cette maîtrise. Le choix de l'outil varie selon la situation et le SDEA opte pour celui ou ceux qui correspondent le mieux aux contraintes et conditions qu'amènent le terrain et les personnes qui sont attachées.

²⁴⁵ FEVRE, Mélodie, “Les services écologiques et le droit - Une approche juridique des systèmes complexes”, Thèse Université Côte d'Azur, 2016, p. 181-182.

²⁴⁶ VAN LANG, Agathe,*op.cit.*

²⁴⁷ Orientation T3 - O7.5.3

²⁴⁸ Disposition T3 - O4.1 – D8 (nouvelle)

Partie 2 : Les outils à disposition du SDEA sécurisant la maîtrise foncière pérenne des terrains d'assise des mesures de compensation

Après avoir trouvé un site propice pour y mener les opérations de compensation, le SDEA doit être juridiquement en mesure d'affecter ce terrain à un usage écologique sur le long terme. En tant que débiteur de l'obligation de compensation, il devra donc mobiliser divers outils juridiques fonciers pour obtenir la maîtrise du bien choisi, et pour sécuriser et pérenniser cette affectation. Le moyen le plus sûr à cet égard est sans doute le transfert de propriété du fond d'attache de la compensation au profit du SDEA (I). Cette solution peut s'avérer insuffisante dans certains cas pour exécuter l'obligation de compensation, de sorte que des conventions supplémentaires portant sur la réalisation et la gestion des mesures compensatoires peuvent s'avérer utiles pour le maître d'ouvrage et pour la conciliation entre agriculture et compensation (II).

I- L'obtention de la pleine propriété des parcelles de compensation

L'immobilisation de la compensation induit qu'elle ne peut s'exécuter qu'à partir d'un bien foncier. Le débiteur de la compensation doit s'assurer qu'il peut garantir la fonctionnalité écologique du foncier de manière pérenne. La pleine propriété est un bon moyen pour lui de maîtriser et maintenir l'affectation du terrain. S'il n'en dispose pas déjà, le SDEA peut obtenir le droit de propriété au terme d'une procédure d'acquisition amiable (A) ou par suite d'une expropriation dans le cadre d'une Déclaration d'Utilité Publique (B).

A- L'acquisition amiable

Le SDEA a le plus souvent recours à l'acquisition des emprises de la compensation en propre, ce qui constitue une garantie essentielle pour la subsistance des opérations écologiques sur une longue durée (1). Toutefois, cette solution foncière est loin d'être évidente en ce qu'elle entraîne des perturbations des usages des biens et des évictions, génératrices de contraintes et de coûts supplémentaires pour l'acquéreur (2).

1- La propriété, une maîtrise solide du bien, gage d'une compensation durable

Bien que propriété et environnement sont souvent opposés (a), l'acquisition en propre du foncier de compensation est un outil de maîtrise foncière de choix pour le maître d'ouvrage (b).

a- La réconciliation possible entre propriété et protection de l'environnement

Le caractère antinomique entre propriété et environnement est volontiers mis en avant : la propriété privée est l'expression par excellence de l'intérêt individuel de l'Homme alors que les préoccupations environnementales regroupent des intérêts pluri-individuels et

collectifs qui rassemblent humain et non-humain²⁴⁹. Pire, la propriété s'avère être un facteur de taille dans la dégradation des milieux et ressources²⁵⁰. La propriété privée et la protection de l'environnement apparaissent donc comme deux notions contraires mais de même valeur²⁵¹, qu'il est difficile de concilier. Ainsi, la protection de la biodiversité impose des contraintes au propriétaire et limite l'étendue de ses prérogatives sur son bien pour empêcher des usages néfastes²⁵². Par ailleurs, les politiques de préservation de l'environnement se détournent de la propriété foncière pour imposer la vocation écologique du lieu et lui préfèrent d'autres instruments comme l'édition de statuts protecteurs par la loi ou l'administration²⁵³.

Toutefois, la maîtrise absolue dont dispose le propriétaire sur son patrimoine peut aussi représenter un atout pour la protection de l'environnement dès lors que la propriété ne sert pas les intérêts d'un seul mais est mise au service de la cause environnementale²⁵⁴. Il en va ainsi de l'acquisition de parcelles dans des zones particulières par des personnes publiques compétentes en matière de préservation de l'environnement. L'outil foncier est donc un moyen pour sauvegarder certains milieux ou protéger certaines ressources²⁵⁵. Par conséquent, l'acquisition du foncier peut aussi être envisagée par le maître d'ouvrage pour la mise en œuvre de la compensation écologique. En effet, la solution la plus simple et la plus directe du point de vue juridique pour le SDEA en tant que débiteur d'une obligation de compensation, est l'obtention en pleine propriété des parcelles destinées à devenir le siège de la compensation. De cette façon, il pourra affecter librement ce terrain à un usage écologique sur le long terme et remplir son obligation à la fois en y menant les opérations de compensation et en maintenant et perpétuant cette fonction pendant toute la durée nécessaire.

L'immobilisation de la compensation écologique suppose la sécurisation du foncier d'attache des mesures compensatoires. Or, l'acquisition offre toutes les sécurités nécessaires pour permettre l'utilisation écologique des terres, de par la conception de la propriété héritée du Code napoléonien.

²⁴⁹ CAMPROUX DUFFRÈNE, Marie-Pierre, "Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique", RJE, 2020/4 Volume 45, p.689-713.

²⁵⁰ CROZES, Amelia, "Les droits réels au service de l'intérêt environnemental : entre démembrements et obligations consenties". *Droit et Ville*, 2018/2 N° 86, 2018, p.183-204.

²⁵¹ La protection de l'environnement est un Objectif de Valeur Constitutionnel depuis la décision n° 2019-823 du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes du Conseil Constitutionnel.

²⁵² On peut par exemple penser aux polices environnementales, comme la législation relative aux ICPE ou encore aux zonages environnementaux des aires protégées, comme les zones Natura 2000..

²⁵³ On peut citer par exemple les Parcs Nationaux et les arrêtés de protection de biotope.

²⁵⁴ GRIMONPREZ, Benoît, "La fonction environnementale de la propriété", Revue trimestrielle de droit civil, 2015/3, p. 11.

²⁵⁵ BRATAUX, Fabienne, HELLEC, Florence, *op.cit.*

b- La maîtrise foncière par l'acquisition, un moyen sûr pour assurer la pérennité des mesures compensatoires

L'appropriation signifie l'utilisation souveraine et exclusive du fonds par son propriétaire, conformément aux dispositions des articles 544 et suivants du Code civil (CC). Ainsi, le titulaire du droit réel et absolu qu'est la propriété peut exercer les prérogatives les plus importantes et étendues sur son bien puisqu'il concentre entre ses mains l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Il peut donc jouir librement de l'objet du droit de propriété, en disposer et l'aliéner, mais aussi déterminer la destination de son bien, son mode de gestion et d'entretien. Par conséquent, lorsque le SDEA est propriétaire du terrain sur lequel la compensation a lieu, il est le mieux placé pour y mener à bien ses obligations de maître d'ouvrage causant des dommages à la biodiversité. Il aura donc tout loisir d'"agir concrètement sur le foncier support de biodiversité, sur la végétation qu'il accueille, ainsi que sur les milieux et biotopes qu'il renferme"²⁵⁶, et peut réaliser les mesures prescrites par l'administration, peu importe le degré d'intervention et l'importance des modifications du fonds qu'elles supposent.

La propriété étant un droit réel valable *erga omnes*, l'appropriation du bien permet aussi sa protection absolue contre d'autres usages extérieurs, éventuellement en contradiction avec son affectation écologique née de la compensation, voire en créant des effets délétères pour cette dernière. Le SDEA peut donc user des parcelles qu'il possède en propre à l'exclusion des autres et de leurs prétentions. Ainsi, le foncier du SDEA sur lequel des opérations écologiques ont été menées ne seront pas détournées de ce but et les aménagements en faveur de la biodiversité ne seront pas détruits pour y réaliser d'autres projets et ouvrages ou y mener une agriculture intensive par exemple. Cela permet de sécuriser et sanctuariser le site de compensation et garantit la pérennité des mesures compensatoires et des gains de biodiversité obtenus, au regard de la dimension temporelle de la propriété.

En effet, la propriété est indissociable de son caractère perpétuel, consacré à l'article 2227 du CC. Elle apparaît dès lors comme un outil de choix pour la compensation étant donné que les mesures compensatoires doivent persister pendant toute la durée des atteintes à la biodiversité. Ces impacts s'inscrivant dans le long terme, la compensation doit pouvoir être de même durée, c'est-à-dire définitive dans certains cas, ce que la propriété permet d'assurer.

Il est également important de pouvoir conserver la valeur écologique des terrains au-delà de la durée attendue par l'autorité administrative, et de pouvoir protéger l'affectation écologique du fonds même après l'extinction de la dette du maître d'ouvrage. La rétrocession des parcelles à des organismes dont la mission est de gérer des espaces naturels de la sorte est souvent préconisée²⁵⁷. Toutefois, cela n'est pas nécessaire pour le SDEA, la pleine propriété des sites de compensation offrant suffisamment de garanties de durabilité de par son statut. D'une part, le SDEA n'est pas qu'un maître d'ouvrage mais aussi un établissement public

²⁵⁶ "Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut-il contribuer à la mise en oeuvre des paiements pour services environnementaux ?", Rapport de la Mission Économie de la Biodiversité, Humanité et Biodiversité et la Fondation Nicolas Hulot pour la Nature et l'Homme, avril 2014, p. 9.

²⁵⁷ PECH, Michel, ÉTRILLARD, Claire,"Le foncier agricole, variable d'ajustement ou déterminant de la compensation écologique ?", *Sciences Eaux & Territoires*, 2016/2 n° 19, 2016, p.60-63.

investi de missions de préservation de la biodiversité et des ressources. Il trouve donc un intérêt à conserver les lieux dans l'état favorable dans lequel ils se trouvent à l'issue de la compensation et pourra perpétuer les actions et la gestion écologique, non plus au titre de son obligation de compenser mais dans le cadre de ses autres compétences. D'autre part, le SDEA est une personne publique, par conséquent le foncier d'assise des mesures compensatoires relève de la propriété publique. Cette dernière est soumise à un statut encore plus protecteur que ne l'est déjà la propriété privée, au regard du principe d'insaisissabilité par exemple²⁵⁸.

L'acquisition en pleine propriété du foncier nécessaire à la compensation répond donc à toutes les exigences de ce mécanisme, c'est pourquoi le SDEA a recours à cette méthode dès que possible pour la maîtrise des terrains de compensation. Pourtant, les maîtres d'ouvrage sont en général peu nombreux à recourir à l'acquisition en propre²⁵⁹ et beaucoup lui préfèrent le conventionnement²⁶⁰, puisque cette solution n'est pas si évidente en pratique, malgré la sécurité qu'elle offre.

2- La place de l'exploitant des parcelles objet du transfert de propriété, entre contrainte et obstacle pour le SDEA maître d'ouvrage

Comme évoqué précédemment, les possibilités pour le SDEA d'acheter du foncier agricole afin d'y planter les mesures compensatoires sont restreintes par le manque de disponibilité des terrains en milieu rural. Même lorsque le syndicat a trouvé une parcelle idoine pour la compensation dont le propriétaire accepte de céder son bien pour un prix recevable, encore faut-il que le SDEA passe l'obstacle des droits de préemption existant sur le foncier agricole (a). De plus, d'autres frais et formalités s'ajoutent à l'acquisition du terrain dès lors qu'il fait l'objet d'une occupation, ce qui est le plus souvent le cas pour les parcelles agricoles, celle-ci étant exploitées (b).

a- Les droits de préemption associés aux parcelles agricoles et ses risques pour le SDEA

Le propriétaire en place n'est pas le seul qui doit être convaincu de l'opération de compensation à mener sur les parcelles agricoles pour que le SDEA puisse accéder à la propriété de ces dernières. Si l'acte de vente ne peut être conclu sans le consentement des deux parties, il faut aussi recueillir l'accord du fermier en place sur les terres avant que le SDEA ne puisse procéder à leur acquisition. En effet, lorsque les parcelles agricoles prévues pour la compensation sont occupées par un agriculteur qui les exploite en vertu d'un bail rural écrit ou verbal, l'article L.412-1 du Code Rural et de la Pêche Maritime (CRPM) dispose que le preneur bénéficie d'un droit de préemption. Il a donc une position de préférence en cas d'aliénation à titre onéreux volontaire²⁶¹ ou forcée²⁶². Aussi, si l'agriculteur

²⁵⁸ Article L.2311-1 du CGPPP

²⁵⁹ DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après?", *op.cit.*

²⁶⁰ VAISSIÈRE, Anne-Charlotte, LATUNE, Julie, QUETIER, Fabien, CALVET, Coralie, *op.cit.*

²⁶¹ Article L.412-8 et L.412-9 du CRPM

²⁶² Article L.412-11 du CRPM

en place fait usage de son droit de préemption, le SDEA est dans l'impossibilité d'acquérir la parcelle de compensation car le fermier se substitue à tout autre candidat à l'acquisition. Pouvoir assurer à l'exploitant qu'il ne perdra pas totalement l'usage des terres et qu'il pourra en poursuivre l'occupation après leur vente au SDEA, et participer à la mise en œuvre de la compensation, grâce à la conclusion d'un BRCE par exemple (voir II), est un argument intéressant pour éviter qu'il préempte la parcelle, à condition que les mesures compensatoires à réaliser restent compatibles avec une activité agricole. Le droit de préemption du preneur fait partie des dispositions d'ordre public du statut du fermage²⁶³, par conséquent, si le propriétaire passe outre cette prérogative, cela peut entraîner la nullité de la vente. Toutefois, cette position privilégiée au moment de la vente du bien n'est pas ouverte à tous les occupants de la parcelle agricole. Ce droit est effectivement attaché au statut du fermage, donc applicable qu'aux fermiers titulaires d'un bail rural, (ce qui exclut les occupants sans titre ou en vertu d'une convention d'occupation précaire par exemple), en place depuis au moins 3 ans et il ne peut être exercé qu'au bénéfice de certaines personnes.

Lorsque la compensation porte sur des parcelles agricoles, l'acquisition par le SDEA ne peut se faire sans avoir purgé un second droit de préemption, à savoir celui de la SAFER, régi par les articles L.142-1 du CRPM. En effet, ce pouvoir est reconnu à la SAFER pour les aliénations à titre onéreux de biens immobiliers agricoles bâtis ou non, sauf lorsque l'acquéreur a une certaine qualité²⁶⁴.

Le SDEA s'expose donc à ce double risque de voir la parcelle élue pour accueillir les mesures compensatoires lui échapper. Le jeu de la préemption a aussi une influence sur le calendrier du débiteur de l'obligation de compensation. Dans le cas d'une vente amiable, le preneur dispose de deux mois pour transmettre sa position, ce qui allonge d'autant le délai pour parvenir à la maîtrise foncière du fond, alors même que les démarches de rédaction de l'acte de vente sont entamées. En effet, les renonciations, tant de la SAFER que du preneur en place, ne sont valables que pendant un an et ne peuvent donc pas être formellement recueillies trop en amont.

Dans l'hypothèse où ni l'opérateur foncier ni le preneur en place n'exercent leur droit de préemption, une autre étape doit encore être surmontée pour l'acquisition de parcelles agricoles.

b- La libération préalable des parcelles agricoles et ses contraintes pour le SDEA

Les parcelles agricoles destinées à la compensation dont le SDEA cherche à obtenir la pleine propriété, sont le plus souvent exploitées au moment de la vente. Or, la vente et la mise en œuvre des mesures compensatoires supposent de libérer préalablement la parcelle. Selon le titre de l'agriculteur en place, mettre fin à cette occupation est plus ou moins difficile. Le cas le plus contraignant se présente quand l'exploitant bénéficie d'un bail rural, étant donné

²⁶³ Article L.412-4 du CRPM

²⁶⁴ Tel est le cas pour les cessions réalisées au sein du cercle familial et entre cohéritiers, pour le preneur en place et pour les candidats à l'installation ou à l'agrandissement, ce qui n'est pas le cas du SDEA.

que le statut du fermage est très protecteur du fermier et de ses prérogatives (voir II, A). La résiliation du bail, de même que l'empêchement de son renouvellement, sont effectivement soumis à des conditions strictes et seul un nombre restreint de motifs graves et légitimes listés à l'article L.411-31 du CRPM permet de les justifier. Ces causes de résiliation ont principalement vocation à sanctionner certains comportements du preneur et ne correspondent pas au besoin de libération de la parcelle pour la compensation par le SDEA. En revanche, la résiliation du bail est possible à tout moment sur le fondement de l'article L.415-11 du CRPM, à savoir lorsque les parcelles sur lesquelles il porte "sont nécessaires à la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique". La réalisation par le SDEA des ouvrages de rétention des eaux de crue et des aménagements publics d'assainissement ainsi que des mesures compensatoires qu'ils entraînent, constitue bien un motif d'intérêt général valable pour donner congé au fermier. Toutefois, cette disposition n'est applicable que lorsque le bailleur est une personne publique, et représente un argument supplémentaire pour le SDEA pour favoriser le foncier des collectivités territoriales comme assise de la compensation. Il va sans dire que la résiliation du bail rural est toujours possible par accord mutuel du bailleur et du preneur. Cette résiliation amiable peut avoir lieu à tout moment et constitue donc une solution de choix pour le SDEA. Le consentement du preneur est, une fois de plus, plus facile à obtenir en échange de la garantie de la conclusion d'un BRCE sur la même parcelle ou de l'obtention d'une parcelle équivalente pour éviter les pertes de terre et de surface.

Ainsi, outre le fait que la libération du foncier n'est pas aisée à obtenir, l'éviction du preneur en place a aussi un coût pour le SDEA. La résiliation du bail ayant causé des préjudices au preneur qui perd surface à exploiter et revenus, il est en droit d'obtenir une réparation monétaire forfaitaire. Un certain nombre d'indemnités de perte d'exploitation peuvent être versées, à savoir l'indemnité d'éviction, de perte de fumure et d'arrière-fumure ainsi que l'indemnité de libération rapide. Le SDEA se rapproche alors de la Chambre d'Agriculture Alsace (CAA) qui établit les montants dus à l'exploitant selon sa situation (système de production, qualité particulière, ...) et les terrains concernés (type de culture, localisation, ...), en se basant sur le "Protocole général d'indemnisation des préjudices agricoles" conclu entre le SDEA et la CAA. L'indemnisation ne peut être versée que si la qualité d'exploitant est dûment justifiée par la fourniture d'un bail écrit, ou en cas de bail verbal, d'une attestation de paiement du fermage ou de la Mutualité Sociale Agricole (MSA) ou encore par la présentation de la déclaration PAC (Politique Agricole Commune).

Dans certains cas, l'agriculteur ne souhaite pas bénéficier d'une indemnité monétaire mais préfère une contrepartie en nature, en récupérant une surface équivalente à celle mobilisée pour la compensation. Cet échange de terres suppose donc que le SDEA trouve une parcelle supplémentaire à celle à acquérir pour y asseoir les mesures compensatoires, qu'il peut ensuite mettre à disposition de l'exploitant, d'où la pertinence de constituer une réserve foncière.

Ainsi, en tant qu'acquéreur, le syndicat doit mettre en place une ou plusieurs convention(s) avec l'agriculteur évincé portant sur la résiliation de son bail, la renonciation à son droit de

préemption et le versement des indemnités ou la jouissance des parcelles d'échange, avant même de pouvoir procéder à l'acquisition des terrains siège de la compensation.

Ces avantages et difficultés que représente l'obtention de la propriété du foncier d'assise de la compensation par le maître d'ouvrage, sont valables pour l'acquisition amiable mais aussi transposables pour l'obtention de la pleine propriété par le biais de l'expropriation.

B-L'expropriation, une prérogative spéciale et exceptionnelle du SDEA maître d'ouvrages d'utilité publique

En tant qu'établissement public, le SDEA peut jouir de certains priviléges réservés à la puissance publique et notamment exercer le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette prérogative, bien qu'intéressante en tant que maître d'ouvrage pour parvenir à la maîtrise foncière des parcelles d'accueil des mesures compensatoires (1), est cependant obligatoirement restreinte (2).

1-Des ouvrages d'intérêt général bénéficiant d'une déclaration d'utilité publique

En tant que personne publique, le SDEA a un statut différent de la plupart des maîtres d'ouvrages, qui, comme on l'a vu, représente tantôt un handicap et tantôt un avantage lorsqu'il s'agit de trouver des sites de compensation et d'en obtenir la maîtrise. Ainsi, les ouvrages qui engendrent un besoin de compensation répondent à un intérêt public (a) qui permet d'obtenir, au besoin par la force, la propriété des parcelles siège de ces mesures (b).

a- Le caractère d'utilité publique des ouvrages réalisés par le SDEA

Les compétences du SDEA sont tournées vers la réalisation d'activités d'intérêt général, puisque le syndicat est chargé d'assurer différents services publics dans le domaine de l'eau (SPEP, SPAC et SPANC, SPGEPU). La création des ouvrages objet des présentes s'inscrit dans l'exercice de ces missions et présente donc une finalité d'intérêt général.

En effet, les ouvrages de rétention sont construits en travers des cours d'eau et ont pour vocation de protéger habitants et habitations contre le risque inondation en retenant temporairement l'eau. Celui-ci est défini par l'article L.566-1 II du CE comme "la combinaison de la probabilité de survenue d'une inondation et de ses conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique". Avec le réchauffement climatique et l'artificialisation, ces catastrophes naturelles se sont intensifiées ces dernières années et la protection des populations est devenu un véritable enjeu de sécurité publique, auquel les ouvrages en remblai du SDEA répondent²⁶⁵. Ces aménagements présentent un caractère d'intérêt général

²⁶⁵ A titre d'illustration, la commune de Gougenheim bénéficie d'une telle installation alors que 33 foyers ont été inondés par le débordement du ruisseau qui la traverse lors de l'orage du 31 mai 2018.

au titre de l'article L.211-7 du Code de l'environnement²⁶⁶. De plus, la prévention des inondations est au nombre des intérêts à protéger pour une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau au sens de l'article L. 211-1 1°) du même code. Les STEU quant à elles, permettent d'assurer une meilleure performance épuratoire du système d'assainissement collectif des communes lorsque les anciennes stations d'épuration ne sont plus en mesure de traiter selon les exigences réglementaires la totalité des effluents des communes raccordées. Elles visent à garantir l'absence de dégradation du milieu récepteur et protègent la ressource en eau contre les pollutions conformément à l'article L.211-1 du CE. Ces ouvrages d'assainissement concourent donc à la salubrité publique et à la protection de l'environnement.

