



HAL
open science

Temps de la nature, temps de la procédure. Conflit de temporalités dans le droit de l'environnement

Stéphanie Barral, Fanny Guillet

► **To cite this version:**

Stéphanie Barral, Fanny Guillet. Temps de la nature, temps de la procédure. Conflit de temporalités dans le droit de l'environnement. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2022, Droit, justice et temporalités, 111, pp.305-318. 10.3917/drs1.111.0305 . hal-03860701

HAL Id: hal-03860701

<https://hal.science/hal-03860701>

Submitted on 1 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Temps de la nature, temps de la procédure. Conflit de temporalités dans le droit de l'environnement

Stéphanie Barral*, Fanny Guillet**

* Université Gustave Eiffel, Laboratoire Interdisciplinaire Sciences Innovations Sociétés (LISIS, CNRS/INRAE/UGE), Cité Descartes, 5 boulevard Descartes, Champs/Marne, F-77454 Marne la Vallée Cedex. stephanie.barral@inrae.fr

** Centre d'Écologie et des Sciences de la Conservation (CESCO), 43 rue Buffon, F-75005 Paris. fanny.guillet@mnhn.fr

Résumé

Compensation écologique – Droit de l'environnement – Marché foncier – Usages stratégiques du temps.

Le droit de l'environnement relatif à la compensation écologique impose aux aménageurs la restauration d'espaces naturels pour pallier les destructions induites par les projets, pour une durée illimitée. En établissant un horizon temporel perpétuel sans fixer les moyens d'y parvenir, ce droit institue un conflit de temporalités dont la résolution incombe à une administration affaiblie et à une économie de marché, celle des mesures environnementales requises pour répondre à l'obligation de restauration de la nature. Cet article examine l'expression de ce conflit dans l'arène administrative et sur le marché des services environnementaux. Il montre que les cadres temporels sont mobilisés de façon différenciée, ce qui conduit à une application hétérogène du droit, au sein de laquelle la maîtrise des rythmes du marché est prépondérante.

Summary

Time of Nature, Time of Procedure. Temporality Conflicts in Environmental Law

Biodiversity offset – Environmental law – Land and market – Strategic use of time.

Biodiversity offset regulations, a branch of environmental law, require land developers to restore and protect natural areas to mitigate ecosystem destruction that may occur during the implementation of their projects, generally in perpetuity. Yet, as the means to reach perpetuity are not determined by the legal framework, the environmental law institutes a temporality conflict whose resolution is entrusted to the administration, suffering from a blatant lack of resources, and to an environmental service market, within which land developers find ways to comply with the restoration obligation. This article analyzes the conflict at stake in the administrative and market arenas. It reveals how temporal frameworks are differently appropriated, which leads to a heterogeneous implementation of the law, for which the control of market paces is key.

Introduction

Face à l'érosion de la biodiversité, le droit économique de l'environnement institue des mécanismes de régulation des impacts négatifs de l'activité humaine sur la nature. Parmi ceux-ci, l'obligation de compensation écologique est appliquée aux projets d'aménagement du territoire (infrastructures de transport, zones d'aménagement commercial, etc.). Il est prévu que, dans certaines conditions, les impacts sur la nature – comprendre ici sa destruction – doivent être compensés par des opérations de restauration écologique à proximité : il s'agit de recréer de la nature sur des parcelles de terre situées dans un périmètre proche des aménagements concernés, pendant toute la durée des impacts. La politique associée dite de compensation écologique est fondée sur le principe de responsabilité, institué dans le droit de l'environnement français en 1976. Son application s'est opérée de manière progressive, sous l'impulsion du droit européen relatif à l'évaluation environnementale, aux oiseaux et aux habitats¹. Ce principe fait porter l'obligation de réparer le préjudice causé par les parties prenantes responsables des dommages environnementaux, ici les aménageurs. Ce dernier est évalué lors de la procédure d'étude d'impact, qui donne lieu à un volumineux document de plusieurs centaines de pages au sein desquelles sont exposés le tracé du projet concerné, les espaces naturels endommagés et les solutions, que nous nommerons ici les « mesures environnementales », proposées pour compenser les destructions.

La compensation écologique institue un rapport au temps spécifique, par construction d'une part, car elle implique un ordre séquentiel entre des impacts puis des gains, et à travers la norme dite de *pérennité* d'autre part. Celle-ci, inscrite dans la Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages de 2016 (article L-163-1 du Code de l'environnement), formalise un cadrage temporel ambitieux sur l'objet du droit qu'est ici la nature restaurée : la compensation doit être effective *pendant toute la durée* des impacts, alors même que ces derniers sont pour la plupart irréversibles. Pourtant, si le droit de l'environnement institue un cadre temporel pérenne à son objet, il n'en impose pas les moyens : en pratique, la mise en œuvre de la politique de compensation repose sur une diversité de montages juridiques, qui se traduit par des durées de protection des espaces restaurés très variables.

En cadrant non seulement les processus de long terme mais aussi les obligations des aménageurs, le droit joue un rôle constitutif dans l'organisation et la régulation de configurations d'acteurs sociaux porteurs d'intérêts spécifiques². Ici, il organise un système d'interdépendance entre les aménageurs, les services de l'État en charge d'instruire les études d'impact et les organisations intermédiaires assistant les aménageurs dans la mise en œuvre des obligations. Partant, le droit se situe au cœur de politiques publiques dont découle « un processus de création normative continu », où les normes du droit positif sont complétées voire transformées par la production de « normes secondaires d'application »³.

1. CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNE (CEE) : directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages ; directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ; directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

2. Pierre LASCOUMES, « Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques », *L'Année sociologique*, 40, 1990, p. 43-71.

3. *Ibid.*, p. 45.

Ces dernières peuvent ensuite être intégrées au droit ou constituer des repères locaux pour l'action, contribuant dans ce second cas à la différenciation territoriale des politiques publiques⁴.

Si l'existence d'un décalage entre les principes du droit et leur mise en œuvre n'est pas nouvelle, le cas de la compensation écologique l'interroge à nouveau frais en se penchant sur le conflit de temporalités qu'elle suscite. Ce conflit, qui découle de la durée de protection prescrite par la norme, institue une configuration d'action publique territoriale traversée de relations de pouvoir où se joue la maîtrise des rythmes administratifs et marchands. En premier lieu, le droit de l'environnement ancre la compensation écologique *pérenne* dans un horizon tout à la fois ambitieux et inatteignable, similaire au « schisme de réalité » qui caractérise les orientations des négociations climatiques⁵. Le conflit de temporalité prend la forme d'un décalage entre durées, qui oppose la pérennité prescrite par la loi à la brièveté des mesures selon les normes régionales tacites validant des durées de protection variables en pratique, pouvant être réduites à quelques années. C'est une tension forte et un enjeu de controverse pour les organisations impliquées. Ce décalage entre la norme prescrite et la norme tacite ouvre un espace d'action au sein duquel les parties prenantes de la compensation écologique élaborent différentes stratégies pour orienter l'application du droit selon une protection pérenne ou temporaire de la nature. La rencontre de ces intérêts divergents se joue à travers de multiples usages stratégiques du temps qui se déploient d'une part dans l'arène administrative où est élaborée l'autorisation des projets, et d'autre part sur le marché des mesures environnementales où les aménageurs passent contrat avec des organisations intermédiaires pour répondre aux obligations du droit. Si les cadrages temporels sont propres à chaque arène, leur usage stratégique et leur influence sur l'application du droit se révèlent dans l'analyse de leur articulation⁶.

À travers l'analyse des normes temporelles et de leurs usages, cet article interroge la capacité du droit de l'environnement à réguler des conduites économiques : dans quelle mesure la disjonction entre l'horizon temporel affiché et la durée effective des mesures environnementales révèle-t-elle l'organisation des relations de pouvoir entre acteurs ? Comment la maîtrise du temps qui se joue dans cette temporalité ambiguë du droit permet-elle d'expliquer les limites de la compensation écologique ? Pour répondre à ces questions, l'article convoque une sociologie du droit attentive au rôle des acteurs privés dans l'application du droit administratif. Dans ce cadre, le droit se trouve à la fois garant de processus de long terme (ici la protection de la nature) et mis en œuvre dans le temps court des cycles politique et administratif⁷. Dans un contexte d'accélération de l'action bureaucratique, le rôle du droit est mis à l'épreuve, entre organisation du temps court de l'action et

4. Anne-Cécile DOUILLET, Alain FAURE, Charlotte HALPERN *et al.* (dir.), *L'action publique locale dans tous ses états : différenciation et standardisation*, Paris : L'Harmattan, 2012 ; Adrien BAYSE-LAINE, « Une géographie relationnelle de l'accès au foncier agricole en France », *L'Espace géographique*, 49 (3), 2020, p. 193-212.

5. Stefan C. AYKUT et Amy DAHAN, *Gouverner le climat : 20 ans de négociations internationales*, Paris : Presses de Sciences Po, 2015. Luc SEMAL et Fanny GUILLET, « Compenser les pertes de biodiversité », in Daniel COMPAGNON et Estienne RODARY (dir.), *Les politiques de la biodiversité*, Paris : Presses de Sciences Po, 2017.

6. Julie BLANCK, « Gouverner par le temps », *Gouvernement et action publique*, 5 (1), 2016, p. 91-116.

7. Clémence GUIMONT, « Des institutions garantes du temps long », *Revue Projet*, 356, 2017, p. 64-67.

garantie de la stabilité des principes sous-jacents aux normes écrites⁸. Le cas développé montre cependant que le maintien du temps long suppose que des acteurs en fasse l'objet de leur mobilisation. Ainsi, l'article contribue à la sociologie du droit relative à la régulation des activités économiques, qui questionne l'influence de règles privées sur l'application du droit. Plus particulièrement, il prolonge des travaux antérieurs portant sur les effets de l'ambiguïté juridique⁹, en montrant comment le caractère vague du cadrage temporel renforce la dimension procédurale de l'application du droit, aux dépens d'une régulation plus substantielle.

L'article est fondé sur deux corpus de données. Premièrement, une enquête par entretiens (n=30) a été menée entre 2017 et 2021 auprès des services environnementaux de l'État en région¹⁰ avec pour objectif de saisir les rouages administratifs de la procédure d'évaluation environnementale à laquelle sont soumis les aménageurs. Deuxièmement, 18 projets d'aménagement localisés dans huit régions françaises, ont été étudiés (n=80), afin d'appréhender l'application du droit.