Ainsi, l'opportunité de ces projets est patente et l'emporte face aux inconvénients qu'ils causent, notamment à la propriété privée, de sorte que leur utilité publique peut être reconnue.

Si le SDEA ne dispose pas, comme d'autres personnes publiques, du droit de préemption qui peut être mis à contribution pour la maîtrise foncière des sites de compensation, il peut exercer une autre prérogative de puissance publique pour obtenir ces parcelles en propre lorsque l'utilité publique des projets est démontrée, à savoir l'expropriation pour cause d'utilité publique.

b- L'intégration des parcelles d'accueil des mesures compensatoires à la superficie déclarée d'utilité publique

L'expropriation est une opération qui consiste à déposséder de son bien immobilier, un propriétaire privé contre son gré²⁶⁷. Cette privation constitue une violation du droit de propriété qui doit donc respecter certaines conditions pour être légale²⁶⁸ et est encadrée par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (CECUP). Le recours à l'expropriation n'est possible que lorsqu'il est prévu par la loi, fondé sur une cause d'utilité publique et se fait en contrepartie d'une "juste et préalable indemnité". L'expropriation se divise en deux phases, d'une part une phase administrative, puisque l'expropriation suppose une enquête d'utilité publique préalable à l'arrêté de Déclaration d'Utilité Publique (DUP) du projet et une enquête parcellaire, au terme de laquelle l'autorité administrative prend un arrêté de cessibilité, et d'autre part une phase judiciaire, durant laquelle le juge de l'expropriation prononce le transfert de propriété au profit de l'expropriant et fixe le montant des indemnités allouées à l'exproprié, en cas de désaccord entre le propriétaire et le bénéficiaire de l'expropriation. Le pouvoir d'expropriation appartient à l'Etat et aucune expropriation ne peut avoir lieu sans l'intervention de celui-ci, mais elle peut bénéficier à différents

²⁶⁶ Ils s'inscrivent dans les points 4°, 5°, 6°, 7° et 9° de cet article qui visent "la maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols", "la défense contre les inondations", la lutte contre la pollution", "la protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines" et "les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile".

²⁶⁷ Article L. 1 du CECUP.

²⁶⁸ Article 17 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

organismes chargés d'une mission de service public, notamment aux établissements publics comme le SDEA.

Le recours à l'expropriation est très fréquent pour obtenir la maîtrise des parcelles d'emprise des ouvrages de rétention en remblai réalisés par le SDEA. Or, la problématique de l'accès au foncier ne se pose pas uniquement pour l'assise des aménagements mêmes, mais aussi pour le siège des mesures compensatoires censées contrebalancer les atteintes à la biodiversité qu'ils occasionnent. Au regard des difficultés que pose l'acquisition amiable du foncier de compensation, l'expropriation est une solution bienvenue pour les maîtres d'ouvrages personnes publiques. La compensation ne peut pas directement faire l'objet d'une DUP et l'expropriation n'est pas possible pour la réalisation de mesures de compensation en tant que telle. Toutefois, il est possible d'intégrer au périmètre de la DUP non seulement les emprises nécessaires aux ouvrages mais aussi les emprises destinées à la réalisation des mesures compensatoires. Cette solution a été admise par la jurisprudence²⁶⁹, et le recours à cet outil pour la compensation écologique découle également de l'article L.122-2 du CECUP²⁷⁰ qui dispose que "Dans les cas où les atteintes à l'environnement ou au patrimoine culturel que risque de provoquer un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements le justifient, la déclaration d'utilité publique comporte, le cas échéant, les mesures prévues au I de l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement.".

Cette intégration de la compensation écologique dans la DUP permet de faciliter la maîtrise foncière des sites d'attache des mesures compensatoires, mais uniquement dans des cas précis.

2- Un usage nécessairement limité de l'expropriation

Le recours à l'expropriation permet au SDEA d'accéder à des terrains malgré la récalcitrance des propriétaires, ce qui est certes dans l'intérêt de la bonne exécution de son obligation de compensation. Mais, le fait de s'imposer ainsi par la force nuit aussi à ses relations avec les agriculteurs et propriétaires, et donc également à la mise en œuvre de la compensation sur le territoire (b). La profession voit d'un mauvais œil l'incorporation des terrains de compensation dans la DUP de sorte qu'elle n'est possible que sous certaines conditions (a).

a- La circonscription des parcelles d'assise des mesures compensatoires expropriables

L'article L.122-2 du CECUP permet en principe d'intégrer des terrains destinés à la compensation écologique aux surfaces faisant l'objet d'une DUP même s'ils sont éloignés de l'ouvrage²⁷¹. Cependant, dans la pratique, les mesures compensatoires doivent être réalisées sur une parcelle à proximité immédiate du projet pour que le périmètre de la DUP puisse être

²⁶⁹ Par exemple Conseil d'Etat, 26 janvier 2011, n°307317, Association de défense contre la déviation au nord de Maisse.

²⁷⁰ Cette disposition est issue de la Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et était codifiée à l'ancien article L.23-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique

²⁷¹ ETRILLARD, Claire, PECH, Michel, *op.cit.*

étendu à cette parcelle et la rendre expropriable. En effet, il ressort d'un accord négocié entre le SDEA et la CAA que le foncier de compensation ne peut intégrer la surface de la DUP uniquement s'il est attenant à l'emprise de l'ouvrage. A l'inverse, la CAA refuse que la DUP inclut l'espace nécessaire à l'attache des mesures compensatoires s'il n'est pas accolé à l'ouvrage. Ce critère de proximité, qui ressort déjà des exigences de la compensation, rend les cas de figure où l'expropriation est envisageable très rares, les parcelles adjacentes à l'aménagement ne répondant pas toujours au besoin d'équivalence écologique.

Diverses propositions encouragent l'utilisation de la procédure d'expropriation à des fins de maîtrise foncière des sites envisagés pour y mettre en œuvre la compensation²⁷². Toutefois, le fait de rattacher la maîtrise foncière des emprises de compensation à la DUP de l'ouvrage qui fait naître ce besoin, pose un problème d'ordre non pas uniquement géographique mais aussi temporel. En effet, le principe de la compensation écologique veut que les premiers gains précèdent les premières atteintes, et la logique de l'expropriation pour cause d'utilité publique impose que la compensation ait lieu avant de pouvoir exproprier. Ainsi, selon les exigences de l'arrêté préfectoral prescrivant les mesures compensatoires, il n'est pas toujours possible d'attendre la DUP pour organiser la maîtrise foncière des terrains siège de la compensation. Cette difficulté de coordination serait levée par la création d'une procédure d'expropriation à des fins de protection de l'environnement²⁷³.

De surcroît, il est bon de rappeler qu'en tout état de cause, l'expropriation des parcelles prévues pour les mesures compensatoires n'est possible que pour certains maîtres d'ouvrages et dans le cadre de projets d'intérêt général. Une extension trop importante de cette approche n'est pas souhaitable.

b- Une solution de dernier recours

L'expropriation est perçue comme une opération bien plus violente que l'acquisition amiable par les propriétaires et il est mal avisé de vouloir la généraliser. Le recours trop fréquent à cette prérogative de puissance publique par le SDEA risque en effet de dégrader ses rapports avec les propriétaires, et en particulier avec la profession, ce qui n'est guère souhaitable dans un contexte foncier déjà tendu. L'intégration des parcelles de compensation dans le périmètre de la DUP peut nuire à l'acceptabilité par les agriculteurs de ce mécanisme de lutte contre l'érosion de la biodiversité, mais aussi des ouvrages en eux-mêmes. En accentuant les crispations et leur sentiment de "triple peine", les chances d'aboutissement des futures procédures amiables en seraient également impactées négativement. Ainsi le rapport du Sénat relatif à la compensation des atteintes à la biodiversité conseille de limiter cette solution "à des enjeux majeurs de biodiversité, pour des espaces remarquables ou absolument nécessaires à la cohérence globale des mesures compensatoires".

²⁷² LONGEOT, Jean-François, DANTEC, Ronan, *op.cit.*

²⁷³ Commission européenne, "Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive 'Habitats'", janvier 2007, p.21.

Il n'en demeure pas moins que l'expropriation est une option intéressante pour faciliter la maîtrise des sites de compensation et empêcher que cela devienne un obstacle rédhibitoire. La recherche du foncier siège des mesures compensatoires doit en effet être guidée en priorité par des conditions techniques afin de trouver les parcelles les plus à même d'obtenir les gains de biodiversité nécessaires. Or, dans la pratique, les considérations foncières et financières tendent à prendre le dessus. La pression foncière sur les espaces agricoles constraint souvent les maîtres d'ouvrages à se rabattre sur des biens qui lui sont accessibles mais qui sont moins pertinents du point de vue écologique pour garantir que les mesures de compensation remplissent leur rôle. Cette logique est inversée grâce au recours à l'expropriation qui permet de passer outre le refus du propriétaire et d'empêcher ses velléités en termes de prix, l'indemnité due à l'exproprié pouvant être déterminée par le juge. Ainsi, le SDEA n'a recours à l'expropriation qu'en dernier recours, lorsque les négociations amiables n'ont pas abouti, afin de pouvoir disposer des parcelles les plus propices pour une compensation effective, malgré le refus des propriétaires.

Lorsque le SDEA s'est vu transférer la propriété des sites de compensations et que les biens intègrent son patrimoine, leur affectation écologique est possible. Selon le type de mesures prescrites par l'arrêté préfectoral, elles seront réalisées soit par le syndicat lui-même soit par une entreprise titulaire d'un marché. Une fois la compensation mise en œuvre, les parcelles ne sont bien souvent plus exploitables par un agriculteur. Cependant, dans certains cas, la nouvelle destination du terrain reste compatible avec une activité agricole, auquel cas les agriculteurs pourront participer à l'exécution des obligations environnementales par le SDEA. Ainsi, un exploitant peut assumer la mise en œuvre des actions écologiques de restauration ou de création de milieu et/ou assurer leur durabilité par des mesures de gestion. Cette intégration des agriculteurs suppose toutefois de conclure un contrat supplémentaire pour leur confier le foncier d'assise de la compensation et encadrer leur mission.

II- La mise en place de conventionnements supplémentaires impliquant les exploitants agricoles dans la réalisation et la gestion des mesures compensatoires

En vertu du principe de liberté contractuelle, les conventions liant agriculteur et maître d'ouvrage propriétaire sont potentiellement infinies et adaptables selon la situation et les mesures écologiques exigées. Toutefois il s'agit ici de se pencher sur deux types de contrats permettant au SDEA de confier la réalisation et la gestion des mesures compensatoires à des exploitants. Il peut s'agir d'un contrat comportant certaines clauses qui permettent d'orienter les pratiques agricoles vers des préoccupations environnementales (A), ou d'un acte spécifiquement dédié à la satisfaction d'actions écologiques (B).

A- Le Bail Rural à Clauses Environnementales

Le Bail Rural à Clauses Environnementales (BRCE) offre la possibilité au propriétaire d'insérer des clauses permettant d'orienter le mode d'exploitation de son bien par le fermier dans le sens d'une meilleure préservation de l'environnement. Cela peut donc être un outil pour le SDEA pour confier l'exécution de la compensation écologique à un

agriculteur (1), à condition de pouvoir s'accommoder du cadre très exigu du statut des baux ruraux (2).

1- Le BRCE, à la croisée entre activité agricole et compensation

Par sa double visée d'exploitation d'un bien à vocation agricole et de promotion de pratiques vertueuses pour l'environnement, le BRCE permet de mettre en évidence une certaine convergence entre les intérêts des maîtres d'ouvrages et des agriculteurs (a), de sorte que cet outil peut s'avérer intéressant pour inclure les exploitants dans la mise en œuvre de la compensation dont le SDEA est chargé (b).

a- Un outil de conciliation entre production agricole et compensation écologique

Depuis la seconde guerre mondiale, la mise à disposition par un propriétaire d'immeubles (terre ou bâtis) en vue de l'exploitation du foncier dans le cadre d'une activité agricole²⁷⁴, s'incarne principalement dans une forme juridique, le bail rural. Ce contrat, écrit ou verbal, soumet les parties à un cadre d'ordre public très restreint par le législateur, la relation entre bailleur et preneur étant gouvernée par le statut des baux ruraux²⁷⁵. Au regard de l'importance du bail rural dans le paysage juridique et foncier, il est un des biais pour mettre l'agriculture à l'heure de la protection de l'environnement. Ainsi, au fil des réformes, cette convention est assortie de préoccupations environnementales, d'abord en laissant la possibilité au fermier de mener des pratiques agricoles orientées vers la préservation de l'environnement sur les terres qu'il loue sans que le propriétaire ne puisse le sanctionner par la résiliation du bail à ce motif²⁷⁶. Ensuite, l'incursion directe de la protection de l'environnement dans le bail rural s'est faite au moyen de l'insertion de certaines clauses à consonance écologique dans ce qui est qualifié depuis 2006 de "bail rural à clauses environnementales"²⁷⁷. Conformément à l'article L. 411-27 du CRPM, le bailleur peut désormais imposer des pratiques agricoles "ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques". Il en résulte que ce contrat ayant pour finalité principale l'exploitation des terres, peut être agrémenté d'une ou plusieurs obligations actives ou passives qui peuvent permettre la réalisation de mesures compensatoires sur les parcelles et leur entretien par le preneur. Ainsi, le SDEA peut recourir au BRCE pour déléguer à un agriculteur l'implantation et la fauche de prairies humides, de haies et arbres ou encore interdire le drainage des parcelles et l'utilisation d'intrants.

Le BRCE est donc un outil pertinent pour concilier la compensation écologique et l'activité agricole sur un même terrain et l'intégration des agriculteurs dans la mise en œuvre de la compensation contribue à apaiser les tensions autour des différents usages des terres agricoles²⁷⁸. En effet, l'insertion de clauses environnementales dans le bail rural pour la mise

²⁷⁴ Au sens de l'article L.311-1 du CRPM.

²⁷⁵ Articles L. 411-1 et s. du CRPM.

²⁷⁶ Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, JORF n°0158 du 10 juillet 1999.

²⁷⁷ Loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole, JORF n°5 du 6 janvier 2006

²⁷⁸ COMBRE, Marius, DOUSSAN, Isabelle, LUCAS, Marthe, "Les mesures compensatoires portées par le secteur agricole : quels contrats pour quelles obligations ?, 2022.

en œuvre de pratiques permettant l'exécution de l'obligation de compensation écologique présente un avantage pour le SDEA puisque le fermier assure la réalisation des opérations écologiques et leur entretien sur le long terme à sa place. L'agriculteur quant à lui dispose d'une ou plusieurs parcelles qu'il peut exploiter et dont il peut tirer un revenu. Il pourra donc déclarer cette surface à la PAC et obtenir des aides "découplées" de la production, notamment les droits à paiement de base. La mise en place d'un BRCE a également pour conséquence de minorer le loyer que le preneur doit au bailleur, celui-ci étant en principe déterminé selon des *maxima* et *minima* fixés par arrêté préfectoral²⁷⁹. Le locataire a donc accès à la terre à un prix réduit, cet aménagement du statut du fermage tient lieu de contrepartie aux engagements environnementaux pris par ce dernier. En effet les clauses environnementales imposées sont orientées vers une agriculture plus extensive et respectueuse de l'environnement et amènent souvent une perte de productivité. Cela est particulièrement vrai pour les BRCE conclus par le SDEA dans le cadre de la compensation, puisqu'ils portent sur l'entretien de prairies humides et contiennent des clauses qui prohibent l'utilisation d'engrais et prescrivent des fauches tardives, ce qui réduit la quantité et la qualité de la production.

Ainsi, le BRCE peut constituer une bonne opportunité pour rapprocher les intérêts entre production agricole et compensation écologique et apaiser les divergences entre exploitants et maîtres d'ouvrages.

b- Un régime adaptable aux exigences de la compensation

Un élément qu'il faut prendre en considération dans le cadre du BRCE pour qu'il réponde aux exigences de la compensation, est la durée des engagements contractuels. La clause environnementale étant l'accessoire du contrat principal qu'est le bail rural, elle ne pourra être imposée que pour la durée de cette convention. Or, en principe, les baux ruraux sont conclus pour une période de 9 ans²⁸⁰, ce "pas de temps contractuel" semble bien court pour assurer la pérennité et la continuité des mesures de compensation qui doivent s'inscrire dans le temps long, sur plusieurs dizaines d'années²⁸¹. Cette durée peut toutefois être prolongée assez facilement, en vertu de l'article L. 411-46 du CRPM qui prévoit le renouvellement automatique du bail, grâce au statut des baux ruraux qui a été conçu pour sauvegarder l'exploitant sur les terres et lui assurer une certaine stabilité²⁸². Ainsi, le droit au maintien du preneur en place et l'enchaînement de plusieurs BRCE successifs, permettent d'assurer l'avenir des mesures compensatoires. Cela ne présente pas de difficultés lorsque l'arrêté préfectoral prévoit une longévité de 20 ans pour la compensation, à condition toutefois de veiller à sélectionner des exploitants agricoles qui présentent suffisamment de garanties en termes de pérennité financière. La situation est plus complexe pour des actions de création ou de restauration de milieux destinées à perdurer plus longtemps, pendant toute la durée de l'ouvrage, qui est de l'ordre de 60 ans pour ceux du SDEA. Le nombre de

²⁷⁹ Article L.411-11 du CRPM.

²⁸⁰ Article L.411-5 du CRPM.

²⁸¹ Rapport de la Mission Économie de la Biodiversité, Humanité et Biodiversité et la Fondation Nicolas Hulot pour la Nature et l'Homme,*op.cit.*

²⁸² KRAJESKI, Didier, "Travail du sol, services écosystémiques, et bail rural", Droit et ville, p.270-280.

renouvellements successifs à envisager devient plus conséquent, et la probabilité de maintien du même exploitant devient moindre, dès lors qu'on dépasse la durée d'activité professionnelle d'un agriculteur. Le statut du fermage permet d'assurer une certaine continuité dans l'exploitation des terres, et donc la gestion des mesures compensatoires en cas de disparition de l'agriculteur en place²⁸³, encore faut-il que les nouveaux locataires soient ouverts au mécanisme de compensation et aux engagements environnementaux que cela suppose. Dès lors, le SDEA s'expose aux risques que représente le fait de voir le preneur des terrains changer en cours d'exécution de son obligation de compenser, rien ne lui permettant d'avoir la certitude que les relations avec les fermiers successifs seront bonnes et les clauses bien exécutées.

Par ailleurs, l'article L.411-4 du CRPM prévoit qu'un état des lieux doit être établi avant l'entrée en jouissance du preneur sur le terrain. Cette disposition s'avère particulièrement utile dans le cadre de la compensation puisque cet état des lieux permet de photographier l'état initial du site de compensation et constitue une base pour mesurer les gains écologiques obtenus. S'ajoute à cela l'article R. 411-9-11-4 du CRPM qui donne une prérogative intéressante au débiteur de la compensation pour le respect de son obligation de résultat, puisqu'elle permet au bailleur de "s'assurer annuellement du respect par le preneur des pratiques culturelles convenues". Le SDEA peut donc contrôler la mise en œuvre des mesures compensatoires par l'agriculteur et s'assurer que les objectifs de l'arrêté préfectoral sont bien atteints. Il peut alors déceler au plus tôt des pratiques insuffisantes voire néfastes au regard de la compensation écologique. Le BRCE conclu par le SDEA prévoit que ce suivi se fait notamment par une fiche de suivi complétée annuellement par le preneur pour informer le bailleur de ses interventions sur la parcelle, ou encore par des sondages pédologiques, relevés floristiques et des mesures de reliquats effectués par le syndicat.

Ainsi, le bail rural est régi par le statut impératif du fermage des articles L.411-1 et suivant du CRPM encadrant les relations entre maître d'ouvrage et agriculteur, et qui n'est pas sans conséquence pour la mise en œuvre de la compensation. Depuis la seconde moitié du XXème siècle, le bail rural est caractérisé par un rapport déséquilibré au profit du preneur qui voit ses droits sur le bien augmenter pour garantir son exploitation²⁸⁴. D'où il suit que le SDEA n'est pas en position de force, ce qui présente des inconvénients pour la bonne exécution de l'obligation de compensation.

2- L'inadéquation du moule du BRCE pour la compensation écologique

L'article L.411-27 du CRPM offre un cadre très strict pour la mise en place d'un BRCE et tous les maîtres d'ouvrages ne remplissent pas nécessairement toutes les conditions pour avoir accès à cet outil et répondre à leurs besoins dans le cadre de la compensation (a). Même si le SDEA peut légalement conclure un BRCE à des fins de compensation, ce n'est pas pour autant certain que cet instrument soit très favorable pour lui (b).

²⁸³ Article L.411-34 du CRPM.

²⁸⁴ DESROUSSEAUX, Maylis,*op.cit.*

a- La limitation du champ d'application et de la liberté de rédaction du BRCE

Pour l'heure²⁸⁵, le recours au BRCE est loin d'être généralisé puisqu'il n'est possible que dans un nombre limité de situations, prévues à l'article L.411-27 du CRPM. Premièrement, la mise en œuvre de telles clauses est conditionnée par la localisation des terres sur lesquelles elles portent, qui doivent être situées dans certains espaces faisant l'objet d'un document de gestion (Parc Naturels, Réserves Naturelles, Zones Natura 2000, ...). Deuxièmement, les particularités de la parcelle peuvent également justifier la mise en place d'un BRCE, afin de maintenir les pratiques agricoles préservant l'environnement en cours, ou les infrastructures écologiques préexistantes. Finalement, l'introduction de clauses environnementales peut aussi découler de la qualité du propriétaire des parcelles, auquel cas la mise en place d'un BRCE dépend de la nature du propriétaire qui ne peut être qu'une personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée "entreprise solidaire", une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation".