L'article commence par discuter les influences de l'action publique et de l'action marchande sur l'application du droit administratif. Il revient ensuite sur les stratégies des aménageurs et des organisations intermédiaires face au calendrier de la procédure administrative. La combinaison de ces stratégies a deux effets qui sont exposés en troisième partie. Nous détaillerons ainsi le rôle des organisations intermédiaires dans la production d'une grande hétérogénéité de montages contractuels proposés en réponse à l'obligation de compensation, et dans l'affirmation de rapports de pouvoir au sein de l'action publique. Au regard de ces éléments, l'orientation de plus en plus répandue au sein du droit de l'environnement, qui consiste à imposer des objectifs inatteignables ne régulant que faiblement les conduites économiques, est discutée en conclusion.

I. Le temps du droit à l'épreuve de l'administration et du marché

Le droit de l'environnement français institue un cadrage temporel pérenne, mais n'impose pas le moyen de le réaliser¹¹. Ce conflit de temporalités qui traverse le droit de l'environnement convoque une sociologie du droit attentive à son application : l'approche développée ici consiste à explorer les moyens mis en œuvre dans l'action administrative et marchande pour appréhender ses effets sur le « temps de la nature » à travers la durée des contrats établis pour sa protection. Le cadre temporel institué par le droit de l'environnement organise la régulation de processus sociaux de long terme ainsi que les conduites des acteurs de la compensation écologique. Ces derniers s'approprient l'ambiguïté

8. Claude DUBAR, « Une critique sociale du temps au cœur des préoccupations de Temporalités », *Temporalités. Revue de sciences sociales et humaines*, 13, 2011, <<https://doi.org/10.4000/temporalites.1504>> ; Jacques COMMALLE, Vincent SIMOULIN et Jens THOEMMES, « Les temps de l'action publique entre accélération et hétérogénéité », *Temporalités*, 19, 2014, <<https://doi.org/10.4000/temporalites.2818>> ;

9. Sebastian BILLOWS, « La politique de l'ambiguïté juridique. Quand l'État tente de réguler les échanges entre la grande distribution et ses fournisseurs », *Sociologie du travail*, 58 (1), 2016, p. 8-31.

10. Les entretiens ont principalement été conduits au sein des pôles Biodiversité des directions régionales de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DREAL).

11. Contrairement à ce qu'on observe par exemple aux États-Unis. Voir à ce sujet Stéphanie BARRAL, « Conservation, Finance, Bureaucrats: Managing Time And Space in the Production of Environmental Intangibles », *Journal of Cultural Economy*, 2020, p. 1-15.

temporelle constitutive du droit et font pour cela un usage stratégique du temps. Durées, temps, calendriers, anticipation sont autant de ressources pour l'action des aménageurs face à leurs obligations administratives et des organisations intermédiaires mises en concurrence sur le marché de la compensation écologique. Ainsi, dans une perspective wéberienne¹² nous explorons dans quelle mesure le droit de l'environnement et les cadres temporels qu'il institue sont à la fois un cadre et une ressource pour l'action, organisent la procédure administrative et la concurrence marchande au service d'une politique environnementale.

Dans un contexte général de réformes successives des administrations¹³, l'affaiblissement du droit – et donc la difficulté à atteindre les objectifs fixés par les politiques – trouve une de ses origines dans l'accélération de l'action publique¹⁴, qui touche notamment le secteur de la protection de la nature. En effet, à travers la réforme de modernisation du droit de l'environnement conduite en 2017, le calendrier de la procédure d'étude d'impact, au sein de laquelle est définie la compensation écologique, a été modifié. Cette réforme a alors conduit à une accélération du traitement administratif des dossiers des aménageurs. Celui-ci est maintenant borné à dix mois. Dans un contexte où les services de l'État font face à un déficit de moyens humains¹⁵ pour traiter l'ensemble des dossiers, l'accélération de la procédure d'instruction fragilise davantage la capacité d'action des agents administratifs qui ont besoin de temps pour analyser le contexte territorial, réunir les différents acteurs et négocier des durées de protection pérennes de la nature telles qu'énoncées par le droit.

De plus, la mise en œuvre de la politique de compensation écologique repose sur une économie de services environnementaux : les aménageurs contractualisent avec des organisations spécialisées, issues du monde agricole, du milieu de la protection de la nature ou encore du secteur financier et délèguent la réalisation concrète de leurs obligations environnementales (création de mares, remise en prairie d'une terre labourée, entretien d'une prairie etc.). La compensation écologique n'est cependant pas un instrument marchand d'action publique au sens donné à ce terme par les récents travaux sur le marché comme mode de régulation politique¹⁶ : ici, on observe très peu de pilotage stratégique ou d'ingénierie économique de ce marché par le régulateur dans le but d'atteindre des objectifs politiques. Cependant, malgré la très faible régulation directe des échanges, le marché constitue un dispositif central de la mise en œuvre du droit de l'environnement : dans la plupart des cas, les aménageurs délèguent la responsabilité de la mise en œuvre des mesures en contractualisant avec une organisation privée, les termes de l'échange échappant au régulateur. Cette faible régulation, couplée à l'absence d'imposition de moyens spécifiques pour

12. Pierre LASCOUTES et Évelyne SERVERIN, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wéberienne des activités juridiques », *Droit et Société*, 9, 1988, p. 165-187.