Tout bailleur, et donc tout maître d'ouvrage, peut contracter un BRCE si les parcelles entrent dans les deux premières situations. Or, il est peu probable que les parcelles élues pour la compensation écologique se situent dans des zones déjà dotées d'un statut spécifique et protecteur de la biodiversité, ou fassent l'objet de pratiques favorables à l'environnement, compte tenu de l'exigence d'un gain de biodiversité. Dans le dernier cas de figure prévu par l'article L.411-27 du CRPM, pour lequel la situation géographique et la qualité de la parcelle sont indifférentes, force est de constater que le maître d'ouvrage n'est pas en tant que tel au nombre des personnes à même de pouvoir imposer des pratiques environnementales par le bail rural. Le BRCE ne peut donc pas être directement utilisé par le débiteur de la compensation. Toutefois, le SDEA, en tant que syndicat mixte, fait bien partie des personnes morales sélectionnées de sorte que cet outil foncier lui est ouvert.

Cependant, lorsque le maître d'ouvrage réunit les conditions nécessaires à l'ajout de clauses environnementales au bail rural, il ne dispose pas d'une grande liberté pour la rédaction de ces dernières, les pratiques écologiques pouvant être prévues par le contrat étant, elles aussi, encadrées par les textes. Tout d'abord, les obligations environnementales doivent correspondre aux objectifs énumérés par l'article L.411-27 du CRPM. A première vue, cette disposition est assez vaste, la plupart des pratiques écologiques peuvent y être raccrochées et les parties disposent d'une large marge de négociation pour déterminer le type et le degré de contraintes qui seront associées aux pratiques agricoles sur la parcelle²⁸⁶. Mais s'ajoute à cela l'article R.411-9-11-1 du CRPM, qui fixe une base de 16 clauses devant les guider dans la rédaction du BRCE²⁸⁷. Si les libellés sont assez génériques et la combinaison de ces clauses

²⁸⁵ La généralisation du BRCE était envisagée par la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt de 2014 puis écartée.

²⁸⁶ DOUSSAN, Isabelle, MARTIN, Gilles J, " Les PSE à la loupe de la théorie générale des contrats" in Alexandra Langlais, L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?,Presses universitaires de Rennes,2015, p.281-296.

²⁸⁷ BOUTONNET, Mathilde, "Les obligations environnementales et le contrat de bail", in Boutonnet M. (dir.), Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen, PUAM, 2014, p. 57.

possible pour correspondre au mieux aux actions écologiques à mener, le bailleur ne saurait s'en écarter et en inventer d'autres, elles peuvent donc constituer un moule bien exigu lorsqu'il s'agit de compensation écologique. La mise en place d'un BRCE à cette fin est donc doublement conditionnée, à la fois par la compatibilité des mesures prescrites avec le maintien d'une activité agricole, et par la possibilité d'atteindre le résultat attendu par le respect des actions ou abstentions qui peuvent être imposées au preneur.

Le BRCE est donc caractérisé par un manque de flexibilité qui en fait un outil peu adapté aux exigences de la compensation écologique pour certains aspects.

b- Les risques pour le maître d'ouvrage au regard de son obligation de résultat

Si les critères d'équivalence écologique et de gain de biodiversité guident la conception et le dimensionnement des mesures compensatoires, leur respect doit aussi se prolonger tout au long de leur vie, au besoin en procédant à des ajustements si elles ne correspondent pas au résultat escompté²⁸⁸. Le maître d'ouvrage doit donc assurer l'effectivité des mesures compensatoires prescrites par l'arrêté préfectoral, alors que, dans le cadre du BRCE, leur gestion est entre les mains du fermier. Par conséquent, lorsque le suivi des mesures compensatoires met en évidence des inadéquations, l'administration prescrit des mesures correctives au maître d'ouvrage qui doit pouvoir les traduire dans le BRCE afin que le preneur adapte ses pratiques en conséquence. Or, au regard de la restriction des clauses environnementales qu'il est possible d'insérer dans le contrat, il n'est pas certain que les corrections nécessaires en fassent partie. De plus, les modifications des clauses en cours de contrat doivent se faire avec le consentement de l'exploitant qui n'apprécie pas toujours l'ajout de nouvelles contraintes pour l'exploitation des parcelles.

Si d'aventure les clauses qu'il est possible d'intégrer dans le contrat permettent effectivement et efficacement d'imposer la réalisation et l'entretien des mesures compensatoires, le maître d'ouvrage est tributaire de leur bonne exécution par le preneur. Or, lorsque l'exploitant ne respecte pas les clauses environnementales de cette convention, qui organisent la réalisation des mesures compensatoires et l'entretien du site de compensation, le maître d'ouvrage engage sa responsabilité aux yeux de l'administration. Ce dernier doit donc pouvoir disposer de moyens de pression et de sanction pour contraindre le preneur à la bonne exécution des clauses environnementales pour éviter des situations délicates pour lui. Or, si les relations entre maître d'ouvrage et fermier se dégradent et que cette mésentente risque de mettre à mal la bonne réalisation des mesures compensatoires, le bail rural s'avère être à nouveau un carcan inconfortable pour le bailleur. En effet, dans la logique de sécurisation des prérogatives du fermier, le statut du fermage ne laisse pas beaucoup de pouvoirs au propriétaire et les possibilités de mettre fin au bail rural pour ce dernier sont strictement conditionnées (voir I, A, 2, b). En revanche, le BRCE offre au bailleur une solution supplémentaire de résiliation puisque le non-respect de ses clauses environnementales est un motif accepté pour résilier le contrat. Cette sanction semble toutefois quelque peu inadaptée

²⁸⁸ Article L. 163-4 al. 3 du CE.

dans le cadre de la compensation, puisque le maître d'ouvrage se trouve alors contraint de trouver un autre exploitant pour assurer la gestion des mesures écologiques.

Au regard de toutes les faiblesses du BRCE, il est utile de se tourner vers d'autres contrats permettant de confier la réalisation et l'entretien des mesures compensatoires aux agriculteurs.

B- Le contrat de prestation de service

La sollicitation des agriculteurs ne passe pas nécessairement par une obligation accessoire à un contrat mais peut aussi se faire par une obligation principale au sein d'un contrat dédié, comme un contrat de prestation de service, qui présente certains avantages (1) mais aussi des inconvénients (2) lorsqu'il porte sur la compensation.

1- Un contrat pour des mesures compensatoires portées par le monde agricole

Tant le débiteur de l'obligation de compenser que l'agriculteur prestataire peuvent tirer bénéfice du contrat de prestation de service (a) qui est relativement intéressant pour répondre aux besoins de la compensation (b).

a- Un contrat bénéficiant à toutes les parties

Le SDEA pourrait établir un contrat ayant pour objet une prestation de service avec un agriculteur pour prévoir les conditions dans lesquelles ce dernier prend en charge l'entretien et la gestion des parcelles contenant les mesures compensatoires. La liberté contractuelle laisse tout loisir aux parties, et surtout au maître d'ouvrage, de définir précisément et au cas par cas les prestations que l'exploitant doit fournir, pour que ses engagements coïncident avec les besoins de la compensation. Ils peuvent prendre la forme d'un cahier des charges ou d'un plan de gestion avec des obligations de faire ou de ne pas faire destinées à remplir l'objectif fixé par l'arrêté préfectoral. La rédaction n'est pas limitée et permet d'inclure un planning prévisionnel de réalisation des opérations écologiques qui peuvent changer au gré des évolutions du milieu. Ce contrat de prestation de service peut donc être une alternative plus souple et exhaustive au BRCE pour mettre le matériel et les compétences des agriculteurs au profit de l'entretien et de la gestion de prairies humides, de haies, de vergers et de ripisylves par exemple.

En contrepartie du service effectué par l'agriculteur au profit du SDEA, celui-ci peut bénéficier à titre gratuit du foncier. En effet, ce contrat peut lui permettre de valoriser les terres siège de la compensation, de manière plus ou moins contrainte selon le degré de modification des pratiques culturales et les actions écologiques imposées. Ainsi, un éleveur pourra par exemple bénéficier d'une prairie de fauche ou de pâturage. Toutefois, l'intérêt pour l'agriculteur qui s'engage dans un tel contrat est de recevoir une indemnité pécuniaire pour les travaux réalisés. La possibilité de rémunérer le prestataire constitue un véritable

avantage par rapport au BRCE car il permet de valoriser les actions écologiques menées par l'exploitant qui peuvent demander du temps et des investissements²⁸⁹.

L'objet du contrat de prestation de service n'est pas la location à proprement parler de la parcelle appartenant au SDEA sur laquelle la compensation a lieu, mais l'exploitant est autorisé à y intervenir afin d'y réaliser le service prévu. Cette convention peut donc également venir à s'appliquer lorsque le SDEA n'est pas préalablement devenu propriétaire du foncier de compensation, mais qu'il appartient directement à l'agriculteur cocontractant. La contrepartie du respect d'un certain cahier des charges ne réside alors pas dans la mise à disposition de surfaces mais dans la perspective d'un supplément de revenu, qui doit être d'autant plus conséquent pour que l'exploitant accepte le dispositif.

Au-delà de la détermination de la prestation objet du contrat et de sa rémunération, d'autres clauses doivent être intégrées par le maître d'ouvrage.

b- Un conventionnement précaire mais ajustable aux besoins de la compensation

Le contrat de prestation de service lie directement le maître d'ouvrage et l'agriculteur chargé de prendre en main les mesures compensatoires. Il pourra donc contenir des clauses permettant de facilement rechercher la responsabilité du gestionnaire des mesures s'il n'exécute pas correctement ses obligations et met à mal la mise en œuvre de la compensation dont l'aménageur doit rendre compte à l'administration. Ainsi, le contrat de prestation de service a intérêt à prévoir un état des lieux et la possibilité pour le maître d'ouvrage de réaliser des visites et des suivis. Aussi, en cas de manquement de l'agriculteur dans une des prestations dont il est débiteur, le cocontractant peut suspendre l'exécution de son obligation réciproque, à savoir ne pas procéder au paiement de la rémunération. Cela constitue un vrai moyen de pression pour exiger de l'agriculteur qu'il réalise les mesures convenues. En cas d'atteinte grave nuisant aux gains écologiques que la compensation doit produire, la convention peut facilement être résiliée, et ce, à tout moment.

Par ce contrat, l'agriculteur s'oblige à réaliser certaines prestations qui sont soit maintenues soit répétées pendant une durée déterminée. Or, ce type de convention est généralement de courte durée et n'offre pas la pérennité que requiert la compensation environnementale. Mais l'inscription de l'engagement sur le court terme peut se révéler être un atout si on la considère comme une possibilité pour l'agriculteur de vérifier, pendant une sorte de période d'essai, la faisabilité des prestations et de mesurer la charge de travail que cela représente pour lui. Ce dernier aura alors moins de craintes à s'engager, et le contrat peut toujours prévoir des possibilités de renouvellement facilitées. La faible durée du contrat permet également d'adapter facilement les prestations demandées aux dynamiques environnementales du lieu et au résultat recherché. De plus, elle implique que le maître d'ouvrage n'est pas lié sur le long terme à un prestataire si celui-ci n'est pas satisfaisant. Le contrat de prestation de service peut

²⁸⁹ *Ibid*, 278.

même volontairement être de courte durée et être conclu tour à tour avec différents agriculteurs afin que la charge de la prestation n'incombe pas qu'à un seul.

Ce type de conventionnement présente tout de même une certaine fragilité qui peut être préjudiciable au regard du besoin de sécurité et de pérennité que la compensation requiert. En effet, l'engagement de réaliser la prestation de service est une obligation personnelle pour l'agriculteur, la mise en œuvre de la compensation repose donc sur un simple droit de créance qui n'est pas attaché au fond. Cette situation ne pose pas de problème lorsque le SDEA en est propriétaire, puisqu'il suffira pour lui de trouver un nouveau prestataire, en cas de décès de celui-ci par exemple. En revanche, si le contrat de prestation de service oblige un agriculteur sur ses propres terres qui constituent l'assise de la compensation, il perd son efficacité en cas de cession du bien et rien n'assure que ce dernier restera voué aux opérations écologiques.

Ainsi, ce type de conventionnement nécessite certaines précautions.

2- Les difficultés et incertitudes de ce contrat

Sans les contraintes du bail rural, la définition des prestations est facilitée mais certains points d'attention doivent rester à l'esprit (a). Mais, le plus grand risque face au contrat de prestation de service réside probablement dans la réticence du monde agricole à s'engager de la sorte (b).

a- La vigilance dans la rédaction des clauses

Tout d'abord, une attention particulière doit être portée à la définition des prestations que l'agriculteur doit fournir. Ces dernières doivent évidemment permettre la bonne réalisation des mesures effectivement attendues, mais aussi respecter le principe d'additionnalité. Ce principe s'entend non seulement d'une additionnalité écologique comme évoqué plus haut, mais aussi d'une additionnalité réglementaire, particulièrement pour les parcelles agricoles. En effet, lorsque l'exploitant déclare la parcelle siège de la compensation à la PAC, les clauses du contrat de prestation de service doivent être plus exigeantes ou en tout cas distinctes des actions que l'agriculteur doit fournir afin de percevoir les aides²⁹⁰. L'exigence d'une additionnalité financière empêche que l'exploitant perçoive de l'argent au titre de la PAC et comme paiement de ses prestations pour récompenser les mêmes pratiques. En tout état de cause, l'engagement de l'agriculteur ne saurait se limiter aux obligations qui lui incombent déjà, notamment celles qui découlent de la loi²⁹¹. Dans ce cas, l'obligation du prestataire est sans objet réel²⁹² et réputée non écrite²⁹³ et le contrat nul puisque la contrepartie de la rémunération par le porteur de projet est illusoire²⁹⁴. Les prestations sur lesquelles les

²⁹⁰ *Ibid*, 196.

²⁹¹ *Ibid*, 286.

²⁹² Article 1163 du CC

²⁹³ Article 1170 du CC

²⁹⁴ Article 1169 du CC

parties s'accordent doivent donc aller plus loin en termes de protection de l'environnement que les bonnes pratiques agricoles²⁹⁵.

Ensuite, les parties ne sont pas à l'abri d'un risque de requalification du contrat de prestation de service en bail rural, avec conséquemment l'application du statut du fermage et des contraintes qu'on lui connaît. En effet, dans la configuration dans laquelle le SDEA propriétaire met à disposition, même à titre gratuit, une terre agricole à un exploitant qui pourra l'exploiter tout en assurant la gestion du site de compensation, la prestation que l'agriculteur fournit, à savoir l'entretien de la parcelle, peut s'analyser comme le paiement d'un fermage, non pas monétaire mais en nature. Or, conformément à l'article L.411-1 du CRPM, le statut des baux ruraux est très attractif et risque d'attirer dans son orbite des contrats auxquels les parties n'ont pas donné cette qualification, dès lors qu'ils remplissent toutes les conditions, notamment d'une mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole pour y exercer une activité agricole. S'ajoute à cela un second risque de requalification d'un tel contrat de prestation de service en contrat de la commande publique au sens de l'article L.2 du Code de la commande publique. En effet, le SDEA étant une personne publique, il peut revêtir le rôle d'acheteur public, qui paye alors une prestation dans le cadre d'un contrat conclu à titre onéreux pour répondre à ses besoins de service, d'où il suit que les critères de qualification du marché public de l'article L.1111-1 du même code sont remplis. Or, les marchés publics doivent répondre aux grands principes de la commande publique et leur conclusion suppose le respect d'un régime strict, notamment en ce qui concerne la transparence des procédures.

Pour que des contrats de prestation de service puissent être conclus par le SDEA pour mettre en œuvre son obligation de compensation, encore faut-il qu'il trouve des candidats dans le monde agricole.

b- La crainte du manque d'enthousiasme de la profession

Sans les avantages du bail rural, il n'est pas certain que ce contrat de prestation de service trouve beaucoup d'amateurs, ou en tout cas pas à des conditions économiquement viables pour le SDEA en tant que débiteur de la contrepartie financière dans cet arrangement²⁹⁶. Les exploitants agricoles ne sont pas visés par l'article L.163-1 III comme "opérateur de compensation", malgré les prédispositions matérielles permettant de confier la réalisation des actions compensatoires à ses fournisseurs de services écosystémiques. Cette omission peut être le signe d'un manque d'attrait des exploitants pour cette fonction²⁹⁷.

Celui-ci ressort également d'une étude²⁹⁸ menée en Picardie, région marquée par une agriculture plutôt intensive, comme le Grand-Est. La probabilité d'engagement dans des contrats de mesures compensatoires par des agriculteurs y a été mesurée. Les auteurs de cette

²⁹⁵ POUMARÈDE, Matthieu, "Quelle obligation contractuelle environnementale?", *Droit et Ville*, 2017/2 N° 84, p.201-221.

²⁹⁶ GUILLET, Fanny, BARRAL, Stéphanie, "Les mesures compensatoires portées par le secteur agricole : quelles exploitations, quelles mesures, quels changements écologiques ?"

²⁹⁷ VAN LANG, Agathe, *op.cit.*

²⁹⁸ ROUSSEL, Sébastien, TARDIEU, Léa, VAISSIERE, Anne-Charlotte, *op.cit.*

étude ont pu relever que peu d'agriculteurs sont prêts à adhérer à un tel contrat et qu'ils sont réticents envers un engagement long et impliquant des contraintes de gestion fortes. Un des facteurs motivant est sans surprise le prix attaché à la prestation fournie. Or, comme précisé précédemment, le rapport de force est plutôt favorable aux agriculteurs qui peuvent vouloir chercher à négocier un contrat rentable²⁹⁹.

En effet, il faut prendre en compte le fait que les conditions d'exploitation de la parcelle accueillant la compensation seront nécessairement dégradées et la production moindre. La compensation sur des prairies humides implique par exemple un décalage des dates de fauche et la qualité du fourrage s'en trouve diminuée. Ces fauches ne sont pas intéressantes pour la filière de l'élevage et les agriculteurs n'en tirent pas beaucoup de bénéfices. Ainsi, le SDEA, notamment dans le cadre de sa compétence de protection de la ressource en eau, travaille à soutenir les filières agricoles vertueuses dites "bas niveau d'impacts" en proposant des cultures viables et durables (chanvre, silphie, miscanthus, ...) et en participant au développement de débouchés (production alimentaire humaine et animale, énergie, matériaux biosourcés, ...) pour les exploitants agricoles dans les zones à enjeux. Un partenariat est par exemple en discussion avec une entreprise qui récupère des fauches de route pour la fabrication de panneaux isolants en fibre d'herbe. Cette société belge souhaite s'implanter en Alsace, ce qui pourrait permettre de revaloriser les fauches de moindre qualité en zone d'expansion de crue et dans le cadre des mesures compensatoires.

Pour maîtriser le foncier et assurer la pérennité des mesures compensatoires, le fond de compensation peut appartenir au débiteur mais l'article L. 163-2 du Code de l'environnement prévoit que les mesures de compensation peuvent être "mises en œuvre sur un terrain n'appartenant ni à la personne soumise à l'obligation de mettre en œuvre ces mesures, ni à l'opérateur de compensation qu'elle a désigné". Ainsi, l'acquisition n'est qu'une solution parmi d'autres actes juridiques.

Partie 3 : Les outils à disposition du SDEA offrant une sécurisation foncière variable des terrains d'assise des mesures de compensation

La maîtrise foncière d'un terrain ne se limite pas uniquement aux questions de propriété foncière puisqu'elle englobe aussi un ensemble plus large de conventions visant à contrôler et à gérer l'usage des terres pouvant lier le SDEA à leur propriétaire (I). D'autres outils permettent de contracter directement avec un exploitant pour lui confier la charge de la gestion des mesures compensatoires (II).

I- La maîtrise d'usage

Face à la faiblesse des droits personnels, il faut plutôt se tourner vers les droits réels qui constituent des pouvoirs immédiats sur la chose alternatifs à l'acquisition. Le porteur de projet peut recourir à différents outils pour restreindre le droit de propriété en y associant des

²⁹⁹ DOUSSAN, Isabelle, MARTIN, Gilles J,*op.cit.*

charges ou obtenir des droits réels sur le site de compensation (A), notamment en bénéficiant d'un bail emphytéotique (B).

A- Le recours aux droits réels

A défaut de transfert total de la propriété, celle-ci peut être encadrée et amputée en vue de conférer une mission environnementale de compensation à une parcelle. Deux manières de procéder peuvent être distinguées, soit le propriétaire voit ses prérogatives diminuer, en givrant un bien de certaines obligations marquées par la passivité (1), soit il doit partager ces prérogatives avec autrui, en l'occurrence le maître d'ouvrage, en lui confiant certains droits réels (2).

1- L'institution de servitudes sur le site prévu pour la compensation

Même si la notion de "servitudes environnementales" n'existe pas en tant que tel en droit français³⁰⁰, la technique de la servitude, qui se décline sous différentes formes dans notre système juridique, présente un certain nombre d'attraits en matière de compensation écologique. Il s'agit donc d'envisager successivement les servitudes conventionnelles instituées par le Code civil (a) et les servitudes légales désignées comme servitudes administratives (b)³⁰¹.

a- Les servitudes civiles

Aux termes de l'article 637 du Code civil, la servitude est un droit réel, plus exactement une "charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire". Il s'agit d'un mécanisme classique en droit civil, hérité du droit romain, qui permet de limiter l'exercice du droit de propriété immobilière par le respect de certaines obligations. Trois types de servitudes de droit privé sont à distinguer³⁰², les servitudes dites "naturelles" qui s'imposent au vue des caractéristiques du lieu³⁰³, les servitudes légales qui découlent d'un texte³⁰⁴, mais aussi les servitudes conventionnelles "établies par le fait de l'homme"³⁰⁵, qui naissent d'un acte juridique. Le SDEA est d'ailleurs déjà amené à conclure ce type de servitude pour l'implantation, le passage, le maintien et l'entretien d'autres ouvrages qu'il réalise sur la propriété d'autrui, comme des canalisations d'eau potable et d'assainissement par exemple.