13. Jean-Claude THÉNIG et Patrick GIBERT, *La modernisation de l'État, une promesse trahie ?*, Paris : Classiques Garnier, 2019.

14. Jacques CHEVALLIER, « L'accélération de l'action publique », in Philippe GERARD, François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Presses de l'Université de Saint Louis, 2000.

15. François-Mathieu POUPEAU, « L'émergence d'un État régional pilote. La recomposition des jeux administratifs autour du ministère de l'Écologie et du Développement durable dans une région française », *Gouvernement et action publique*, 2 (2), 2013, p. 249-277, <<https://doi.org/10.3917/gap.132.0249>>.

16. Matthieu ANSALONI et Andy SMITH, « Des marchés au service de l'État ? », *Gouvernement et action publique*, 6 (4), 2017, p. 9-28. ; Matthieu ANSALONI, Pascale TROMPETTE et Pierre-Paul ZALIO, « Le marché comme forme de régulation politique », *Revue française de sociologie*, 58 (3), 2017, p. 359-374.

atteindre les objectifs du droit, constitue le second facteur explicatif de la grande hétérogénéité des mesures environnementales : on observe sur ce marché des variations importantes relatives au service échangé (la qualité de la restauration écologique, sa durée, les modalités de suivi dans le temps) ou au prix. En s'appropriant les règles de droit, les cadres réglementaires et les obligations des aménageurs, les organisations intermédiaires participent à la mise en œuvre d'une politique publique à travers la fourniture de ressources plus ou moins adaptées au regard des objectifs recherchés.

II. Le temps de la procédure : gestion des risques et des ressources

Pour les aménageurs, la procédure d'étude d'impact est une contrainte à la fois économique et organisationnelle dans laquelle ils doivent s'engager pour obtenir l'autorisation administrative de leur projet. Ce qui est en jeu pour eux se comprend en examinant deux dimensions critiques de la procédure. La première concerne les différents risques qu'ils encourent : le risque de contentieux, qui peut conduire à l'annulation du projet ou en ralentir le calendrier, et le risque économique, qui correspond au surcoût engendré par tout retard pris dans le calendrier des travaux. La seconde dimension critique tient à l'accès aux ressources foncières et place les aménageurs face à des contextes d'action dont les temporalités sont hétérogènes : celui de la procédure et son calendrier contraint, et celui des marchés fonciers qui fournissent les moyens de répondre aux obligations, mais sur lesquels les transactions peuvent prendre plusieurs années. Cela donne lieu à différents usages stratégiques du temps administratif et du temps du marché.

II.1. Usage stratégique du temps administratif : entre prévision et esquivé

Pour tout projet soumis à étude d'impact par le Code de l'environnement, chaque aménageur doit déposer un dossier complet auprès de la DREAL¹⁷ concernée. Depuis la réforme de simplification du droit de l'environnement de 2017, le régime dit de l'autorisation unique modifie le circuit administratif des dossiers : l'aménageur dépose désormais son dossier auprès d'un guichet unique et il revient ensuite aux différents services concernés par l'instruction de l'étude d'impact d'organiser la circulation des dossiers en interne. Cette réforme du droit « vise à simplifier la vie des entreprises, en raccourcissant les délais d'instruction et en conférant une meilleure visibilité aux porteurs de projets sur les étapes de la procédure, ainsi qu'une meilleure sécurité juridique aux projets eux-mêmes, sans réduire la protection de l'environnement »¹⁸. Cet extrait du communiqué de presse issu du Conseil des ministres qui a acté cette évolution de la procédure porte la marque de l'accélération de l'action publique. Celle-ci remet en cause l'approche bureaucratique traditionnelle qui imposait son rythme aux administrés au nom d'un nécessaire temps de la réflexion¹⁹.

Quand bien même l'incomplétude du dossier peut parfois entraîner une suspension des délais, cette réforme fait perdre aux instructeurs la maîtrise du temps : le délai total de l'instruction est dorénavant fixé à dix mois par ordonnance, ce qui définit la durée de traite-

18. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichOrdonnance.do?type=general&idDocument=JORFDOLE000029079021&annee=2014&legislature=14&debut=20120626&fin=29990101>>.

19. Jacques CHEVALLIER, « L'accélération de l'action publique », *op. cit.*

ment de l'étude d'impact pour l'ensemble des services concernés. Dès lors, le temps dans l'instruction constitue une ressource stratégique que se disputent les aménageurs et les agents des services instructeurs. Comme le montre l'extrait d'entretien suivant, l'accélération du traitement des dossiers a pour effet d'inverser la maîtrise du temps, aux dépens des instructeurs dont le pouvoir d'action diminue :

Maintenant avec l'[autorisation unique] c'est [l'aménageur] qui décide quand l'instruction commence et avec le contenu du dossier qu'il veut. Résultat, même s'il fait un truc indigent, on est quand même obligés d'instruire dans des délais contraints, de lui répondre, de l'inciter à faire des compléments alors même qu'on sait que le projet a peu de chances d'aboutir et du coup on est pieds et poings liés à lui et c'est lui qui décide de la marche des choses.

(Entretien, instructeur pôle Biodiversité, DREAL, 2019)

Les observations empiriques témoignent de deux pratiques des aménageurs face à la procédure administrative qui traduisent deux rapports stratégiques au temps de la procédure. La première fait référence à une stratégie de *prévision*. À la façon dont Marc Galanter²⁰ analyse la figure des *repeat players* qui, bénéficiant d'une expérience répétée devant la justice, internalisent les exigences légales et y adaptent leur fonctionnement, les entretiens font ressortir le fait que les aménageurs professionnels, déposant régulièrement des dossiers, connaissent les attentes des services administratifs et les anticipent. Cela va de pair avec une posture pro-active de leur part, selon laquelle ils contactent les services administratifs avant de lancer la procédure formelle pour adapter spécifiquement le contenu de chaque dossier. Il s'agit d'aménageurs déjà aguerris à la procédure, et notamment porteurs de projet de grande envergure, ayant une forte aversion au risque contentieux. Ils sollicitent les agents en amont afin d'obtenir un avis sur le projet, une identification des faiblesses éventuelles et des conseils pour la mise en œuvre des mesures environnementales.

Les instructeurs interrogés estiment que l'engagement dans cette démarche de pré-cadrage accroît leurs exigences par rapport à la qualité du dossier, mais entraîne également une certaine clémence de ces derniers, plus enclins à défendre le projet auprès des autorités administratives amenées à entériner sa validation. Cet usage stratégique de la procédure a pour conséquence d'assurer une certaine qualité, mais aussi de permettre un laissez-faire si certaines obligations ne sont pas réunies. Dans ce cas, la pérennité des mesures environnementales peut être observée, mais n'est pas nécessairement assurée.

La deuxième pratique traduit, à l'inverse, une stratégie d'*esquive*. Dans ce cas, qui correspond davantage à des projets d'aménagement de petite taille, les aménageurs, que l'on peut qualifier de *risk-takers*, jouent avec le droit²¹ et essaient de « passer entre les gouttes » : ils ne prennent pas contact avec les services de protection de la nature en amont et déposent des dossiers de piètre qualité, sans sécurisation foncière ni même identification de parcelles, essayant par-là de minimiser les contraintes liées à la compensation écologique. Lors d'un entretien, une instructrice évoque le fait que parfois certains aménageurs déposent plusieurs projets en même temps, encombrant ainsi les circuits administratifs en exerçant une pression sur le temps disponible pour chaque dossier. Cette posture peut être

20. Marc GALANTER, « Why the Haves Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law and Society Review*, 9, 1974, p. 95.

21. Patricia EWICK et Susan SILBEY, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago : University of Chicago Press, 1998.

gagnante : de nombreux projets aux impacts jugés moyens sont autorisés malgré une étude d'impact et des mesures approximatives relativisant la réelle prise en charge des impacts sur la nature. Cependant, il arrive aussi que les services de l'État déjouent les tactiques des aménageurs et leur imposent de nouvelles mesures à réaliser dans des délais contraints, à condition d'allouer un temps plus important à l'instruction d'un dossier (aux dépens d'autres études d'impact).

La réforme récente du calendrier de la procédure d'étude d'impact fait apparaître un traitement différencié des dossiers en fonction de l'engagement des aménageurs dans la procédure. Le niveau de soin apporté à la construction du dossier en amont du dépôt joue sur les conditions d'instruction. Parmi les dix-huit cas étudiés de manière exhaustive, neuf dossiers avaient fait l'objet d'une consultation rapide des agents de l'administration avant dépôt et étaient jugés satisfaisants sur le plan formel. Quatre maîtres d'ouvrage avaient adopté une posture de prévision impliquant un réel travail d'anticipation, et cinq dossiers correspondaient à la stratégie de l'esquive. Les enquêtés au service de l'État s'accordent à dire que l'accélération du temps de l'instruction entraîne une baisse tendancielle de la qualité du traitement des dossiers et affaiblit la capacité des services à exiger des mesures environnementales ambitieuses. Malgré ce mouvement général, on observe aussi empiriquement des dossiers comprenant des mesures environnementales sécurisées sur le long terme.

Ces éléments montrent dans quelle mesure la réforme du droit de l'environnement et l'accélération du rythme de traitement des études d'impact ont pour effet d'inverser la maîtrise du temps entre services instructeurs et aménageurs, ce qui affaiblit la capacité de régulation des dossiers. Autrement dit, dans l'arène administrative aussi, la maîtrise du temps est source de pouvoir. Cependant, tout ne se joue pas au sein d'une administration éprouvée : le temps du marché est tout aussi important pour appréhender l'application du droit.

II.2. Se distinguer sur le marché des services environnementaux : une démarche d'anticipation

Les aménageurs se font accompagner par des organisations intermédiaires dans la rédaction de l'étude d'impact, la prospection foncière et la mise en œuvre des mesures environnementales. Il peut s'agir de bureaux d'études environnementales, d'organisations issues du monde agricole ou encore d'associations de protection de la nature, qui tirent profit de leur connaissance des territoires ruraux pour proposer des services environnementaux. Pour la plupart, cela découle d'une implantation territoriale de longue durée.