³⁰⁰ STRUILLOU, Jean-François, HUTEN, Nicolas, "Avant-propos", *Cahiers du GRIDAUH*, 2015/1 N° 28, p.5-8.

³⁰¹ NOGUELLOU, Rozen, "Servitudes environnementales : le cas français", *Cahiers du GRIDAUH*, 2015/1 N° 28, p.11-21.

³⁰² Article 639 du CC.

³⁰³ Par exemple, la servitude d'écoulement des eaux de l'article 640 du CC

³⁰⁴ Par exemple, la servitude de passage des articles 682 et s. du CC.

³⁰⁵ Articles 686 et s. du CC.

L'article 686 du CC permet donc aux propriétaires de biens immobiliers d'établir des servitudes sur leurs propriétés ou en faveur de celles-ci. On peut ainsi imaginer que le propriétaire d'une parcelle la grève d'une telle charge pour la mise en œuvre de la compensation qui incombe au SDEA. L'avantage offert par le Code napoléonien en la matière, est la grande liberté laissée aux parties pour la détermination du contenu et de l'étendu des prérogatives consenties, puisqu'elles peuvent prévoir les "servitudes que bon leur semble", "pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public". Cette souplesse résultant des textes permet donc d'établir conventionnellement une servitude au profit de la protection de l'environnement et de s'adapter aux besoins de la compensation.

Les servitudes civiles peuvent être qualifiées de réelles et perpétuelles, ce qui remplit les attentes liées à la compensation écologique. En effet, malgré leur diversité, toutes ont en commun de peser sur un fonds et d'en être indissociables puisqu'elles restent attachées au bien, nonobstant les changements de propriétaires successifs. L'article 686 du CC précise d'ailleurs l'exigence que les "services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne". De plus, les restrictions que le propriétaire se voit imposer sur son terrain ont l'avantage d'être permanentes, puisque la servitude présente un caractère perpétuel. Ainsi, ce mécanisme de servitude foncière s'inscrit sur le temps long et est gage de durabilité comme l'exige la compensation. S'ajoute à cela qu'il permet de concilier propriété et protection de l'environnement, puisque le bien reste dans le patrimoine du propriétaire qui en conserve la jouissance, tout en devant s'accommoder de certaines contraintes relatives à la mise en œuvre de la compensation sur sa parcelle. Le propriétaire perd son exclusivité et subit donc un certain nombre d'atteintes à son droit de propriété et de restrictions dans l'usage qu'il peut faire de son bien, mais n'en est pas totalement dépouillé comme en cas de vente. En effet, conformément à l'article 701 du Code civil, "le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommodé", il peut donc être interdit d'y exercer certaines activités ou d'adopter certains comportements nuisibles (interdiction de construire, de défricher, d'utiliser certains produits, ...). L'article 697 de ce code dispose quant à lui que le bénéficiaire de la servitude peut faire "tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver".

Une difficulté réside dans le fait que le recours à cette servitude civile repose sur le consentement du propriétaire, puisqu'elle doit être constituée volontairement par ce dernier. Son utilisation est donc conditionnée par le fait de trouver un propriétaire sensible aux préoccupations de protection de l'environnement et qui est prêt à accepter d'éventuelles pertes de valeur de son immeuble pour le mettre au service de la gestion écologique des milieux.

Toutefois, cet obstacle disparaît lorsque l'on considère d'autres types de servitudes que l'on trouve en droit public, à savoir les servitudes d'utilité publique, pour lesquelles les charges sont imposées de manière unilatérale sur un terrain³⁰⁶.

³⁰⁶ STRUILLOU, Jean-François, "Modalités d'instauration des « Servitudes environnementales », Les techniques de droit public". *Cahiers du GRIDAUH*, 2015/1 N° 28, p.71-85.

b- Les servitudes administratives

Les servitudes administratives, ou servitudes d'utilité publique, correspondent à des “contraintes que la puissance publique est en droit de faire peser sur un fonds privé”³⁰⁷ dans le but non pas d’organiser le rapport de voisinage entre deux fonds mais de servir “l’utilité publique ou communale” conformément à l’article 650 du CC. Si le droit de l’urbanisme comporte plusieurs servitudes d’utilité publique³⁰⁸, l’institution de ces contraintes imposées au titulaire du droit de propriété peut aussi se faire dans un objectif environnemental, de sorte que “les propriétaires ne viennent pas faire obstacle à la politique de préservation de l’environnement, voire même qu’ils participent activement à la mise en œuvre de cette politique”³⁰⁹. Il existe à ce jour un certain nombre de servitudes d’utilité publique à motifs environnementaux, qui répondent à des régimes spécifiques (en termes d’indemnisation, de procédure, ...). On peut par exemple citer la servitude administrative de protection des points de captage d’eau potable de l’article L. 1321-2 du CSP³¹⁰.

Le SDEA, en étant un maître d’ouvrage particulier qui dispose de certaines prérogatives de puissance publique, pourrait être en droit de faire peser des contraintes juridiques sur une parcelle dont il n’a pas la propriété par une servitude d’utilité publique pour que la compensation y soit réalisée. Ces servitudes administratives présentent également l’intérêt, contrairement aux servitudes civiles évoquées plus haut, de ne pas être imposées à un fonds au bénéfice d’un autre bien immobilier, mais au profit de l’intérêt général³¹¹. Il n’y a donc pas à établir de relation entre un fonds servant et un fonds dominant³¹².

En revanche, la servitude d’utilité publique doit être prévue par un texte pour qu’il soit possible à l’administration d’imposer des contraintes aux propriétaires privés pour un motif d’intérêt général³¹³. Ainsi, “il ne peut, en d’autres termes, être constituées de servitudes administratives – servant l’utilité publique - par voie conventionnelle”³¹⁴, mais uniquement par voie unilatérale, puisque le législateur est le seul à même d’apprécier l’intérêt général et l’opportunité d’instituer une servitude³¹⁵. Or, à l’heure actuelle, une telle servitude environnementale applicable en matière de compensation écologique fait défaut.

Finalement, une autre difficulté, qui vaut d’ailleurs pareillement pour la servitude du Code civil, apparaît dès lors qu’on ne peut imposer au propriétaire du bien grevé que des obligations passives et non actives. De simples interdictions peuvent dans certains cas suffire pour exécuter efficacement les mesures compensatoires prescrites, par exemple lorsqu’il s’agit de mettre en place d’un îlot de sénescence. Des servitudes *non aedificandi* et *non*

³⁰⁷ STRUILLOU, Jean-François, HUTEN, Nicolas,*op.cit.*

³⁰⁸ Par exemple, servitude de recullement, servitude de « mixité sociale »,...

³⁰⁹ STRUILLOU, Jean-François, HUTEN, Nicolas,*op.cit.*

³¹⁰ Mais aussi d’autres “servitudes environnementales” comme celles applicables à proximité des réserves naturelles et des ICPE, celles pour la protection des forêts ou contre les risques naturels.

³¹¹ Cour de cassation, Civile 1ère, 8 mai 1963.

³¹² STRUILLOU, Jean-François,*op.cit.*

³¹³ Article 650 du CC.

³¹⁴ NOGUELLOU, Rozen,*op.cit.*

³¹⁵ Conseil constitutionnel, 13 décembre 1985, n°85-198 DC, voir aussi Conseil constitutionnel 20 juillet 2000, n°2000-434 DC, Loi relative à la chasse.

modificandi sont adéquates lorsque l'on se place dans une logique de protection. Mais pour la plupart des mesures compensatoires à la charge du SDEA, des obligations positives de faire doivent être imposée et ce mécanisme s'avère mal adapté "lorsqu'il s'agit d'assurer la gestion, l'entretien voire la remise en état d'un bien pour des motifs environnementaux"³¹⁶.

Ainsi, apparaît la nécessité de consacrer véritablement la notion de servitude environnementale, conventionnelle ou non, avec un régime adéquat pour la poursuite d'un objectif de protection de l'environnement comme la compensation écologique. Mais il est toujours possible de se tourner vers d'autres mécanismes.

2- L'obtention de droits réels par le maître d'ouvrage

Orienter l'usage d'une parcelle peut se faire en limitant les pouvoirs de son propriétaire en lui imposant des servitudes mais aussi en les partageant, dans le cadre d'un démembrement de propriété classique (a) ou de l'octroi de droits réels de jouissance spéciale (b).

a- La convention d'usufruit

Parmi les droits réels nommés se trouve la convention d'usufruit, qui occupe les articles 578 et suivants du Code civil et constitue la forme la plus caractéristique du démembrement de propriété. L'usufruit a vocation à répartir les attributs de la propriété sur une chose entre différentes personnes, en l'occurrence entre le nu-propriétaire, qui conserve l'*abusus*, et l'usufruitier, qui obtient l'*usus* et le *fructus*. Ainsi, ce contrat confère temporairement la jouissance directe de la chose du premier au second. L'usufruit octroie donc à son titulaire une jouissance équivalente à celle du propriétaire. En bénéficiant d'un tel démembrement de propriété, le maître d'ouvrage, en tant qu'usufruitier, peut alors utiliser le bien à des fins de compensation, à condition d'en assurer la conservation, selon l'article 578 du Code civil. Du reste, la convention d'usufruit, qui peut être un contrat onéreux ou gratuit, répartit les charges et obligations entre usufruitier et nu-propriétaire.

En étant un droit réel, l'usufruit donne au maître d'ouvrage un pouvoir direct et immédiat sur la chose, qui est opposable aux tiers et présente donc les garanties de sécurité nécessaires pour mettre en œuvre la compensation. Qui plus est, si le nu-propriétaire tient en théorie entre ses mains la faculté de disposer de la chose et de la détruire, ce qui placerait le maître d'ouvrage face au risque de perdre son site de compensation et donc dans une situation très précaire, la vente de la pleine propriété du bien ne peut en réalité se faire qu'avec le consentement de toutes les personnes bénéficiant de l'éclatement de la propriété. Toutefois, la convention d'usufruit est obligatoirement limitée dans le temps, mais présente tout de même l'intérêt de pouvoir être prévue pour une durée allant jusqu'à 30 ans lorsque l'usufruitier est une personne morale, ce qui est le cas pour le SDEA³¹⁷. Cette durée coïncide alors

³¹⁶STRUILLOU, Jean-François, HUTEN, Nicolas,*op.cit.*

³¹⁷ Article 619 du CC.

globalement avec les prescriptions de l'arrêté préfectoral en matière de compensation, et une fois écoulée, le propriétaire retrouve pleinement son bien sans avoir à indemniser l'usufruitier pour les améliorations apportées à l'immeuble.

Le juge judiciaire a même étendu davantage les possibilités de création de droits réels au-delà des démembrements prévus par le Code civil, de sorte que la volonté des parties peut laisser la possibilité de créer des droits réels environnementaux.

b- Les droits réels de jouissance spéciale d'origine prétorienne

Dans son arrêt “Maison de la Poésie” du 31 octobre 2012, la Cour de Cassation a dégagé la catégorie des “droits réels de jouissance spéciale”. Le juge judiciaire admet la création de droits réels de jouissance spécifiques sur mesures, en plus de ceux prévus expressément par la loi, notamment à l'article 543 du Code civil. Cette liberté permet d'adapter la constitution de droits réels à la situation et aux objectifs des parties. Une destination environnementale peut alors être attribuée à une parcelle en conférant à un tiers une jouissance limitée ou un usage précis du bien. Ce mécanisme peut donc trouver une utilité en matière de maîtrise du foncier de compensation³¹⁸. Ainsi, le maître d'ouvrage peut bénéficier d'un partage d'utilités et se voir attribuer les prérogatives nécessaires pour mettre en œuvre la compensation sur le bien d'autrui, comme un droit d'accès, de jouir et d'occuper. Les parties pourront convenir entre elles de l'étendue des droits consentis par le propriétaire et le degré d'intervention du bénéficiaire des droits réels de jouissance.

Les droits réels de jouissance spéciale présentent l'avantage, selon le régime mis en place par le juge, d'être pérennes même s'ils ne peuvent être perpétuels³¹⁹. Toutefois, la jurisprudence a admis qu'ils peuvent être prévus pour une durée de 30 ans³²⁰, voire même être mis en corrélation avec la durée de vie de la personne morale bénéficiaire³²¹, ce qui couvrirait bien le temps de l'obligation de compensation³²². Ainsi, si le propriétaire concède un droit réel de jouissance spéciale au SDEA pour toute la durée de sa vie, la destination écologique du terrain est bien assurée sur le long cours, même en cas de décès du propriétaire³²³.

Toutefois, il faut garder en tête que les droits réels de jouissance spéciale dégagés par le juge civiliste ont vocation à être “spéciaux” et sont une solution envisageable lorsqu'aucun droit réel nommé ne peut s'appliquer. Or, une autre technique contractuelle est prévue par les textes pour conférer des droits réels de jouissance au débiteur de l'obligation de compenser et mérite d'être abordée pour la mise en œuvre de la compensation écologique.

³¹⁸ MEKKI, Mustapha, “Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale”, RDC, janvier 2014, p.105 et s.

³¹⁹ Cour de cassation, Civile 3ème, 28 janvier 2015, n°14-10.013.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Cour de cassation, Civile 3ème, 8 septembre 2016, n° 14-26.953.

³²² JEAN, Séverin, “La fin du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale ?”, Lexbase La lettre juridique, n°603, mars 2015, p.1-5.

³²³ POUX, Victor, “La jouissance partagée d'un bien : une voie d'accès aux communs environnementaux ?”, *Revue juridique de l'environnement*, 2022/HS1, Volume 48, 2022, p.131-137.

B- Le Bail emphytéotique

Le bail emphytéotique est une bonne alternative à l'acquisition en propre en ce qu'il offre une maîtrise forte du bien et une liberté d'action sur celui-ci (1). C'est un engagement long qui est donc propice à l'exécution de l'obligation de compenser du SDEA (2).

1- Un contrat offrant des droits étendus au maître d'ouvrage

Le bail emphytéotique permet de conférer à son bénéficiaire un droit réel de jouissance spéciale (a) en contrepartie de l'amélioration du bien objet de ce contrat (b) ce qui en fait un outil permettant au débiteur d'une obligation de compenser de réaliser des actions écologiques sur ce terrain.

a- L'obtention d'un droit réel sur le foncier de compensation

Le bail emphytéotique est un bail immobilier de longue durée permettant à un propriétaire de confier son bien à un preneur, désigné par le terme d'emphytéote. Il s'agit donc d'un contrat de louage d'immeuble moyennant le paiement d'une redevance par le preneur, appelée canon emphytéotique. Ce bail confère à l'emphytéote un droit réel sur le bien immobilier l'autorisant à le céder, qui est susceptible d'hypothèque et qui peut faire l'objet d'une saisie³²⁴. Ainsi, l'emphytéose confère un droit de jouissance spécial et offre des pouvoirs très étendus sur le bien objet du contrat à son bénéficiaire, qui vont même au-delà des droits accordés à l'usufruitier³²⁵.

Par l'étendue et l'importance des prérogatives confiées au preneur, le bail emphytéotique est un outil des plus utile pour le débiteur de la compensation écologique³²⁶. Ce contrat lui permet de maîtriser l'usage de la parcelle destinée à recevoir les mesures compensatoires et d'y mettre en œuvre la compensation sans en devenir propriétaire. Cette technique est donc une alternative intéressante à l'acquisition lorsque les propriétaires sont réticents à se séparer de leur bien. Bien que le preneur est tenu au versement d'une redevance, le recours au bail emphytéotique permet également de diminuer les coûts de la maîtrise foncière, particulièrement pour des terrains situés en zones constructible et qui sont donc plus onéreux, de sorte que leur acquisition excède les moyens financiers du SDEA. Le bail emphytéotique a un champ d'application qui s'est élargi avec le temps, et il peut aujourd'hui porter tant sur des immeubles à usage d'habitation que des parcelles rurales.

De plus, comme établi plus haut, le SDEA se tourne en priorité vers des parcelles appartenant à des personnes publiques pour obtenir du foncier dédié à la compensation écologique. Or, les biens immobiliers appartenant aux collectivités peuvent aussi faire l'objet d'un tel contrat,

³²⁴ Article L.451-1 du CRPM.

³²⁵ Articles 578 et s. du CC.

³²⁶ DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après?", *op.cit.*

puisqu'il existe un bail emphytéotique administratif (BEA), pour lequel les mêmes principes sont applicables, mais certains aménagements sont prévus³²⁷.

Un BEA est d'ailleurs en cours de conclusion par le SDEA, qui prend donc le rôle d'emphytéote et peut mettre en œuvre les mesures compensatoires sur une parcelle appartenant à une commune sans transfert de propriété.

b- Un outil propice à la valorisation écologique du bien

L'emphytéose confère au preneur des prérogatives très étendues sur le bien et convient donc au maître d'ouvrage pour la mise en œuvre de la compensation. En effet, le preneur pourra opérer des transformations des éventuels bâtiments présents, mais aussi modifier la destination du bien et changer de cultures. Aucune clause du contrat ne peut limiter l'usage que l'emphytéote fait du bien, la seule limite aux interventions du preneur sur le fonds posée par la loi est l'interdiction de la diminution de sa valeur³²⁸. Cette exigence peut s'avérer un obstacle à l'utilisation du bail emphytéotique en matière de compensation, si l'on a une exception strictement économique de la notion de valeur, dans la mesure où les aménagements réalisés pour la compensation peuvent réduire cette dernière. En revanche, si l'on envisage la valeur écologique de la parcelle, celle-ci devrait augmenter avec la compensation, de sorte que les régimes du bail emphytéotique et de la compensation ne sont pas antagonistes. Ainsi, le maître d'ouvrage peut affecter le bien objet du bail à un usage écologique et y mener toutes les actions nécessaires pour remplir les objectifs de l'arrêté préfectoral.

L'adéquation de cet outil ressort également d'un autre élément de son régime. En effet, le propriétaire confie son bien à l'emphytéote afin que ce dernier le mette en valeur et l'améliore de façon durable par les investissements qu'il y réalise. Or, la compensation correspond par essence à la recherche de gains écologiques et passe par des opérations de création et de restauration de milieu qui ont vocation à améliorer l'état des écosystèmes et de la biodiversité du lieu. De plus, dans le cas du BEA, la mise à disposition du bien se fait "en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général" ce à quoi la compensation répond. En effet, elle s'inscrit dans une finalité de protection de l'environnement, qui est une composante de l'intérêt général, depuis la reconnaissance de l'intérêt général rattaché à cet objectif par la loi du 10 juillet 1976. De plus, dans le cas du SDEA, la compensation découle et fait partie de la réalisation d'ouvrages qui constituent des opérations d'intérêt général et y est donc rattachée.

Finalement, l'emphytéote obtient la propriété des biens qu'il a ajoutés à celui faisant l'objet du bail. Ainsi, toutes les améliorations, constructions et autres plantations qu'il entreprend s'ajoutent à titre accessoire au droit réel de jouissance portant sur l'immeuble.

L'utilisation du bail emphytéotique à des fins de compensation est donc bien envisageable.

³²⁷ Article L.1311-2 et s. du CGCT

³²⁸ Article L.451-7 du CRPM.

2- Un contrat propice à la mise en œuvre de la compensation

Le bail emphytéotique s'inscrit sur le long terme (a) et offre la possibilité d'intégrer un exploitant agricole (b), il répond donc à toutes les exigences de la compensation.

a- Une affectation écologique durable

La solidité du bail emphytéotique ne vient pas que de l'octroi de droits réels mais découle aussi de la pérennité de ces derniers. En effet, les baux emphytéotiques peuvent être conclus pour une durée minimale de 18 ans et peuvent aller jusqu'à 99 ans, conformément à l'article L.451-1 du CRPM. Ils s'inscrivent donc dans un espace de temps bien adapté à la durée de l'obligation de compensation environnementale³²⁹. Il faut noter que le bail ne peut pas se prolonger par tacite reconduction, mais les parties sont libres de prévoir expressément que le renouvellement est possible pour assurer la continuité de l'affectation écologique même au-delà des prescriptions administratives.

De plus, les causes d'extinction du bail emphytéotique sont limitativement prévues, ce qui est favorable au maître d'ouvrage emphytéote pour garantir la pérennité des mesures compensatoires sur le bien objet du contrat. Ainsi, le bailleur ne peut obtenir la résiliation du bail que lorsqu'elle est prononcée par le juge, et ce, dans des conditions très strictes, à savoir en cas de non-paiement de la redevance pendant deux ans après une sommation restée sans effet, pour inexécution des autres conditions du contrat, ou encore en cas détériorations graves commises sur le fonds par le preneur³³⁰. Ainsi, le maître d'ouvrage doit en principe pouvoir facilement conserver sa maîtrise sur le site de compensation.

Finalement, lorsque le contrat prend fin, de manière anticipée ou à l'arrivée de son terme, les opérations écologiques mises en œuvre sont encore protégées. En effet, même si le propriétaire reprend les terrains objet du contrat, les constructions et améliorations réalisées par le preneur y sont conservées³³¹.

Le bail emphytéotique permet d'assurer la persistance des mesures compensatoires qui peuvent être réalisées par l'emphytéote ou un agriculteur.

b- La combinaison possible avec le BRCE

Le maître d'ouvrage emphytéote se voit céder la quasi-propriété sur l'immeuble destiné à la compensation. Il a donc la maîtrise d'usage nécessaire pour y réaliser les mesures compensatoires, mais il peut aussi confier ses opérations écologiques et/ou leur entretien et leur gestion à un agriculteur. En effet, la conclusion d'un bail emphytéotique entre propriétaire et emphytéote peut être suivi et complété par la conclusion d'un bail rural entre emphytéote et exploitant, et donc d'un BRCE si les conditions sont remplies. De même,

³²⁹ DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après?", *op.cit.*

³³⁰ Article L.451-5 du CRPM.