Le droit de l'environnement institue ainsi un espace marchand d'activités économiques autour de la restauration et de la gestion de la nature. La recherche de foncier sur lequel seront ensuite développées les mesures environnementales est notamment une activité critique, à la fois parce que le foncier disponible est rare, et parce que les rythmes des marchés fonciers sont souvent incompatibles avec les dix mois du calendrier administratif. Une chargée de veille foncière explique qu'il faut compter une durée incompressible de huit mois à un an pour concrétiser une transaction foncière, celle-ci étant augmentée par les négociations préalables qui se comptent généralement en années.

Les observations empiriques montrent que les organisations intermédiaires cherchent à se distinguer par des stratégies d'anticipation, qui consistent principalement à produire des

réserves foncières, c'est-à-dire à pré-identifier du foncier disponible pour de futures opérations. Leur avantage comparatif tient à leur capacité à proposer aux aménageurs une solution de compensation de manière rapide, afin de pouvoir monter les dossiers dans le temps imparti de la procédure. À travers des postes spécifiques (chargés de veille ou d'ingénierie foncière), plusieurs de ces acteurs tiers s'investissent dans la veille foncière (identification de milieux naturels, de friches, de foncier agricole, de propriétaires et négociation foncière) et dans la consultation d'acteurs du territoire en vue de constituer un réseau de potentiels porteurs de mesures. L'existence de postes dédiés illustre l'importance stratégique de ces activités.

L'enquête témoigne d'une diversité d'organisations intermédiaires et de modalités d'anticipation foncière sur le marché des mesures compensatoires. Parmi les dix-huit études de cas, sept aménageurs ont bénéficié des capacités de négociation foncière d'une organisation intermédiaire pour des sites de compensation de long terme ; pour cinq projets, les sites accueillent les compensations de manière temporaire. Pour les quatre projets restants²², la restauration écologique a eu lieu sur l'emprise de l'ouvrage et n'a pas nécessité de prospection foncière. Alors que l'acquisition d'une parcelle de foncier prend souvent plusieurs années, l'aptitude des organisations intermédiaires à mobiliser leurs réseaux territoriaux et à constituer des réserves représente un atout certain pour les aménageurs. De ce fait, elles se retrouvent en situation favorable et peuvent imposer certaines exigences, notamment relatives à la durée des mesures environnementales.

Ainsi, la disjonction entre le calendrier administratif et les rythmes des marchés fonciers ouvre un espace stratégique au sein duquel les organisations intermédiaires structurent leur action de façon à résoudre cette disjonction. À travers des activités de veille foncière, de stockage ou de pré-contractualisation, elles anticipent les besoins futurs des aménageurs et permettent à ces derniers d'aligner la temporalité du marché et celle de l'administration. Cette capacité d'anticipation leur confère un pouvoir important qu'elles mobilisent pour orienter l'application du droit.

III. Gouverner la nature par le marché : jeux de pouvoir et durées de protection

La carence structurelle des services de l'État – en termes de moyens – et la difficulté d'accéder à du foncier pour développer des mesures environnementales constituent deux sources de pouvoir pour les organisations intermédiaires qui s'approprient la temporalité du marché foncier avec pour objectif de faire valoir leurs intérêts. La concurrence entre organisations intermédiaires diversifiées a pour effet une grande hétérogénéité des durées de protection de la nature, qui traduit des rapports de pouvoir inhérents à ce fonctionnement administratif et marchand.

III.1. Durées de protection : le temps négocié de la nature

Bien que la grande majorité des aménagements cause un impact définitif²³, il est communément admis au sein des services de l'État qu'une durée d'engagement de vingt à trente

22. Pour deux des cas d'étude, les solutions foncières n'étaient pas stabilisées au moment de l'étude et ne sont pas comptabilisées ici.

23. Pour une minorité d'ouvrages, une durée finie d'impacts est établie, comme les carrières (refermées et restaurées en fin d'exploitation) et les gazoducs qui ne supposent qu'une bande de servitude accessible à la plupart des espèces.

ans est acceptable. En outre, les autorisations sont le plus souvent délivrées sur la base de promesses de mesures environnementales, les parcelles de foncier n'étant pas toutes identifiées et sécurisées au moment de l'autorisation administrative²⁴. Ces normes administratives tacites révèlent la grande difficulté pour les agents en charge de l'application du droit de l'environnement de conduire une mise en œuvre fidèle à la norme écrite, en même temps qu'elles fixent une base de négociation locale. En pratique, on observe des mesures environnementales sécurisées sur des périodes allant de quelques années à une protection de 99 ans.

Plusieurs facteurs interviennent dans l'ajustement négocié de la durée des mesures environnementales : la situation foncière locale et la faible possibilité d'acquisition de foncier dans les zones à forte urbanisation ; l'attitude de l'aménageur elle-même liée à l'exposition du projet ; le risque de contentieux qu'encourent les projets de grande envergure encourageant des conduites d'exemplarité et la mise en avant d'un volontarisme écologique par la sécurisation foncière. En revanche, les projets de moindre ampleur, instruits sans anticipation et face à un aménageur qui cherche à minimiser ses contraintes en recourant éventuellement au soutien politique local²⁵, débouchent généralement sur des durées modestes, parfois de moins de dix ans. Parmi les dix-huit études de cas réalisées, la durée des mesures s'échelonne entre quinze et trente ans (tableau 1). Dans neuf cas, l'engagement est temporaire et la gestion écologique s'arrête avec la fin de l'obligation du maître d'ouvrage. Dans six cas, l'organisation intermédiaire a négocié sa participation à la condition de se voir rétrocéder le site de manière à assurer la pérennité de sa protection au-delà de la durée d'engagement de l'aménageur.