³³¹ Article L.451-7 du CRPM.

lorsqu'un bail rural préexiste entre le propriétaire et un exploitant, l'emphytéote se substitue au bailleur dans ce bail rural et perçoit le fermage. Ce bail rural pourra alors être transformé en BRCE et permettre d'impliquer, quand cela est possible, un agriculteur dans la mise en œuvre de la compensation.

D'autres solutions permettant au maître d'ouvrage de contracter directement avec un agriculteur sont aussi à explorer.

II- Les outils permettant l'implication des exploitants agricoles dans la réalisation et la gestion des mesures compensatoires

Deux outils juridiques retiendront notre attention, la fiducie (A), et l'Obligation Réelle Environnementale (B).

A- La fiducie

Par son objet, la fiducie peut être modelée pour recouvrir des problématiques environnementales, particulièrement la compensation écologique (1). Elle peut donc permettre d'assurer la maîtrise d'usage dans différents cas de figure et de garantir l'affectation écologique sur le très long terme. Toutefois, l'adaptation de cet instrument à la compensation requiert au préalable une modification de régime (2).

1- Une technique juridique intéressante en matière de compensation environnementale

Bien que ce ne soit pas sa vocation à la lecture des textes, la liberté contractuelle laisse la possibilité d'appréhender la fiducie pour l'accomplissement d'un but environnemental (a). Ce faisant, ce contrat peut être appliqué à la compensation écologique et offre tantôt des possibilités de conciliation avec le monde agricole, tantôt avec les propriétaires récalcitrants à la vente (b).

a- Un outil permettant l'affectation écologique d'un bien

La fiducie, connue dans le droit anglo-saxon sous le nom de "trust", est un outil juridique né en France de la loi du 19 février 2007³³² et inscrit aux articles 2011 et suivants du Code civil. Aux termes de ces dispositions, la fiducie est un contrat tripartite par lequel "un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires". Ce mécanisme constitue donc un démembrément de propriété particulier, ou un régime de propriété dégradé, dans la mesure où le fiduciaire devient propriétaire du bien ou droit du fiduciant, de manière temporaire et conditionnelle. L'action du fiduciaire sur le bien est effectivement restreinte et orientée car il doit assurer sa gestion conformément à

³³² Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, JORF n°44 du 21 février 2007.

l'objectif prédéfini qui lui est confié dans le cadre de la fiducie. Lorsque cette opération prend fin, le fiduciaire restitue le bien ou le droit au propriétaire initial, à ses ayants droit ou à un bénéficiaire tiers désigné. On distingue deux types de fiducies, la fiducie sûreté d'une part, auquel cas le fiduciant transmet un bien au fiduciaire au bénéfice de son créancier, et la fiducie gestion d'autre part.

Cette dernière forme de fiducie présente les potentialités nécessaires pour devenir une “fiducie environnementale”³³³, particulièrement au service de la compensation écologique. Plusieurs auteurs ont mis en avant l'utilité du mécanisme de la fiducie en matière environnementale afin de contribuer à sa protection³³⁴. En effet, le législateur est resté très général et laisse une grande place à la liberté contractuelle pour définir ce qu'est le “but déterminé” que le fiduciaire doit poursuivre. En l'absence de précisions ou contre-indications formelles, il est possible d'imaginer une affectation écologique du bien transféré dans le cadre de la fiducie et une application de ce mécanisme pour la mise en œuvre de politiques environnementales. La fiducie environnementale se rapprocherait alors “des land trusts” du droit anglo-saxon et permettrait au propriétaire d'un terrain de le confier à un fiduciaire qui serait chargé de sa bonne gestion, non pas financière mais écologique. Il devrait y mener un certain nombre de missions de préservation ou de restauration des milieux et des fonctions, pendant la durée du transfert de propriété, selon l'objectif environnemental recherché. La souplesse de ce mécanisme contractuel permet de l'employer pour répondre à diverses finalités et préoccupations environnementales. Il peut par exemple être envisagé dans le cadre de la remise en état de sols pollués. Aussi, le propriétaire d'un terrain pollué, qui ne dispose pas des compétences nécessaires pour mener les opérations de décontamination, peut transférer son bien à un acteur spécialisé en la matière et lui confier sa gestion avant de le récupérer lorsque ce but est rempli.

La fiducie environnementale présente également un intérêt pour la mise en œuvre de la compensation des atteintes à la biodiversité et peut être mobilisée par le maître d'ouvrage³³⁵.

b- Une versatilité bienvenue pour la compensation écologique

La fiducie environnementale appliquée à la compensation permet de fixer l'objectif de la compensation à atteindre sur l'immeuble transféré conformément aux prescriptions administratives, et de cerner les actions à mener par le fiduciaire pour la mettre en œuvre. Par sa souplesse, ce contrat permet de s'adapter aux besoins et peut être envisagé selon plusieurs configurations.

³³³ ZERROUK, “Gestion des sites et sols pollués”, JCP N 28 février 2014, n° 9, 1112.

³³⁴ WERTENSCHLAG, BACROT, MOREAU, “La fiducie en matière environnementale”, AJDI, 2015, p. 748; TRAVELY, Benjamin, “La fiducie au chevet de l'obligation réelle environnementale”, Cah. CRIDON Lyon 2020, n° spécial.

³³⁵POUMARÈDE, Matthieu,*op.cit.* Voir aussi SOLEILHAC, Thibault, “ La fiducie environnementale”, Energie-Environnement-Infrastructure, juin 2017, n° 6.

D'une part, le maître d'ouvrage, préalablement devenu propriétaire du bien sur lequel la compensation a lieu, peut transférer ce terrain pendant la durée de son obligation de compenser à un fiduciaire. Celui-ci, en devient donc propriétaire durant cette période et assure la réalisation des mesures compensatoires prescrites. Lorsque le SDEA a pu acquérir les sites de compensation écologique pour ses ouvrages, ou en disposait déjà, il prendrait le rôle de constituant et pourrait donc transférer leur propriété à un exploitant qui devient fiduciaire et se charge de la mise en place des mesures et/ou de leur gestion. La fiducie peut donc venir en remplacement du BRCE ou des conventions de gestion, qui sont, comme vu plus haut, respectivement trop contraignantes et pas assez pérennes pour répondre à l'obligation de compensation. On pourrait effectivement y retrouver le même type de clauses ou missions (fauche tardive, pas d'utilisation d'intrants, plantation et entretien de haies, ...).

A l'issue du contrat de fiducie, la propriété du foncier siège de la compensation est restituée au SDEA qui dans cette hypothèse est à la fois constituant et bénéficiaire de l'opération³³⁶. Mais le bénéficiaire pourrait aussi être un tiers, comme par exemple des associations de protection de l'environnement (les Conservatoires des Espaces Naturels notamment) ou d'autres personnes publiques, qui récupéreraient ainsi un milieu d'intérêt du point de vue écologique, grâce aux opérations qui y ont été menées dans le cadre de la compensation, et pourraient en assurer la bonne gestion au-delà du temps de la compensation. Cela permettrait de perpétuer l'affectation écologique du lieu mais libérerait le SDEA du poids que ce maintien représente dès lors que sa dette de compensation est remplie. Étant donné que la fiducie emporte transfert de propriété des biens identifiés du constituant au profit du fiduciaire, l'agriculteur peut trouver un intérêt à accepter ce rôle. En effet, il peut ainsi devenir propriétaire d'un terrain sans contrepartie financière et disposer facilement d'une surface à exploiter et à déclarer à la PAC et dont il peut tirer un revenu, à la seule condition de bien respecter le cahier des charges associé à la réalisation des mesures compensatoires. Les limitations d'usage du bien, afin de remplir l'objectif assigné par la fiducie, peuvent être comparables aux clauses environnementales prévues par un BRCE, et partant, permettent encore l'exploitation des terres. La propriété de ces parcelles lui est assurée pendant toute la durée du contrat, donc sur une longue période, suffisante pour sécuriser une exploitation agricole pérenne. Conformément à l'article 2016 du CC, le fiduciaire peut également être le bénéficiaire de la fiducie et ainsi récupérer la propriété du bien lorsque la convention prend fin.

D'autre part, dans le cas où le débiteur des mesures compensatoires n'est pas propriétaire du lieu destiné à supporter la compensation écologique, la fiducie pourrait aussi être mobilisée comme outil pour disposer de la maîtrise foncière du terrain. Comme vu dans la première partie des présentes, l'acquisition n'est pas toujours possible pour le SDEA et la fiducie pourrait être une alternative intéressante et offrir une voie de conciliation pour les propriétaires réticents à l'idée de se séparer de leurs biens. Le SDEA serait cette fois-ci fiduciaire et bénéficierait d'un transfert de propriété qui ne serait que temporaire, pendant la durée de son obligation de compensation, mais suffisant pour pouvoir y réaliser les mesures compensatoires. A l'issue de l'opération de fiducie, lorsque le SDEA est libéré de son

³³⁶ Article 2016 du CC

obligation de compensation, le propriétaire initial peut réintégrer le bien dans son patrimoine. C'est en cela que réside l'intérêt que peut trouver le propriétaire, étranger à l'opération de compensation, à la fiducie. Ce mécanisme peut convenir à un propriétaire privé ayant la volonté de voir son bien affecté à des actions favorables à la biodiversité sans avoir les moyens ou l'envie d'y procéder lui-même, et qui veut le conserver dans le patrimoine familial. Toutefois, il ne pourra retrouver son terrain, dont la qualité environnementale sera améliorée, que plusieurs années, voire dizaines d'années, plus tard. Ce genre d'opérations, s'inscrivant sur le long terme et dans l'intérêt général est plutôt le fait de personnes publiques comme des communes, qui sont en tout état de cause les interlocuteurs privilégiés du SDEA.

A condition de trouver un propriétaire privé ou public particulièrement sensibilisé aux préoccupations environnementales, on peut aussi imaginer qu'il transfère le bien à un agriculteur fiduciaire, chargé de la mise en place et de la gestion des mesures compensatoires, pendant la durée prescrite par l'arrêté préfectoral, au bénéfice du SDEA maître d'ouvrage. L'exploitant ne serait alors qu'un intermédiaire qui profiterait temporairement des parcelles. Ensuite, le bien pourrait être transféré au SDEA bénéficiaire, qui, au regard de son statut d'établissement public et de ses missions de protection de la biodiversité, pourrait également être un bon garant pour assurer la pérennité des bénéfices écologiques obtenus sur le lieu.

Le contrat de fiducie s'avère donc particulièrement modelable et permet de répondre à une multitude de situations en impliquant différentes parties et en pouvant leur attribuer divers rôles, du moins en théorie. En pratique, cette technique juridique n'est pas encore utilisable de la sorte pour l'instant.

2- Le regrettable manque d'opérationnalité d'un outil assurant la bonne exécution sur le long terme de l'obligation de compensation

Le recours à la technique fiduciaire, s'il offre des garanties intéressantes au regard de la temporalité dans laquelle s'inscrit par essence la compensation (a), se heurte toutefois à des obstacles opérationnels de taille en l'état du droit actuel (b).

a- Un droit réel satisfaisant à l'obligation de pérennité de la compensation

L'avantage majeur de la mobilisation de la fiducie pour des opérations de protection environnementale, et pour la compensation d'atteintes à la biodiversité en particulier, est qu'elle peut être consentie pour une longue durée, jusqu'à 99 ans³³⁷. Il est donc facile, grâce à cet outil contractuel, de parvenir à un engagement d'une durée correspondante à celle fixée par l'autorité administrative, et ainsi d'assurer la pérennité des mesures compensatoires. Il est même possible d'aller au-delà de ce maximum en prévoyant une clause conditionnant l'extinction de la convention après accomplissement du but poursuivi, à savoir réalisation de l'obligation de compensation³³⁸. La fiducie permet alors de prévoir la gestion de la compensation écologique sur une période véritablement équivalente à celle des atteintes, y

³³⁷ Article 2018 2° du CC

³³⁸ CROZES, Amelia,*op.cit.*

compris quand celles-ci excèdent 100 ans, de sorte qu'elle pourrait combler l'exigence d'un droit réel pérenne³³⁹.

La pérennité des mesures compensatoires est également garantie par un autre aspect du régime de la fiducie, qui s'avère particulièrement utile pour le montage dans lequel le SDEA, fiduciant, confie les opérations de compensations à un agriculteur, fiduciaire. En effet, lors du transfert de propriété entre fiduciant et fiduciaire, les biens n'entrent pas dans le patrimoine de ce dernier mais sont tenus "séparés de leur patrimoine propre". Ainsi, dans le cadre d'une fiducie environnementale, le foncier désigné pour la compensation intègre un patrimoine d'affectation distinct et échappe donc aux créanciers éventuels de l'exploitant agricole, de sorte que sa finalité écologique est protégée³⁴⁰.

Dans la constellation évoquée plus haut, l'aménageur dispose encore de garanties supplémentaires pour s'assurer de la bonne exécution des mesures compensatoires par l'agriculteur pendant toute la durée de la fiducie. En effet, l'article 2022 du CC dispose que "Le contrat de fiducie définit les conditions dans lesquelles le fiduciaire rend compte de sa mission au constituant.". De plus, ce dernier peut sanctionner le fiduciaire en cas de manquement à ses obligations, puisqu'il engage sa responsabilité contractuelle pour faute, cette fois-ci sur son patrimoine personnel, lorsqu'il faillit à sa mission³⁴¹. Dans ce cas, la pérennité des mesures compensatoires n'est pas en péril pour autant puisque le fiduciaire peut être remplacé³⁴².

La technique de la fiducie comporte donc plusieurs prédispositions pour être un outil de maîtrise et de gestion foncière efficace pour le maître d'ouvrage soumis à compensation. Seule ombre au tableau : pour l'heure, la fiducie à caractère environnemental n'existe pas en droit positif et le régime de la fiducie de droit commun présente une inadéquation de taille.

b- L'insuffisance et l'inadaptation du régime actuel de la fiducie pour la compensation environnementale

Même si la fiducie est déjà employée en matière environnementale par certains praticiens, le régime de la fiducie environnementale doit encore en grande partie être inventé³⁴³. Or, l'application de la fiducie environnementale, notamment à des fins de compensation, entraîne des difficultés pratiques lorsque l'on suit le régime de la fiducie de droit commun tel qu'il est prévu par les textes depuis 2007.

L'article 2015 du CC constitue un obstacle majeur à l'utilisation de la fiducie pour la compensation selon les différents scénarii évoqués plus haut. En effet, aux termes de cette disposition, seul un nombre limité de personnes peuvent avoir la qualité de fiduciaire,

³³⁹ DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ?", *op.cit.*

³⁴⁰ Article 2025 alinéa 1 CC

³⁴¹ Article 2026 CC

³⁴² Article 2027 CC

³⁴³ WERTENSCHLAG, BACROT, MOREAU, *op.cit.*; TRAVELY, Benjamin, *op.cit.*; SOLEILHAC, Thibault, *op.cit.*

puisque seuls “les établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances [et] les membres de la profession d'avocat” sont visés. Ainsi, ni les agriculteurs ni les maîtres d'ouvrages et même pas le SDEA malgré sa nature de personne morale de droit public, ne peuvent prétendre au rôle de fiduciaire. Or, les fiduciaires mentionnés dans la liste n'ont probablement pas les qualités nécessaires pour réaliser eux-mêmes les mesures compensatoires.

Au-delà de cet aspect dirimant, la réglementation actuelle laisse aussi subsister des doutes, par exemple en ce qui concerne la nécessité (et le moment) de la purge des droits de préemption dans le cadre de la fiducie, dans la mesure où un transfert de propriété a lieu³⁴⁴.

Ainsi, des dispositions consacrant expressément la fiducie environnementale semblent nécessaires pour sa bonne mise en œuvre pratique. D'aucuns souhaitent que le législateur modifie et complète le régime de cet instrument pour que le droit français comporte une véritable fiducie environnementale, applicable par les praticiens pour la mise en œuvre de leur obligation de compenser³⁴⁵. Si ce processus peut être long, l'histoire mouvementée de la naissance de l'Obligation Réelle Environnementale laisse subsister les espoirs.

L'ORE, qui est bien intégrée au droit positif, est intéressante à plus d'un titre pour la mise en œuvre de la compensation, particulièrement pour un maître d'ouvrage établissement public dont les mesures compensatoires sont réalisées sur le terrain d'une personne privée.

B- L'Obligation Réelle Environnementale

En même temps qu'elle réaffirme la séquence ERC, la loi RBNP introduit un nouvel instrument de maîtrise d'usage qui peut présenter de multiples intérêts pour la mise en œuvre de la compensation écologique, l'Obligation Réelle Environnementale (1). Déjà connue et utilisée à l'étranger à cette fin, l'ORE est toutefois emprisonnée dans un cadre pratique de sorte que son application pour la compensation implique souvent de procéder à des montages contractuels plus ou moins complexes et sécurisants pour le maître d'ouvrage (2).

1- L'ORE, un outil foncier de choix pour la compensation écologique

Par sa nature et sa forme (a) ainsi que par la liberté laissée aux parties (b) l'ORE peut être aisément qualifiée “d'outil d'affermissement de la compensation”.

³⁴⁴ PRUM, André, “Fiducie - Introduction et constitution”, JurisClasseur civil, article 2011 à 2030, fasc.10, 2ème éd. 2022.

³⁴⁵ Rapport du 118e Congrès des notaires de France

a- Un instrument original au service de la protection de l'environnement

L'institution de l'ORE dans le droit français a fait l'objet de moult propositions et tentatives avortées pour finalement être consacrée par la loi RBNP, essentiellement en son article 72, aujourd'hui codifié à l'article 132-3 du CE. Cette disposition offre la possibilité aux propriétaires d'un immeuble de grever leur bien des obligations réelles qu'ils auront librement définies par contrat, et ce pendant la période qu'ils déterminent. Cet outil se trouve donc à la croisée du droit des contrats et du droit des biens³⁴⁶ et n'est pas une obligation personnelle comme l'est le bail mais correspond à une obligation *propter rem*. Ce mécanisme se différencie également des servitudes conventionnelles de droit privé de l'article 686 du Code civil, notamment en ce qu'il n'est pas tributaire d'un rapport entre deux fonds, dominant et servant, mais qu'il est consenti au bénéfice d'une personne morale dont la liste est limitativement prévue par le législateur.

Une des seules contraintes imposées par le régime des ORE est que les obligations que le propriétaire souhaite faire peser sur son immeuble doivent avoir "pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques". Ainsi, l'ORE se veut être un moyen permettant au propriétaire, par une simple démarche contractuelle, d'organiser une affectation à des fins écologiques et d'entériner une certaine gestion environnementale de son patrimoine et ainsi de contribuer à la protection et la préservation de la nature sur son terrain. Elle est donc un instrument complémentaire à la réglementation environnementale traditionnelle en ce qu'elle n'est pas imposée par le haut et qu'elle peut porter sur une large variété d'espaces, tant en termes de qualité que de taille, et peut être dirigée vers des milieux de nature ordinaire³⁴⁷.

De part sa finalité environnementale, cet outil peut aussi permettre de mettre en œuvre la compensation³⁴⁸, cette utilité de l'ORE a d'ailleurs expressément été mise en avant par la loi³⁴⁹. Le dispositif de l'ORE tel qu'il ressort de l'article L.132-3 du CE semble en effet compatible avec la définition du contrat de compensation offerte par l'article L. 163-2 du même code qui prévoit un contrat "conclu avec le propriétaire et, le cas échéant, le locataire ou l'exploitant [qui] définit la nature des mesures de compensation et leurs modalités de mise en œuvre, ainsi que leur durée".

Ainsi, une ORE a par exemple été constituée par le SDEA pour compenser la destruction d'une zone humide en remplaçant une zone de culture par une prairie permanente gérée de façon extensive pour permettre l'expression de son caractère humide (voir annexe n°4). L'ORE constitue un outil foncier des plus intéressants pour le SDEA pour disposer d'un site de compensation, pérenniser les mesures compensatoires et en assurer la gestion, sans passer par l'acquisition du fonds.

³⁴⁶ DENIZOT, Aude, "L'obligation réelle environnementale ou droit réel de conservation environnementale ? Brève comparaison franco-chilienne de deux lois estivales", RTD civ. 2016, p. 949.

³⁴⁷ MARTIN, Gilles J, "Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement", RJE 2008, p. 123

³⁴⁸ MEKKI, Mustapha, *op.cit.*

³⁴⁹ Article L.132-3 alinéa 2 du CE dispose que "les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation".

b- Un outil marqué par une liberté contractuelle propice à la compensation

L'ORE est pensée comme “un outil marqué par la souplesse, la liberté contractuelle, l'autonomie de la volonté”³⁵⁰. En conséquence, les obligations conventionnelles sont librement déterminées dans leur nature et leur étendue par les parties. Elles disposent donc d'une grande flexibilité pour adapter leur contenu selon les spécificités du lieu sur lequel porte la convention et en fonction de l'objectif poursuivi. Les parties pourront donc s'approprier l'ORE et disposent d'une grande latitude dans la rédaction des clauses pour qu'elles correspondent aux besoins de la compensation et permettent la réalisation des mesures prescrites par l'arrêté préfectoral.

Dès lors qu'elles sont bien “environnementales” et répondent à la finalité imposée par l'article L.132-2 du CE, le propriétaire peut accepter de se soumettre non seulement à des obligations passives mais aussi à des obligations actives. Les ORE conclues par le SDEA dans le cadre de son obligation de compenser imposent entre autres l'implantation et le maintien de prairies humides et interdisent l'usage d'intrants.