Tableau 1
Durée des mesures compensatoires et modalités de pérennisation

Durée d'engagement de l'aménageur	Durée des mesures compensatoires	15 ans (4 cas d'étude) 20 ans (3 cas d'études) 25 (2 cas d'études) 30 (4 cas d'études) Non renseigné (5 cas d'études)
Portage foncier	Relations contractuelles entre l'aménageur et un agriculteur	9 cas d'études
	Rétrocession à un organisme de protection de la nature	Bail emphytéotique de 99 ans (5 cas d'étude, FCEN) Propriété directe (1 cas d'étude, Fédération de chasse du Jura)

24. Magali WEISSGERBER, Samuel ROTURIER, Romain JULLIARD *et al.*, « Biodiversity Offsetting: Certainty of the Net Loss but Uncertainty of the Net Gain », *Biological Conservation*, 237, 2019, p. 200-208.

25. Pierre LASCOUMES et Jean-Pierre LE BOURHIS, « Des "passe-droits" aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société*, 32, 1996.

Durée d'engagement de l'aménageur	Portage foncier	
15 ans (4 cas d'études) 20 ans (3 cas d'études) 25 (2 cas d'études) 30 (4 cas d'études) Non renseigné (5 cas d'études)	Relations contractuelles entre l'aménageur et un agriculteur : 9 cas d'études	Rétrocession pérenne à un organisme de protection de la nature

Ces éléments illustrent de quelle manière l'hétérogénéité qui caractérise l'application du droit est sous-tendue par des facteurs multiples, qui concernent les caractéristiques écologiques et foncières des territoires ainsi que les caractéristiques techniques des projets. Au-delà de ces dimensions, le recours à une économie de services environnementaux complexifie la distribution du pouvoir au sein de la configuration d'acteurs en présence : si la relation entre les aménageurs et les services de l'État apparaît comme un élément central de la négociation à l'œuvre, l'enquête illustre aussi que l'inscription territoriale de longue durée, ainsi que l'anticipation foncière des organisations intermédiaires leur confèrent le pouvoir d'influencer cette négociation selon leurs intérêts. Ayant prospecté pour identifier du foncier, voire constitué des réserves foncières, ces dernières sont à même de proposer des solutions territoriales et validées sur le plan écologique par l'administration. Au fil du temps, l'administration tisse des habitudes de travail avec certains intermédiaires, et leur participation à un projet peut apparaître comme un gage de qualité.

III.2. L'offre de service environnemental comme enjeu du pouvoir

Dans la plupart des cas étudiés, le déséquilibre de pouvoir entre agents et aménageurs débouche sur des mesures environnementales aux durées modestes. Ce face à face est aussi fortement influencé par l'intervention des organisations intermédiaires dont l'aménageur dépend pour la mise en œuvre des mesures, car les intermédiaires qui ont constitué des réserves foncières ont des arguments pour faire valoir leurs intérêts. En travaillant de manière anticipée au développement d'une offre foncière locale, ils jouent un rôle majeur dans la mise en œuvre du droit. Tel que cela est discuté par la notion d'intermédiaires du droit²⁶, ils agissent au plus près des acteurs publics, et influencent l'application du droit : les services administratifs peuvent s'appuyer sur leurs propositions pour pallier leurs faibles capacités de négociation directe avec les aménageurs. Cependant, leur action est ambivalente. L'enquête témoigne de positions contrastées vis-à-vis de la pérennité de la protection de la nature, qui peut être favorisée ou au contraire dévalorisée.

Les organisations telles que la CdC Biodiversité (branche de la Caisse des dépôts et des consignations) ou le Conservatoire d'espaces naturels (CEN) défendent un modèle de compensation écologique pérenne. La CdC Biodiversité a la capacité d'acquérir du foncier, de déployer l'ingénierie écologique pour le restaurer et vendre ensuite des services environnementaux sur ces sites. Cette modalité présente des résultats supérieurs à la moyenne d'un point de vue écologique, cependant elle reste peu mobilisée, pour la plupart des aménageurs cherchant des solutions moins onéreuses. Le CEN mobilise sa légitimité en tant

26. Shauhin TALESH et Jérôme PÉLISSE, « How Legal Intermediaries Facilitate or Inhibit Social Change », in Austin SARAT (ed.), *Studies in Law, Politics, and Society*, Bingley : Emerald Publishing Limited, 2019.

qu'organisme subventionné par des fonds publics et comme professionnel de la gestion de la nature. Cette organisation établit autant qu'elle le peut des outils juridiques pérennes avec les aménageurs. Cela prend par exemple la forme de baux emphytéotiques sur 99 ans, ou la rétrocession, puis la gestion directe de foncier acquis par les aménageurs. Un chargé de mission explique leur position qui se retrouve dans la charte de la fédération des CEN :

Moi je veux plus voir des mesures [environnementales] où c'est très bien au moment de l'arrêté et cinq ans après, il n'y a plus rien. Je veux plus de ça. Et donc il faut que la pérennité soit le maître mot de la compensation. [...] Donc sécuriser avec [un bail] emphytéotique [...]. Voilà la démarche. C'est en gros toujours celle-là qu'on applique, l'aménageur acquiert et nous rétrocède le terrain. On s'occupe des travaux de restauration et ensuite de la gestion.