L'ORE présente encore un autre intérêt majeur qui la rend particulièrement propice à la mise en œuvre de l'obligation de compensation. En effet, la liberté contractuelle qui régit ce dispositif implique que les parties puissent également décider de la durée de leur engagement, qui, s'il ne peut être perpétuel³⁵¹, peut ainsi s'inscrire dans le temps long, ce qui permet d'assurer la pérennité des mesures de compensation qui doivent subsister aussi longtemps que l'atteinte qui les a fait naître. Si aucune durée minimale n'est prévue par la loi, et si les ORE conclues à des fins de compensation ont pour certaines une durée relativement courte, cette dernière peut aller jusqu'à 99 ans³⁵². Les ORE conclues sur des terrains siège de la compensation demandée au SDEA prévoient ainsi une durée de 60 ans afin d'assurer une concordance avec la durée de vie des ouvrages qui donnent lieu à compensation.

La longévité des mesures est non seulement assurée par la durée de la convention, mais aussi par sa forme. En effet, le contrat portant ORE doit prendre la forme d'un acte authentique, afin d'assurer les formalités de la publicité foncière. En effet, les ORE sont opposables *erga omnes* puisqu'elles ne sont pas liées à la personne du propriétaire qui les constitue mais sont attachées au fonds sur lequel elles portent. Bien qu'elle soit personnelle dans sa structure, le propriétaire étant débiteur d'une prestation qu'il s'oblige à réaliser au profit du bénéficiaire, il s'agit bien d'une obligation réelle qui est donc attachée au droit de propriété et à un immeuble. En étant ainsi liées à leur terrain d'assise et non à un cocontractant en particulier, les mesures compensatoires que l'ORE vise à concrétiser peuvent survivre à un changement de propriétaire, par transmission ou succession, puisqu'il s'agit d'une “obligation *intuitu rei* durable et automatiquement transmissible à ses ayants cause qu'ils soient universels ou

³⁵⁰ MARTIN, Gilles J, “La servitude environnementale de droit privé, in Les servitudes environnementales, Huten N., Struillou J.-F. (dir.), Cah. GRIDAUH 2015, n° 28, p. 61

³⁵¹ Article 1210 du CC

³⁵² Article L.132-3 alinéa 3 du CE

particuliers”³⁵³. Ainsi, leur pérennité est garantie dans le temps sur le site qui continue de bénéficier au SDEA même si la personne à sa tête évolue.

Finalement, la liberté contractuelle laisse aussi la place pour prévoir des possibilités de révisions des obligations en cours d'exécution du contrat. Cette faculté est particulièrement intéressante dans le cadre de la compensation, au regard de la qualification d'obligation de résultat qui lui est attachée. Le SDEA, qui reste responsable de la bonne exécution des mesures compensatoires vis-à-vis de l'administration, même si dans les faits leur gestion incombe au propriétaire de leur parcelle d'assise, peut ajuster ou ajouter des clauses si les opérations n'atteignent pas l'objectif écologique escompté.

L'ORE est donc à tout point de vue un bon moyen pour obtenir la maîtrise d'usage des parcelles d'assise des mesures compensatoires. Selon la nature et l'étendue des obligations, elle permet aussi de concilier agriculture et compensation et d'associer les agriculteurs à sa mise en œuvre. Toutefois, pour que le maître d'ouvrage puisse directement confier la gestion des mesures compensatoires à un exploitant, cela suppose une configuration assez particulière, loin d'être la norme, ou le recours à une chaîne de contrats.

2- La nécessité d'une constellation de cocontractants particulière pour une application optimale de l'ORE à la compensation

Bien que l'ORE soit conclue *intuitu rei*, la qualité des personnes qu'elle lie, tant le créancier (a) que le débiteur des obligations (b) a aussi son importance, particulièrement lorsque le contrat a pour finalité d'assurer la maîtrise d'un terrain siège d'assise de mesures compensatoires.

a- La confusion du statut de maître d'ouvrage et d'établissement public, un avantage pour le SDEA

L'article L.132-3 du CE ne donne que peu d'indications, et donc de restrictions, quant aux personnes pouvant grever leur bien d'une ORE, puisqu'il ne vise que “les propriétaires” qui peuvent être, à défaut de mentions contraires, des personnes publiques ou privées, physiques ou morales. En revanche, cette même disposition fixe limitativement la liste des personnes envers lesquelles les ORE peuvent être souscrites en visant “une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement”. Or, force est de constater que, malgré l'incitation faite par le législateur de combiner ORE et compensation, les maîtres d'ouvrages sont les grands absents de cette énumération. Cette rédaction laisse penser que l'ORE n'est pas prévue pour la mise en œuvre de la compensation, en ne pouvant pas profiter directement à ceux qui en ont la charge³⁵⁴.

Toutefois, cela ne signifie pas que l'ORE ne peut pas être employée dans le cadre de la compensation écologique. La constitution d'une ORE à cette fin implique simplement

³⁵³ MARTIN, Gilles J, “Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement”, *op.cit.*

³⁵⁴ DOUSSAN, Isabelle, “Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ?”, *op.cit.*

l'intervention des bénéficiaires autorisés par la loi comme tiers neutre entre le maître d'ouvrage et le propriétaire du site de compensation, qui sera garant de la bonne exécution des mesures de compensation auxquelles le propriétaire s'oblige³⁵⁵. Les personnes publiques visées par les textes présentent à ce propos l'avantage de leur immuabilité pour assurer la pérennité des mesures, et les associations pour la protection de l'environnement disposent de connaissances à offrir au propriétaire en contrepartie de son engagement conventionnel, en plus de leur intérêt intrinsèque pour la réussite des opérations écologiques.

Cependant, cette absence de face-à-face entre propriétaire et aménageur implique nécessairement la constitution de montages contractuels plus ou moins évidents, plusieurs options étant envisageables. Un contrat parallèle à l'ORE, liant le débiteur et l'aménageur, peut par exemple porter sur les obligations de compensation et prévoir le paiement pour le service rendu ou le versement des sommes nécessaires à l'indemnisation du propriétaire³⁵⁶. Le maître d'ouvrage peut aussi déléguer la compensation à une des personnes désignées par la loi, qui agit en tant qu'opérateur de compensation. On peut encore imaginer que le débiteur de la compensation, lui-même propriétaire du terrain, conclut une ORE puis revend le bien, par exemple à un agriculteur, qui sera à son tour tenu des obligations de faire et de ne pas faire qui permettent la réalisation et la gestion des mesures compensatoires. Afin de garantir au maître d'ouvrage qui reste responsable vis-à-vis de l'administration, un lien juridique avec le propriétaire exécutant ou gestionnaire des mesures compensatoires, et une possibilité de recours contre lui en cas de défaillance doit être recherchée. L'acte d'acquisition doit donc être rédigé en conséquence³⁵⁷.

La situation est bien plus facile pour le SDEA étant donné, qu'en tant que syndicat mixte, il a lui-même le statut d'établissement public et est donc au nombre des personnes pouvant directement être créancier d'une ORE. Un face-à-face avec le propriétaire qui sera chargé de réaliser les mesures compensatoires ou leur entretien peut alors s'établir.

Encore faut-il, que le propriétaire soit directement exploitant des parcelles pour aboutir à un rapprochement entre compensation et agriculture.

b- L'idéal du propriétaire-exploitant comme débiteur de l'ORE

La constitution d'une ORE dépend incontestablement du bon vouloir du propriétaire de la parcelle. De surcroît, la conclusion d'une ORE par le SDEA comme outil foncier de la compensation suppose, idéalement, que le propriétaire du terrain siège de la compensation soit également agriculteur et exploitant de cette parcelle. En effet, le principe de l'ORE est de mettre à charge du propriétaire des lieux un certain nombre d'obligations au profit de son cocontractant. Or, comme vu précédemment, les obligations édictées dans les ORE à but de compensation par le SDEA concernent l'entretien de prairie humides et sont donc non

³⁵⁵ MARTIN, Gilles, J., "Les potentialités de l'obligation réelle environnementale", Droit de l'Environnement, 2016, p 249:

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid*

seulement compatibles avec une activité agricole, mais aussi plus facilement mises en œuvre par un agriculteur que par un propriétaire extérieur à la profession.

L'unité entre propriétaire et exploitant des terrains n'est évidemment pas obligatoire, mais elle facilite grandement la situation du maître d'ouvrage. En effet, l'article L.132-3 du CE protège le preneur en place lorsque le fond grevé des ORE est loué en vertu d'un bail rural. Ainsi, la souscription du propriétaire à ce contrat ne peut se faire sans l'accord préalable et écrit du fermier à peine de nullité. Cet obstacle est levé lorsque le propriétaire exploite personnellement la parcelle.

Ensuite, la simple consultation du preneur n'en fait pas pour autant une partie à l'ORE, puisque ce sont uniquement les propriétaires successifs qui s'obligent et aucune charge ne peut être directement imposée à l'exploitant. Or, dans les faits, pour les ORE compensatoires conclues par le SDEA, c'est bien l'agriculteur qui doit réaliser concrètement les actions et respecter *in fine* les interdictions prescrites par l'ORE. Il faut donc que le SDEA puisse obliger le propriétaire à retranscrire les engagements qu'il a pris envers lui dans le bail qui le lie à l'exploitant, à travers l'insertion de clauses environnementales, si tant est qu'ils sont compatibles avec la liste de clauses évoquée précédemment. Le maître d'ouvrage doit aussi pouvoir être informé, ou même avoir un droit de regard, en cas de changement de preneur, pour s'assurer qu'il présente les garanties suffisantes pour mener à bien les opérations relatives aux mesures compensatoires. Dans cette hypothèse, il y aura donc deux contrats successifs, l'un entre l'aménageur et le propriétaire, et l'autre entre le propriétaire et le preneur, mais aucun lien direct entre le débiteur de l'obligation de compensation et l'agriculteur qui exécute les mesures compensatoires. Ainsi, en cas de défaillance ou de mauvaise gestion, le SDEA ne peut que sanctionner le propriétaire par exemple par des dommages et intérêts. En revanche, le syndicat n'a aucun moyen d'action ou de pression directe contre le preneur. Par contre, le bailleur peut résilier le BRCE en cas de méconnaissance des clauses environnementales, ce à quoi le maître d'ouvrage ne peut toutefois pas le contraindre. Cette sanction reste satisfaisante pour garantir la pérennité des mesures compensatoires puisque le propriétaire devra conclure un BRCE avec un nouvel exploitant et le maître d'ouvrage pourra toujours, si nécessaire, le contraindre à l'exécution forcée en nature en tant que débiteur de l'ORE. La conclusion d'un troisième contrat, parallèle au BRCE, de prestation de service entre le débiteur de l'obligation de compensation et l'agriculteur, permet d'établir une relation directe entre ces derniers et, de surcroît, de rémunérer l'exploitant pour ses engagements environnementaux³⁵⁸.

CONCLUSION

En apparence, la réglementation relative à la séquence ERC laisse une grande liberté aux maîtres d'ouvrage quant aux modalités pour remplir leur dette envers le vivant. Ils sont libres de choisir les modes opératoires, le lieu sur lequel les mesures compensatoires vont s'implanter, et les partenaires avec lesquels ils veulent collaborer. Mais cette liberté n'est bien qu'apparente et la réalité est toute autre. Le cadre posé par la législation n'a cessé de s'étoffer et les conditions de la compensation se multiplient et se durcissent. Des paramètres tant

³⁵⁸ GRIMONPREZ, Benoit,*op.cit.*

écologiques que sociaux sont à prendre en compte lorsqu'il s'agit de trouver le foncier à même de recueillir les mesures compensatoires. La prospection foncière est une phase longue et itérative qui nécessite une démarche de concertation avec l'ensemble des acteurs impliqués et mérite d'être appréhendée davantage comme un projet de territoire. Ensuite, la phase de maîtrise foncière du site de compensation amène son lot de difficultés. Différents outils juridiques, plus ou moins robustes et durables, sont envisageables.

De par son statut d'établissement public, le SDEA n'est pas un débiteur de compensation comme les autres. Tantôt il peut profiter de prérogatives spéciales et tirer profit de sa proximité avec d'autres personnes publiques pour disposer d'opportunités intéressantes, tantôt, il doit s'accommoder de sa nature.

La collaboration active avec le monde agricole apparaît comme une nécessité au regard des critères écologiques et juridiques de la compensation, mais aussi comme une chance pour le maître d'ouvrage, compte tenu des opportunités qu'offre l'implication des agriculteurs dans la mise en œuvre des mesures compensatoires. Mais les avantages que tire l'agriculture du rapprochement avec la compensation écologique sont moins évidents à percevoir. L'engagement d'un agriculteur avec un maître d'ouvrage pour la réalisation ou la gestion de mesures de compensation n'entraîne que très rarement une remise en cause significative de ses pratiques à l'échelle de son exploitation et porte sur des surfaces trop petites pour réellement faire la différence dans le système agricole global³⁵⁹. Certains peuvent même être tentés de contrebalancer les pertes de productivité sur les parcelles affectées à la compensation par l'intensification de leurs pratiques par ailleurs. L'implication des exploitants dans la compensation écologique présente donc sans doute des potentialités pour accélérer la transition agro-écologique mais n'est pas suffisante à elle seule.

Le SDEA est un acteur engagé pour le développement d'une agriculture vertueuse et mène donc des actions visant à favoriser les cultures à bas niveau d'impact et l'agroécologie. Il met ses compétences à contribution et collabore avec différents acteurs du monde agricole, en amont et en aval de la production, pour développer de nouvelles cultures et accompagner de nouvelles filières. Souvent vue comme une gageure subie par les maîtres d'ouvrage, la compensation est une occasion parmi d'autres pour le syndicat de collaborer, notamment avec la CAA, afin de faire émerger des solutions pour une agriculture durable et engagée dans la protection de l'environnement. Ainsi, la compensation à la charge du SDEA s'inscrit dans un cycle vertueux qui dépasse la seule réparation des impacts à la biodiversité causées par ses aménagements.

³⁵⁹ GUILLET, Fanny, BARRAL, Stéphanie, *op.cit.*

BIBLIOGRAPHIE ET SITOGRAPHIE

SOURCES JURIDIQUES

TEXTES

Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, JOCE n° L 135 du 30 mai 1991 p. 0040 – 0052

Directive (UE) 2024/3019 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024 relative au traitement des eaux résiduaires urbaines (refonte), JOUE n° L 2024/3019 du 12 décembre 2024.

Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOUE n° L 327 du 22/12/2000 p. 0001 - 0073

Loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, JORF du 7 août 1960

Loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales, JORF, 1er janvier 1971.

Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976.

Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, JORF n°0158 du 10 juillet 1999.

Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF n°289 du 14 décembre 2000.

Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, JORF n°44 du 21 février 2007.

Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, JORF du 14 octobre 2014.

Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

Loi n° 2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes, JORF n° 0179 du 05/08/2018, p.37-38.

Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n°0196 du 24 août 2021

Loi n° 2025-188 du 27 février 2025 visant à protéger la population des risques liés aux substances perfluoroalkylées et polyfluoroalkylées, JORF, 28 février 2025.

Loi d'Orientation Agricole n°2025-268 du 24 mars 2025 pour la souveraineté alimentaire et le renouvellement des générations en agriculture, JOFR n°0072 du 25 mars 2025.

Loi n° 2025-327 du 11 avril 2025 visant à assouplir la gestion des compétences "eau" et "assainissement", JORF n°0088 du 12 avril 2025.

Arrêté ministériel du 26 décembre 1958 portant création du syndicat mixte "Service des Eaux du Bas-Rhin".

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, JORF n°0204 du 2 septembre 2016.

CODES

Code de l'environnement

Code Rural et de la Pêche Maritime

Code Général des Collectivités Territoriales

Code Général de la Propriété des Personnes Publiques

Code Civil

Code de la Santé Publique

Code Forestier

Code de l'Expropriation pour Cause d'Utilité Publique

Code de la commande publique

ARTICLES

ARNAULD DE SARTRE, Xavier, DOUSSAN, Isabelle, "Dossier « La fabrique de la compensation écologique : controverses et pratiques»", Natures Sciences Sociétés 26, 2, 13 août 2018, p.129-135

BILLET, Phillippe, "La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique" Natures Sciences Sociétés n°14, 2006, p.13-21.

BOUTONNET, Mathilde, "Les obligations environnementales et le contrat de bail", in Boutonnet M. (dir.), Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen, PUAM, 2014, p. 57.

BORN, Charles-Hubert, DUPONT, Valérie, PONCELET, Charles, "La compensation des dommages causés à la biodiversité dans le cadre d'activités autorisées un mal nécessaire", Aménagement, Environnement, Urbanisme et Droit foncier, NS 2012. p. 12.

BRAS, Hélène,"Présentation contentieuse de la séquence « éviter, réduire, compenser »", RJE, n°3, 2019 p.549-563.

BRATAUX, Fabienne, HELLEC, Florence, "L'outil foncier, une solution délicate pour protéger les captages d'eau potable", Économie rurale 347, 2015, p.3-20.

CAMPROUX-DUFFRENE, Marie-Pierre, "Le marché d'unités de biodiversité : questions de principe", RJE 2008, p. 87

CAMPROUX-DUFFRENE, Marie-Pierre, LUCAS, Marthe, "L'ombre portée sur l'avenir de la trame verte et bleue. Quelques réflexions juridiques", Développement durable et territoires, Volume 3, n° 2, Juillet 2012.

CAMPROUX DUFFRÈNE, Marie-Pierre, "Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique", RJE, 2020/4 Volume 45, p.689-713.

CHABERT, Ariane, SARTHOU, Jean-Pierre, "Agriculture de conservation des sols et services écosystémiques", *Droit et Ville*, 2017/2 N° 84, 2017, p.135-169. COMBE, Marius, "Le régime juridique de l'obligation de compensation écologique", EEI, n° 6, Juin 2017, dossier 8

CHABERT, Ariane, SARTHOU, Jean-Pierre, "Le sol agricole, une ressource indispensable négligée", *Droit et Ville*, 2017/2 N° 84, 2017, p.49-63

COMBRE, Marius, DOUSSAN, Isabelle, LUCAS, Marthe, "Les mesures compensatoires portées par le secteur agricole : quels contrats pour quelles obligations ?, 2022.

CROZES, Amelia, "Les droits réels au service de l'intérêt environnemental : entre démembrements et obligations consenties". *Droit et Ville*, 2018/2 N° 86, 2018, p.183-204.

DENIZOT, Aude, " L"obligation réelle environnementale ou droit réel de conservation environnementale ? Brève comparaison franco-chilienne de deux lois estivales", RTD civ. 2016, p. 949.

DOUSSAN, Isabelle, "Pour une «vision renouvelée» de la biodiversité", Droit de l'Environnement,, n° 226, septembre 2014, p. 294.

DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ??", in S.Vanuxem et C.Guibet Lafaye(dir.) Repenser la propriété, un essai de politique écologique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2015, p. 99-113.

DOUSSAN, Isabelle, MARTIN, Gilles J, " Les PSE à la loupe de la théorie générale des contrats" in Alexandra Langlais, L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?,Presses universitaires de Rennes,2015, p.281-296.

DOUSSAN, Isabelle, "Compensation écologique et transition agro-écologique", INRAE, 2022

DUPONT, Lucie, "Compensation écologique et trame verte et bleue : une combinaison à explorer pour la biodiversité.", *Revue juridique de l'environnement*, 2017/4 Volume 42, 2017, p.649-658.

DUPONT, Valérie, LUCAS, Marthe, "La loi pour la reconquête de la biodiversité : vers un renforcement du régime juridique de la compensation écologique ?", *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* 7, 2017, p.144

ETRILLARD, Claire, PECH, Michel, "Mesures de compensation écologique : risques ou opportunités pour le foncier agricole en France ?", VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], 15-2 | Septembre 2015, mis en ligne le 05 octobre 2015, consulté le 03 juillet 2025.URL: <http://journals.openedition.org/vertigo/16450>; DOI:<https://doi.org/10.4000/vertigo.16450>

GELOT, Salomée, BIGARD, Charlotte, "Des déclarations des aménageurs à leur mise en œuvre. Bilan et perspectives de l'analyse de la base de données nationale des mesures de compensation.", *Nature Sciences Sociétés* 31, 1, 2023, p.49-63.

GRIMONPREZ, Benoît, "La fonction environnementale de la propriété", *Revue trimestrielle de droit civil*, 2015/3, p. 11.

GRIMONPREZ, Benoit, "Vers un concept d'agriculture de proximité", in *Agriculture et ville : vers de nouvelles relations juridiques*, LGDJ, 2016, p. 192.

JEAN, Séverin, "La fin du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale ?", Lexbase La lettre juridique, n°603, mars 2015, p.1-5.

KRAJESKI, Didier, "Travail du sol, services écosystémiques, et bail rural", *Droit et ville*, p.270-280

LUCAS, Marthe, "La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer", *RJE* n°1, 2009, p. 59.

LUCAS, Marthe, "Regards sur le contentieux français relatif aux mesures compensatoires : quarante ans d'attentes, de déceptions et d'espoirs portés par la jurisprudence.", *Natures Sciences Sociétés*, 26, 2, p. 193-202.

LUCAS, Marthe, "Collectivités locales et compensation écologique, quelles perspectives ?", *Droit et ville* 2017/1 n° 83, 2017, p.13.

LUCAS, Marthe, "Un bilan de la mise en oeuvre de la séquence « éviter-réduire-compenser » au sein des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux en France métropolitaine", *Les Cahiers de Droit*, volume 62 n°4, décembre 2021, p. 1059-1089

MARTIN, Gilles J, "Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement", *RJE* 2008, p. 123

MARTIN, Gilles J, "La servitude environnementale de droit privé, in *Les servitudes environnementales*, Huten N., Struillou J.-F. (dir.), *Cah. GRIDAUH* 2015, n° 28, p. 61

MARTIN, Gilles J, "Les unités de compensation dans la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages", *Droit et Ville*, 2017/1 N° 83,2017, p.45-58.

MARTIN, Gilles J., "La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assumé", *RJE*, n°4, 2016. p. 603-616.

MEKKI, Mustapha, "Les virtualités environnementales du droit de jouissance spéciale", *RDC*, 1-2014, p. 105 et s.

NOGUELLOU, Rozen, "Servitudes environnementales : le cas français", *Cahiers du GRIDAUH*, 2015/1 N° 28, p.11-21.

PIERRE-VANTOL, Benjamin, "Le droit des syndicats mixtes locaux : réflexions d'actualité", *Revue du droit public*, Janvier 2009, p.51-75

POUMARÈDE, Matthieu, "Quelle obligation contractuelle environnementale ?", *Droit et Ville*, 2017/2 N° 84, p.201-221.

POUX, Victor, "La jouissance partagée d'un bien : une voie d'accès aux communs environnementaux ?", *Revue juridique de l'environnement*, 2022/HS1, Volume 48, 2022, p.131-137.

PRIEUR, Michel, "Le respect de l'environnement et les études d'impact", RJE, n°2, 1981. Etudes d'impact., p. 103-128

SARRAZIN, Françoise, PERRET, Michel, DELLILLE, Naomi, "Les sites naturels de compensation : ce que dit la réglementation", Sciences Eaux & Territoires n° 38, 2022, p.10-15

SENCÉBÉ, Yannick, "La Safer De l'outil de modernisation agricole à l'agent polyvalent du foncier : hybridation et fragmentation d'une institution", *Terrains & travaux*, 2012/1 n° 20, 2012, p.105-120.

SOLEILHAC, Thibault, " La fiducie environnementale", Energie-Environnement-Infrastructure, juin 2017, n° 6.

STEICHEN, Pascale, "Le principe de compensation, un nouveau principe du droit de l'environnement ?", in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation,,Dalloz, Paris, 2009, p. 143-152

STEICHEN, Pascale, "La compensation préalable des atteintes à la biodiversité dans le cadre des projets d'aménagement", RJE, n°4, 2019, p.715.

STRUILLOU, Jean-François, HUTEN, Nicolas, "Avant-propos", *Cahiers du GRIDAUH*, 2015/1 N° 28, p.5-8.

STRUILLOU, Jean-François, "Modalités d'instauration des « Servitudes environnementales », Les techniques de droit public". *Cahiers du GRIDAUH*, 2015/1 N° 28, p.71-85.

TRAVELY, Benjamin, "La fiducie au chevet de l'obligation réelle environnementale", Cah. CRIDON Lyon 2020, n° spécial.

UNTERMAIER, Jean, "De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé", RJE n°4, 1986, p. 381-412.

VAN LANG, Agathe, "La compensation des atteintes à la biodiversité : de l'utilité technique d'un dispositif éthiquement contestable", RDI 2016, p. 586.

VANUXEM, Sarah,"La compensation écologique comme mécanisme de droit analogiste.", RJE, n°1, 2019, p.115-144.

WERTENSCHLAG, BACROT, MOREAU, "La fiducie en matière environnementale", AJDI, 2015, p. 748;

THÈSES

DESROUSSEAUX, Maylis, "La protection juridique de la qualité des sols", LGDJ, tome 13, 2016, p. 309

FEVRE, Mélodie, "Les services écologiques et le droit - Une approche juridique des systèmes complexes", Thèse Université Côte d'Azur, 2016, p. 181-182.

LUCAS, Marthe, "Étude juridique de la compensation écologique", LGDJ, Paris, 2015, p. 11 et s., p. 103 et s.

DÉCISIONS DE JUSTICE

Conseil d'Etat, 30 novembre 1923, n°38284 48688, Couïtéas

Conseil d'Etat, Section, 4 mars 1938, Consorts le Clerc.

Conseil d'Etat, 25 juin 1948, n°94511, Société du journal l'Aurore

Conseil d'Etat, 9 mars 1951, n°92005, Société des concerts du conservatoire

Conseil d'Etat, Section, 19 mars 1971, n° 79962, Mergui.

Conseil d'Etat, 28 mars 1997, n°179049, 179050 et 179054, Société Baxter

Conseil d'Etat, section, 3 novembre 1997, n° 169473, Commune de Fougerolles.

Conseil d'Etat, 30 novembre 2001, n°212179, Ministre de la Défense et autres contre M. Diop

Conseil d'Etat, 26 janvier 2011, n°307317, Association de défense contre la déviation au nord de Maisse.

Conseil d'État 15 mai 2012, n° 351416, Hayart.

Cour administrative d'Appel Lyon, 9 juillet 2019, n° 17LY00882, Syndicat Sud-Solidaires des sapeurs-pompiers professionnels.

Cour de cassation, Civile 1ère, 8 mai 1963

Cour de cassation, Civile 3ème, 31 octobre 2012, n°11-16.304, Maison de la Poésie

Cour de cassation, Civile 3ème, 28 janvier 2015, n°14-10.013.

Cour de cassation, Civile 3ème, 8 septembre 2016, n° 14-26.953.

Conseil constitutionnel, 13 décembre 1985, n°85-198 DC, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle.

Conseil constitutionnel 20 juillet 2000, n°2000-434 DC, Loi relative à la chasse.

AUTRE

CGDD, Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels, MEDDE, octobre 2013.

LONGEOT, Jean-François, DANTEC, Ronan, Commission d'enquête du Sénat sur la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité engagées sur des grands projets d'infrastructures, intégrant les mesures d'anticipation, les études préalables, les conditions de réalisations et leur suivi, Sénat, 2017

MEDDTL, Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel, mai 2012

SOURCES NON JURIDIQUES

PRESSE

FOUCART, Stéphane, "Eaux en bouteille : des pratiques trompeuses à grande échelle", Le Monde, 30 janvier 2024

FOUCART, Stéphane, MANDARD, Stéphane, "L'eau potable des Français menacée de non-conformité par un polluant éternel", Le Monde, 12 novembre 2024.

ARTICLES

BEZOMBES, Lucie, REGNERY, Baptiste, "Séquence Éviter-Réduire-Compenser : des enjeux écologiques aux considérations pratiques pour atteindre l'objectif d'absence de perte nette de biodiversité", *Science Eaux & Territoires*, Éviter, réduire, compenser : et si l'on s'organisait à l'échelle des territoires ?, 2020 p.4-9

CAVAILHES, Jean, MESRINE, Annie, ROUQUETTE, Céline, "Le foncier agricole : une ressource sous tensions", *Economie et Statistique*, n° 444-445, 2011.

DE BILLY, Véronique, TOURNEBIZE, Julien, BARNAUD, Geneviève, BENOÎT, Marc, *et al.*, "Compenser la destruction de zones humides. Retours d'expérience sur les méthodes et réflexions inspirées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (France)", *Natures Sciences Sociétés*, 2015/1 Vol. 23, 2015, p.27-41.

HELLEC, Florence, BARATAUD, Fabienne, MARTIN, Laura, "Protection de l'eau et agriculture, une négociation au long cours.", *Nature Sciences Sociétés*, n° 21, 2013, p. 190-199

NEWBOLD, Tim, HUDSON, Lawrence N., HILL, Samantha L. *et al.*, "Global effects of land use on local terrestrial biodiversity.", *Nature* 520, avril 2015, p. 45–50.

PECH, Michel, ÉTRILLARD, Claire, "Le foncier agricole, variable d'ajustement ou déterminant de la compensation écologique?", *Sciences Eaux & Territoires*, 2016/2 n° 19, 2016, p.60-63.

QUETIER, Fabien, MENUT, Thomas, RUFRAY, Xavier, *et al.*, "La compensation écologique fonctionnelle : innover pour mieux traiter les impacts résiduels des projets d'aménagements sur la biodiversité", *Sciences Eaux & Territoires*, 17, 2, 2015, p.24-29

REGNERY, Baptiste, "Enjeux de mise en œuvre des mesures compensatoires : l'exemple du projet ITER", janvier 2015

REGNERY, Baptiste, *et al.*, "Mesures compensatoires pour la biodiversité : comment améliorer les dossiers environnementaux et la gouvernance?", *Sciences Eaux & Territoires*, hors-série, 2013, p.7.

SOCHI, Kei, KIESECKER, Joseph, "Optimizing regulatory requirements to aid in the implementation of compensatory mitigation", *Journal of Applied Ecology*, 2016, p. 320.

TARABON, Simon, DUTOIT, Thierry, ISSELIN-NONDEDEU, Francis, "Pooling biodiversity offsets to improve habitat connectivity and species conservation", *Journal of Environmental Management*, 2021, 277, p.111425.

VAISSIERE, Anne-Chalotte, *et al.*, "France", dans WENDE, Wolfgang, TUCKER, Graham-M, QUETIER, Fabien, RAYMENT, Matt, DARBI, Marianne (dir.), *Biodiversity Offsets: European Perspectives on No Net Loss of Biodiversity and Ecosystem Services*, Berlin, Springer, 2018, p. 99-121.

VAISSIONÈRE, Anne-Charlotte, LATUNE, Julie, QUETIER, Fabien, CALVET, Coralie, "Quelles implications possibles du monde agricole dans la compensation écologique ? Vers des approches territoriales". *Sciences Eaux & Territoires*, 2020/1 Numéro 31,2020, p.38-43.

WATSON, Robert T, BASTE, Ivar A, LARIGAUDERIE, Anne *et al.*, "Le rapport de l'évaluation mondiale de la Biodiversité et des services écosystémiques", IPBES, 4 mai 2019.

WEISSBERGER, Magali *et al.*, "Biodiversity offsetting: certainty of the net loss but uncertainty of the net gain", *Biological Conservation*, 237, p.200-208

AUTRE

Agence de l'Eau Rhin Meuse, "Etat des lieux 2019 - Éléments de diagnostic des parties françaises des districts du Rhin et de la Meuse", 06 décembre 2019, p.27 et s. et p.71 et s.

CGDD, "L'artificialisation des sols s'opèrent au détriment des terres agricoles", *Le point Sur*, n°75, Février 2011.

CGDD, Approche standardisée du dimensionnement de la compensation écologique. Guide de mise en œuvre, 2021.

Insee Analyses Grand Est n° 118, Juillet 2020.

MASA, "L'occupation du territoire en 2023. Enquêtes Teruti", Agreste, Chiffres et données, mai 2025 n°10.

MASA, Recensement agricole 2020, Agreste, Octobre 2022 n°13.

MASA, "L'occupation du sol entre 1982 et 2018", Agreste, Avril 2021 n°3.

SITOGRAPHIE

<https://pogeis.ofb.fr/>

[Sites naturels de compensation, de restauration et de renaturation | Ministères Aménagement du territoire Transition écologique](#)

ANNEXES

ANNEXE N°1 : Organigramme du SDEA et de la DAFAJ

| RESSOURCES & MÉTHODES - SUPPORTS | EXPERTISE MÉTIERS | TERRITOIRES - SERVICE DE PROXIMITÉ |
|---|---|--|
| DIRECTION DES ACHATS, FINANCES ET AFFAIRES JURIDIQUES (DAFAJ) <small>La Direction des Achats, Finances et Affaires Juridiques (DAFAJ)</small> | DIRECTION DE LA GESTION DURABLE DES BASSENS VERSANTS <small>Direction de la Gestion Durable des Bassins Versants (DGDV)</small> | TERRITOIRES : <small>Alsace Centrale, Centres, Est-Mosellan, Nord et Ouest</small> |
| DIRECTION DE LA RELATION USAGERS CLIENTS ET COMMUNICATION <small>Direction de la Relation Usager Client et Communication</small> | DIRECTION DE L'INGÉNIERIE ET DE LA MAÎTRISE D'OUVRAGE <small>Direction de l'Ingénierie et de la Maîtrise d'Ouvrage (DIMO)</small> | |
| DIRECTION DES RESSOURCES HUMAINES ET MÉTHODES <small>La Direction des Ressources Humaines et Méthodes (DRHM)</small> | DIRECTION MAINTENANCE ET TRAVAUX SPÉCIALISÉS <small>Direction Maintenance et Travaux Spécialisés (MTS)</small> | |
| | DIRECTION DES SYSTÈMES D'INFORMATION <small>Direction des Systèmes d'Information (DSI)</small> | |
| ÉQUIPE PILOTAGE TRANSVERSE EAU POTABLE ET ASSAINISSEMENT <small>Équipe Pilotage Transverse Eau Potable et Assainissement (PTEA)</small> | | |
| | ÉQUIPE TRANSFORMATION MÉTIERS ET INNOVATION <small>Equipe Transformation Métiers et Innovation (TMI)</small> | |

La Direction des Achats, Finances et Affaires Juridiques (DAFAJ)



À l'interface de tous les sujets administratifs, la DAFAJ assure le bon fonctionnement administratif, juridique et financier du SDEA.

[Accéder à l'organigramme détaillé](#)

Le Service des Affaires Juridiques (SAJ)

- Organise les instances de gouvernance, rédige ou valide les actes présentés devant elles (assemblée générale, conseil d'administration, commission permanente...), dans le respect de la réglementation
- Assure le suivi des dossiers assurances et contentieux
- Assure la gestion des dossiers fonciers (achat des terrains, servitudes...)
- Apporte des conseils juridiques aux autres services

Le Service Finances

- Pilote les budgets du SDEA : suivi des recettes et dépenses, actifs et investissements de l'outil commun (véhicules, patrimoine, informatique...)
- Propose et met en œuvre la stratégie financière du SDEA et veille à sa mise en œuvre dans les périmètres
- Assure la gestion quotidienne de la comptabilité ; émission des titres et mandats, lien avec la Trésorerie
- Pilote et gère les emprunts et lignes de trésorerie
- Recherche des financements

Le Service Achats

- Propose et met en œuvre le Schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables ([SPSER](#))
- Assure la gestion administrative des procédures d'achat (marchés publics et commandes pour les services du Siège et des Territoires Centres), en étant le garant du respect du [règlement des achats](#)
- Assure un sourcing permanent pour élargir le nombre de fournisseurs potentiel
- Assure un soutien aux autres services dès l'élaboration des cahiers des charges et tout au long de la vie des marchés (révision des prix, difficulté avec un fournisseur...)
- Pilote l'évaluation annuelle des fournisseurs

Le Service Magasins et Stocks

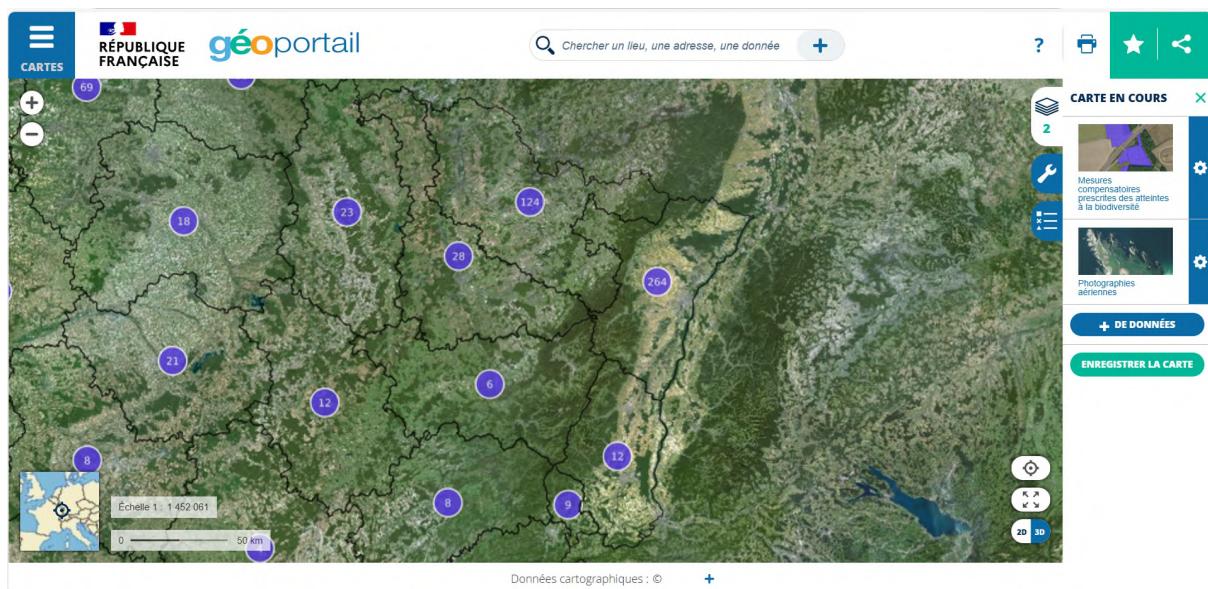
- Assure la gestion des stocks au siège et dans les territoires ; garantie d'un stock minimum, commandes et suivi des approvisionnements
- Assure le réapprovisionnement régulier des stocks des territoires avec l'équipe des magasiniers itinérants
- Pilote les inventaires et le suivi financier des stocks
- Fabrique et participe au suivi des prises d'eau

[ANNEXE N° 2](#) : Tableau récapitulatif des mesures compensatoires à la charge du SDEA

| Ouvrage | Atteintes à la biodiversité causées | Source de la séquence FRC | Mesures compensatoires réalisées | Durée prescrite par l'arrêté préfectoral | Outils juridique de maîtrise / gestion foncière choisi |
|--|--|---|---|--|--|
| Ouvrage de rétention | Destruction zone humide | Disposition T3-07.4.5-D4 SDAGE du district hydrographique du Rhin | Maintien / création d'une prairie humide | Arrêté préfectoral non encore intervenu. | Acquisition BRCE |
| Serre solaire de séchage des boues d'épuration | Destruction de zone humide (9100 m ²); construction nouvelle en zone inondable, diminution du champ d'expansion de crue (9200 m ²) | Disposition T3-07.4.5-D4 SDAGE du district hydrographique du Rhin; Orientation 03.5-D1 du PGRI du bassin Rhin Meuse approuvé par AP en date du 21 mars 2022 | Décaissement de 30 cm de terre (2,6 ha), création d'une prairie humide de fauche (13500 m ²), création d'un verger haute tige (3915 m ²), création d'une saussaie (4050 m ²), création d'une phragmitaie (4050 m ²), densification d'une ripisylve existante (1500 m ²) | 20 ans | Acquisition BRCE |
| Ouvrage de rétention | Destruction zone humide | Disposition T3-07.4.5-D4 SDAGE du district hydrographique du Rhin | Lot de sénescence | Arrêté préfectoral non encore intervenu. | Acquisition |
| Ouvrage de rétention | Destruction de zone humide (51080m ²) | Disposition T3-07.4.5-D5 SDAGE du bassin Rhin Meuse | Amélioration des fonctionnalités d'une zone humide existante (1516 m ²) et création d'une zone humide (900m ²): décaissement de 20 à 40 cm pour se rapprocher des horizons humides du sol, conversion terres cultivées à gestion intensive en prairie permanente | Durée de vie des installations | Acquisition BRCE |

| | | | | | |
|----------------------|---|--|--|--------|-------------|
| STEU | Défrichement de terrains boisés (1ha); perte d'habitats forestiers, zone de reproduction, aire de repos pour d'espèces protégées (chiroptères, Ecreuil roux, Grenouille rousse, Lézard des souches, Coronelle lisse, ...) | Articles L.341-6 du CF, L.163-1 et s. CE | versement d'une indemnité au Fonds Stratégique de la Forêt et du Bois: 19 400 euros; création d'un boisement (4000 m ²), revégétalisation d'une emprise artificialisée, amélioration écologique d'un boisement dégradé (1,2 ha), protection et gestion conservatoire d'un boisement à fort intérêt patrimonial | 40 ans | Acquisition |
| STEU | Destruction zone humide (595 m ² de façon permanente, 1036 m ² de façon temporaire) | T3-07.4.5-D4 du SDAGE du district hydrographique du Rhin | Conversion de la troisième lagune de l'ancienne station d'épuration en phragmitaie (1650 m ²), création d'une ripisylve (370 mètres linaires, 2140 m ²) | 20 ans | BEA |
| STEU | Destruction zone humide (3900 m ²); Construction en zone inondable: soustraction du champ d'expansion des crues (4700 m ²); Défrichement de terrains boisés (2,14 ares) | T3-07.4.5-D4 du SDAGE du district hydrographique du Rhin; Disposition 27 du PGRI du district du Rhin; Art L214-13 à L341-6 du CF | Réhabilitation de culture en prairie (4400 m ²); étrépage sur les 45 premiers cm; versement 1 000 euros indemnité à FSFB | 20 ans | BRCE |
| Ouvrage de rétention | Destruction zone humide (2700 m ²) | Disposition T3-07.4.5-D4 SDAGE du district hydrographique du Rhin | Améliorer les fonctionnalités d'une zone humide existante (6000m ²); mise en place d'une prairie (5760m ²), boisement (240m ²), conversion de cultures intensives à prairie extensive | 60 ans | ORE |

ANNEXE N° 3 : Mesures compensatoires mises en œuvre dans le Grand Est, consultation de Géoportail le 15 août 2025.



ANNEXE N° 4 : Exemples de clauses d'une ORE conclue par le SDEA pour la mise en œuvre de son obligation de compensation.

5.1. DUREE

La présente convention prend effet à compter de sa signature par les parties et est consentie pour une durée de soixante (60) années.

5.2. OBLIGATIONS RECIPROQUES DES PARTIES

Les parties conviennent de prendre les mesures ci-après définies afin de maintenir, conserver, gérer et restaurer les éléments de biodiversité et les fonctions écologiques, notamment par la création et le maintien d'une prairie permanente, savoir :

5.2.1. Détermination de l'ORE

Les obligations réelles environnementales sont les suivantes :

1. Les obligations actives :

- L'implantation d'une prairie permanente et son maintien sur toute la durée du contrat.

La mise en fonctionnement éventuelle de l'ouvrage de rétention situé à proximité pourra générer une accumulation importante de sédiments en amont dudit ouvrage, sur la parcelle objet du présent contrat. En conséquence, d'éventuels travaux d'évacuation des sédiments accumulés seront réalisés par le SDEA. Ces travaux peuvent générer des dégâts sur la prairie. Dans ce cas, cette dernière pourra être retournée et réensemencée. Dans les autres cas, notamment la régénération des espèces floristiques ou la lutte contre les adventices, l'entretien mécanique et le sur-semis seront privilégiés.

2. Les obligations passives :

- Le pacage des animaux est autorisé. Selon la surface des lots pâturés et la taille du troupeau, la durée continue de pâturage sera à adapter pour respecter un chargement instantané de 0.8 Unité de Gros Bétail (UGB) à l'hectare.

Si la parcelle n'est pas pâturée, les apports organiques sont limités à 10 m³ de lisier / ha ou 5 t de fumier / ha (en équivalence d'apports minéraux, les apports sont limités à 15 uN/ha – 10 uP/ha – 20 uK/ha) et les apports d'azote sont limités à 30 uN/ha ;

- La limitation ou l'interdiction des apports de fertilisants : la prairie est exploitée sans amendements chimiques ;
- L'interdiction d'usage de produits phytosanitaires ;
- L'interdiction d'installation d'un réseau de drainage ;
- Le maintien et l'entretien des éléments fixes du paysage. En cas de rabattement de lisière, les travaux sont effectués entre octobre et février. L'intégralité du linéaire à entretenir n'est pas traitée la même année (décalage temporel appliqué). Un ourlet herbacé, non fauché, est maintenu en permanence.
- L'entretien de la prairie est réalisé par pâturage ou fauche. Dans le cas de la fauche, celle-ci sera réalisée de manière tardive, à partir du 10 juin.
- Le projet de renaturation du cours d'eau prévoit l'implantation d'arbres et d'arbustes constituant une ripisylve par le SDEA. Ces derniers doivent être maintenus. Leur entretien courant sera assuré par le PROPRIÉTAIRE. Les autres éléments fixes du paysage doivent également être maintenus. Le PROPRIÉTAIRE assure l'entretien courant :
 - Enlèvement des embâcles et débris imposants présents dans le lit du cours d'eau,
 - Elagage raisonné de la végétation (pas d'élagage sévère et pas d'abattage),
 - Préservation de l'écoulement naturel des eaux et du transport solide des alluvions.

L'entretien du cours d'eau nécessaire au bon fonctionnement de l'ouvrage de rétention sera assuré par le SDEA.

5.2.2. Droits et obligations du PROPRIETAIRE du bien grevé

Afin de créer et maintenir la prairie permanente et d'en assurer la gestion écologique, tel que susénoncé, le PROPRIETAIRE s'oblige, sur le bien ci-dessous désigné, à :

- prendre à sa charge l'ORE prévue au présent contrat ;
- informer le SDEA en cas de mise en location ou de vente de tout ou partie du bien ;
- informer le preneur, en cas de location ultérieure de tout ou partie du bien, de l'existence de l'ORE qui le grève, en imposer les prescriptions au preneur dans le bail qui lui sera consenti et appliquer un dégrèvement du montant du fermage de 70 % ;
- informer l'acquéreur, en cas de vente de tout ou partie des biens, de l'existence de l'ORE qui le grève laquelle devra être explicitement mentionnée dans l'acte de vente ;
- permettre au SDEA et à toute autre personne mandatée par ce dernier d'accéder au bien grevé pour les éventuelles opérations d'entretien et de contrôle ;
- fournir les pièces nécessaires qui lui seront réclamées le moment venu par le SDEA dans le cadre du suivi et du contrôle tels que ci-après relatés au paragraphe 5.3.

5.2.3. Droits et obligations du CREANCIER DE L'ORE

Le SDEA, CREANCIER DE L'ORE, s'engage à :

- assurer l'implantation d'arbres et d'arbustes constituant une ripisylve à l'est de la parcelle objet du présent contrat, à proximité du Landgraben ;
- assurer l'évacuation des sédiments accumulés en amont de l'ouvrage générés par le fonctionnement de l'ouvrage ;
- informer le PROPRIETAIRE de son intervention dans le cadre des opérations d'entretien du bien grevé ;
- procéder au suivi et au contrôle pour vérifier le respect de l'obligation environnementale ;
- rencontrer le PROPRIETAIRE une fois par an pour établir le bilan des actions menées et évaluer leur efficacité. Un compte-rendu réalisé par le CREANCIER DE L'ORE dressera ce bilan ;
- verser la compensation financière définie à l'ARTICLE 5.4.

5.3. SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE DES OBLIGATIONS ET CONTRÔLE

Afin de garantir le respect de l'ORE définie au présent contrat, le SDEA, accompagné de tout professionnel de son choix, pourra intervenir afin de constater sur le bien grevé son bon état environnemental. Ce contrôle sera assuré contradictoirement et sur la base de l'état des lieux initial qui aura été réalisé tel que mentionné à l'ARTICLE 6 des présentes.

Afin de permettre ce contrôle, le propriétaire-exploitant adressera au SDEA, le cas échéant :

- l'extrait du Registre Parcellaire Graphique indiquant le caractère permanent de la prairie,

- le plan d'épandage des effluents organiques et le cahier de pâturage précisant la durée de pâturage et le nombre d'animaux présents,
- L'enregistrement des interventions mécaniques (fauche, broyage, apports organiques, etc.), précisant la date, la nature de l'intervention et le matériel utilisé.

De la même manière, et dans un souci de transparence, le SDEA pourra réaliser, de manière inopinée et à sa charge, des mesures de reliquats sous prairies.

Enfin, un registre des interventions effectuées (nature des travaux, dates d'intervention, etc.) pourra être demandé au PROPRIETAIRE.

5.5. SANCTIONS LIEES A L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS DU CONTRAT

Il est rappelé aux parties les dispositions de l'article 1103 du Code civil repris ci-après : « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Les parties conviennent que l'inexécution des obligations contenues dans le contrat entraîne pour la partie défaillante une sanction.

Par exception, aucune sanction ci-avant définie ne sera mise en œuvre si, à la suite d'un cas de force majeure, le bien était détruit totalement ou partiellement ou s'il résultait de cet événement que les obligations définies aux présentes ne pouvaient pas être durablement mises en œuvre.

Si l'une des parties n'exécute pas une ou plusieurs de ses **obligations de faire**, l'autre partie pourra la mettre en demeure de s'exécuter. Cette mise en demeure devra s'effectuer soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par exploit d'huissier.

La partie défaillante dispose d'un délai de deux (2) mois à compter de la mise en demeure pour exécuter ses obligations.

L'exécution forcée en nature des obligations de la partie défaillante sera mise en œuvre à l'issue de la mise en demeure laissée infructueuse.

L'exécution forcée se fera aux frais de la partie défaillante.

Les parties sont rendues attentives au fait que ces stipulations ne peuvent nuire en aucune façon au droit de la partie non défaillante de réclamer tous autres dommages et intérêts auxquels elle pourrait prétendre.

Le non-respect d'une ou plusieurs **obligations de ne pas faire** par l'une des parties ouvre, pour l'autre partie, un droit au versement de dommages et intérêts et à la prise de mesures de nature à faire cesser, le cas échéant, le trouble.

De manière générale et concernant le droit à des dommages et intérêts au bénéfice du CREANCIER DE L'ORE, il est d'ores et déjà convenu entre les parties que le PROPRIETAIRE sera redevable, en cas d'inexécution partielle ou totale de chacune des obligations à sa charge, à titre de clause pénale, d'une somme forfaitaire, immédiatement exigible, correspondant à :

- 50% de la valeur de la somme versée à titre de compensation financière si le manquement intervient dans les dix (10) premières années d'exécution du contrat ;
- 20% de la valeur de la somme versée à titre de compensation financière si le manquement intervient entre la 11^{ème} et la dernière année d'exécution du contrat.

Les parties conviennent que les sommes dues à raison des inexécutions successives des obligations du PROPRIETAIRE se cumuleront dans le temps, sans toutefois que le montant total de ces dommages et intérêts, versés sur toute la durée d'exécution du contrat, puisse excéder le montant total de la compensation financière mentionnée ci-dessus au paragraphe 5.4.

Toutefois, et nonobstant l'existence de cette clause pénale et son caractère forfaitaire, le CREANCIER DE L'ORE pourra réclamer le remboursement des frais liés au recouvrement de la créance susvisée. En outre et dans l'hypothèse où le préjudice qu'il subit est d'un montant plus élevé par rapport à la somme convenue à titre de clause pénale, le CREANCIER DE L'ORE pourra demander la condamnation du PROPRIETAIRE à des dommages et intérêts supplémentaires s'il apparaît qu'il a subi un préjudice distinct, non couvert au titre l'indemnité versée en vertu de la clause pénale, ou encore si le PROPRIETAIRE a commis une faute dolosive ou une faute lourde.

Enfin, les parties sont informées que rien n'oblige le CREANCIER DE L'ORE à faire jouer la clause pénale.

5.6. RESOLUTION DU CONTRAT A LA DEMANDE DU SDEA – CLAUSE RESOLUTOIRE

Nonobstant ce qui précède, les parties conviennent que si le PROPRIETAIRE commet un manquement grave compromettant définitivement et irrémédiablement la biodiversité et/ou les fonctions écologiques du site et/ou détruit totalement ou partiellement la prairie humide, le présent contrat sera résolu de plein droit et sans intervention judiciaire.

La résolution emportera anéantissement complet du contrat pour l'avenir mais, et dans la mesure où les prestations échangées ne peuvent être justifiées que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties sont convenues qu'elle produira également effet rétroactivement. Conformément à l'article 1229 du Code civil, le PROPRIETAIRE devra alors restituer intégralement la compensation financière versée au PROPRIETAIRE par le SDEA, sans délai et sans retenue.

La résolution sera acquise un (1) mois après une mise en demeure restée vaine du DEBITEUR DE L'ORE d'avoir à s'exécuter ou de faire cesser le manquement. Cette mise en demeure devra s'effectuer soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par exploit d'huissier, et rappeler, conformément à l'article 1225 du Code civil, la présente clause.

5.7. MODALITES DE REVISION

Il est précisé que ces obligations environnementales pourront être révisées et redéfinies entre les parties d'un commun accord afin de prendre en compte notamment les éventuelles évolutions législatives environnementales ultérieures ou toute circonstance nécessitant l'adaptation ou la révision des obligations prévues aux présentes.

Les parties s'accordent sur le fait que la révision ne peut avoir pour effet de vider le contrat initial de sa substance.

S'il advient qu'au cours de l'exécution du contrat, l'une des parties constate qu'un nouvel élément de biodiversité ou de fonctionnalité écologique doit faire l'objet d'une action visant à le maintenir, le conserver, le gérer ou le restaurer, la partie la plus diligente pourra saisir l'autre, par écrit, pour demander une révision du présent acte.

Une telle révision pourra également être demandée par la partie la plus diligente en cas d'évolution de la législation ou de la réglementation applicables faisant peser sur les parties de nouvelles obligations ou rendant caduques tout ou partie de celles décrites aux présentes.

Si des obligations aux présentes intégraient pour tout ou partie le cadre réglementaire, les parties s'accordent d'ores et déjà sur le fait que cette révision pourrait, le cas échéant, aboutir au remboursement par le PROPRIETAIRE de tout ou partie des sommes versées par le CREANCIER DE L'ORE.

Dans le mois suivant la réception de la demande, les parties devront se réunir pour étudier les modalités de révision du contrat.

La décision de révision prendra la forme d'un avenant authentique au contrat qui précisera les conditions de révision et les nouvelles prescriptions applicables.

ARTICLE 6 – ETAT DES LIEUX

Afin de permettre, le moment venu, d'évaluer l'efficacité des actions définies au présent contrat sur l'environnement et en particulier sur la qualité de l'eau, des sols et de la biodiversité, les parties ont contradictoirement élaboré un état des lieux faunistique et floristique.

Un exemplaire dudit état des lieux demeure annexé aux présentes (**Annexe n°7**) et servira de base de référence pour le suivi de l'évolution du bien grevé.

Il constate avec précision l'état du bien grevé, le mode de gestion pratiqué les années précédentes, ainsi que le degré d'entretien de ce dernier.

Il précise notamment le caractère drainé de la parcelle et la présence d'un bosquet sur toute la limite sud de la parcelle considérée.

Un état des lieux intermédiaire sera établi à la suite de la mise en place de la mesure compensatoire, puis définitif une fois l'ouvrage et les travaux de renaturation réalisés.

Les parties conviennent qu'un état des lieux de sortie sera élaboré en fin de contrat, autant que possible, dans les mêmes conditions techniques et scientifiques que celles mises en œuvre dans le cadre de l'état des lieux initial.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| SOMMAIRE..... | 1 |
| LISTE DES ABREVIATIONS..... | 2 |
| REMERCIEMENTS..... | 4 |
| AVANT PROPOS..... | 6 |
| PREMIÈRE PARTIE : Présentation du Syndicat des Eaux et de l'Assainissement (SDEA) Alsace Moselle et du stage..... | 7 |
| I. Présentation du SDEA et de ses activités..... | 7 |
| A. Le SDEA, un syndicat mixte pour le service public de l'eau..... | 7 |
| B. Les compétences attribuées au SDEA..... | 8 |
| C. L'organisation du SDEA..... | 12 |
| II. Présentation du stage..... | 13 |
| SECONDE PARTIE : Résolution d'une problématique juridique..... | 16 |
| INTRODUCTION..... | 16 |
| Partie 1 : L'étape délicate de prospection foncière des terrains d'assise des mesures de compensation des atteintes causées par les ouvrages du SDEA Alsace-Moselle..... | 27 |
| I- Le SDEA face aux difficultés inhérentes à la phase préalable de recherche d'un support foncier à la compensation en milieu agricole..... | 27 |
| A- Des recherches de terrains d'accueil des mesures compensatoires guidées par les conditions légales de la compensation..... | 28 |
| 1- Les parcelles agricoles : une solution naturelle pour répondre au critère de proximité géographique entre les sites de compensation et d'impacts..... | 28 |
| a – La proximité spatiale imposée par les textes..... | 28 |
| b- La proximité spatiale imposée par la pratique..... | 30 |
| 2- Les parcelles agricoles : une réponse privilégiée à l'ambition d'absence de perte nette de biodiversité | 31 |
| a- L'impératif d'équivalence écologique entre les impacts et les mesures compensatoires..... | 31 |
| b- L'idéal d'un gain de biodiversité..... | 33 |
| B- La marge de négociation limitée du SDEA face à une pression foncière croissante en milieu agricole... 36 | 36 |
| 1- La compensation écologique, consommatrice d'un foncier agricole de plus en plus prisé..... 36 | 36 |
| a – L'indisponibilité du foncier induite par la multiplication des usages des parcelles agricoles ... 37 | 37 |
| b- Le renforcement des objectifs environnementaux des espaces agricoles 38 | 38 |
| 2- Le SDEA, un maître d'ouvrage au statut singulier et au poids inégal dans la rude concurrence pour l'utilisation du foncier agricole..... 40 | 40 |
| a- Le prix du foncier, un facteur limitant dans la recherche de terrains de compensation..... 41 | 41 |
| b- Des relations privilégiées avec d'autres personnes publiques..... 42 | 42 |
| II- La coopération et la mutualisation comme leviers possibles face aux difficultés induites par la compensation sur des terrains agricoles..... | 44 |
| A - Les pistes d'amélioration de la prospection foncière..... | 44 |
| 1- La mise en place par le SDEA d'une véritable stratégie foncière d'ensemble..... 44 | 44 |
| a- La consécration d'un service d'animation foncière..... 44 | 44 |
| b- Développement d'une réserve foncière..... 45 | 45 |
| 2- Le développement d'un partenariat avec la Société d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural..... 47 | 47 |
| a- Un opérateur foncier, allié précieux dans la prospection de foncier agricole..... 47 | 47 |
| b- Le risque de prévalence de la protection du patrimoine agricole..... 48 | 48 |
| B- Le développement d'une approche multi-projets et la coopération avec d'autres maîtres d'ouvrages.... 50 | 50 |
| 1- La collaboration avec d'autres porteurs de projets..... 50 | 50 |
| a- La mutualisation de moyens entre maîtres d'ouvrages pour des mesures compensatoires plus ambitieuses..... 50 | 50 |

| | |
|---|-----------|
| b- La mutualisation entre la compensation et la Trame Verte et Bleue..... | 52 |
| 2- Le recours aux Sites Naturels de Compensation, de Restauration et de Renaturation..... | 53 |
| a- Les avantages incontestables d'une compensation « par l'offre »..... | 53 |
| b- Le manque cruel « d'offres » de compensation..... | 55 |
| Partie 2 : Les outils à disposition du SDEA sécurisant la maîtrise foncière pérenne des terrains d'assise des mesures de compensation..... | 56 |
| I- L'obtention de la pleine propriété des parcelles de compensation..... | 56 |
| A- L'acquisition amiable..... | 57 |
| 1- La propriété, une maîtrise solide du bien, gage d'une compensation durable..... | 57 |
| a- La réconciliation possible entre propriété et protection de l'environnement..... | 57 |
| b- La maîtrise foncière par l'acquisition, un moyen sûr pour assurer la pérennité des mesures compensatoires..... | 58 |
| 2- La place de l'exploitant des parcelles objet du transfert de propriété, entre contrainte et obstacle pour le SDEA maître d'ouvrage..... | 59 |
| a- Les droits de préemption associés aux parcelles agricoles et ses risques pour le SDEA..... | 60 |
| b- La libération préalable des parcelles agricoles et ses contraintes pour le SDEA..... | 61 |
| B-L'expropriation, une prérogative spéciale et exceptionnelle du SDEA maître d'ouvrages d'utilité publique | 62 |
| 1-Des ouvrages d'intérêt général bénéficiant d'une déclaration d'utilité publique..... | 62 |
| a- Le caractère d'utilité publique des ouvrages réalisés par le SDEA..... | 63 |
| b- L'intégration des parcelles d'accueil des mesures compensatoires à la superficie déclarée d'utilité publique..... | 63 |
| 2- Un usage nécessairement limité de l'expropriation..... | 65 |
| a- La circonscription des parcelles d'assise des mesures compensatoires expropriables..... | 65 |
| b- Une solution de dernier recours..... | 66 |
| II- La mise en place de conventionnements supplémentaires impliquant les exploitants agricoles dans la réalisation et la gestion des mesures compensatoires..... | 67 |
| A- Le Bail Rural à Clauses Environnementales..... | 67 |
| 1- Le BRCE, à la croisée entre activité agricole et compensation..... | 67 |
| a- Un outil de conciliation entre production agricole et compensation écologique..... | 67 |
| b- Un régime adaptable aux exigences de la compensation..... | 68 |
| 2- L'inadéquation du moule du BRCE pour la compensation écologique..... | 70 |
| a- La limitation du champ d'application et de la liberté de rédaction du BRCE..... | 70 |
| b- Les risques pour le maître d'ouvrage au regard de son obligation de résultat..... | 71 |
| B- Le contrat de prestation de service..... | 72 |
| 1- Un contrat pour des mesures compensatoires portées par le monde agricole..... | 72 |
| a- Un contrat bénéficiant à toutes les parties..... | 72 |
| b- Un conventionnement précaire mais ajustable aux besoins de la compensation..... | 73 |
| 2- Les difficultés et incertitudes de ce contrat..... | 74 |
| a- La vigilance dans la rédaction des clauses..... | 74 |
| b- La crainte du manque d'enthousiasme de la profession..... | 75 |
| Partie 3 : Les outils à disposition du SDEA offrant une sécurisation foncière variable des terrains d'assise des mesures de compensation..... | 76 |
| I- La maîtrise d'usage..... | 77 |
| A- Le recours aux droits réels..... | 77 |
| 1- L'institution de servitudes sur le site prévu pour la compensation..... | 77 |
| a- Les servitudes civiles..... | 77 |
| b- Les servitudes administratives..... | 79 |
| 2- L'obtention de droits réels par le maître d'ouvrage..... | 80 |

| | |
|--|------------|
| a- La convention d'usufruit..... | 80 |
| b- Les droits réels de jouissance spéciale d'origine prétorienne..... | 81 |
| B- Le Bail emphytéotique..... | 82 |
| 1- Un contrat offrant des droits étendus au maître d'ouvrage..... | 82 |
| a- L'obtention d'un droit réel sur le foncier de compensation..... | 82 |
| b- Un outil propice à la valorisation écologique du bien..... | 83 |
| 2- Un contrat propice à la mise en œuvre de la compensation..... | 84 |
| a- Une affectation écologique durable..... | 84 |
| b- La combinaison possible avec le BRCE..... | 85 |
| II- Les outils permettant l'implication des exploitants agricoles dans la réalisation et la gestion des mesures compensatoires..... | 85 |
| A- La fiducie..... | 85 |
| 1- Une technique juridique intéressante en matière de compensation environnementale..... | 85 |
| a- Un outil permettant l'affectation écologique d'un bien..... | 86 |
| b- Une versatilité bienvenue pour la compensation écologique..... | 87 |
| 2- Le regrettable manque d'opérationnalité d'un outil assurant la bonne exécution sur le long terme de l'obligation de compensation..... | 88 |
| a- Un droit réel satisfaisant à l'obligation de pérennité de la compensation..... | 89 |
| b- L'insuffisance et l'inadaptation du régime actuel de la fiducie pour la compensation environnementale..... | 90 |
| B- L'Obligation Réelle Environnementale..... | 90 |
| 1- L'ORE, un outil foncier de choix pour la compensation écologique..... | 91 |
| a- Un instrument original au service de la protection de l'environnement..... | 91 |
| b- Un outil marqué par une liberté contractuelle propice à la compensation..... | 92 |
| 2- La nécessité d'une constellation de cocontractants particulière pour une application optimale de l'ORE à la compensation..... | 93 |
| a- La confusion du statut de maître d'ouvrage et d'établissement public, un avantage pour le SDEA | |
| 93 | |
| b- L'idéal du propriétaire-exploitant comme débiteur de l'ORE..... | 95 |
| CONCLUSION..... | 96 |
| BIBLIOGRAPHIE ET SITOGRAPHIE..... | 98 |
| ANNEXES..... | 105 |
| TABLE DES MATIÈRES..... | 115 |