(Entretien, chargé de mission CEN, 2019)

D'autres intermédiaires plaident en revanche contre la pérennité des mesures, et pour le maintien de marges de manœuvre concernant l'usage des parcelles restaurées, une fois la période d'obligation arrivée à son terme. C'est le cas des organisations agricoles qui défendent la garantie de maintien de la vocation productive des sites faisant l'objet de mesures environnementales. La possibilité même de protéger du foncier pour des objectifs non agricoles est source d'agacement pour certaines personnes interrogées :

C'est la Loi biodiversité qui dit que les impacts doivent être compensés le temps de l'impact. Ça veut dire à vie, en gros. Ça, ça a beaucoup tendu [les acteurs du territoire]. Parce que tant qu'il était dit 25-30 ans, la mesure [environnementale], elle était finie. [...] Donc quelque part, il y avait un retour à l'activité agricole traditionnelle. [...] Vraiment, il y a trois semaines, on a assisté à un duel [entre administrations déconcentrées] sur le sujet. C'était : « Vous voyez bien que vous enlevez l'espace agricole à l'activité agricole, puisque vous dites que durablement, il y aura un cahier des charges qui empêchera la mise en œuvre d'une activité agricole normale, traditionnelle et rentable. C'est-à-dire qu'on oppose l'alimentaire et l'économie à une espèce de jardinage environnemental. »

(Entretien, responsable service Environnement, SAFER²⁷, 2019)

De ce fait, les organisations agricoles, quand elles sont sollicitées comme pourvoyeuses de services environnementaux, favorisent un portage foncier limité à des intervalles de temps assez restreints, pour défendre les intérêts du secteur agricole et éviter la perte de terres dont la vocation est orientée vers la production alimentaire. Ceci explique pourquoi elles proposent en général des contrats de cinq années reconductibles, assurant la possibilité d'arrêter les mesures environnementales.

Ces éléments illustrent de quelle manière les organisations intermédiaires proposant des services environnementaux imposent des choix que les agents administratifs n'ont pas le pouvoir d'exiger, et ce notamment parce que leur stratégie d'anticipation apporte des solutions rapides dans une procédure qui se fait dans un délai très contraint. De la sorte, ils peuvent faire valoir leurs intérêts, parfois alignés avec les normes du droit de la compensation écologique ou à l'inverse opposés. Le recours au marché, et la mise en concurrence des organisations intermédiaires qui en découle, complexifient l'organisation des relations de pouvoir qui traversent la configuration d'action publique, et la polarisent vers l'expression d'intérêts plus ou moins convergents avec la norme écrite du droit de l'environnement.

27. Société d'aménagement foncier et d'établissement rural.

Conclusion

Le droit relatif à la compensation écologique vise à réguler l'artificialisation des sols dans l'espace et le temps. Si son ambition repose sur une protection étendue du foncier, le principe de pérennité n'est pas assorti d'une obligation sur les moyens associés. L'enquête menée montre que la fixation de tels objectifs théoriques associée à l'absence de moyens prédéfinis pour les atteindre entraîne des conflits de temporalité qui se traduisent par une appropriation différenciée des normes du droit et une hétérogénéité forte dans la réparation des dommages environnementaux. Les éléments temporels qui composent les mondes de l'administration et du marché sont appropriés de façon différenciée par les acteurs impliqués dans la régulation environnementale des projets d'aménagement, ce qui explique les asymétries de pouvoir et de capacités à défendre une protection pérenne de la nature. À travers le cas de la compensation écologique, l'accent est mis sur l'usage stratégique du temps et sa maîtrise : la maîtrise du temps bureaucratique, au sein d'une administration affaiblie par l'accélération du traitement des dossiers, et surtout la maîtrise du temps du marché et ses vicissitudes, sont au cœur des jeux de pouvoir et, *in fine*, de la capacité à réguler les activités économiques du secteur de l'aménagement du territoire. On observe en quoi la fixation de normes juridiques floues, inatteignables, institue une configuration d'acteurs où le droit organise les étapes de la procédure, sans imposer de contenu substantiel aux mesures environnementales.

L'hétérogénéité des durées de protection de la nature s'explique aussi par la diversité des organisations intermédiaires qui proposent leurs services aux aménageurs : en ne fixant pas les moyens d'action, le droit ne régule pas non plus la participation sur le marché des services environnementaux. Sans procédure d'agrément ou de labélisation, toute organisation, qu'elle soit plutôt portée par des personnes issues du secteur de la protection de la nature, de l'ingénierie écologique, du secteur agricole ou encore de la finance, peut vendre des services environnementaux. En accumulant une connaissance de long terme des territoires qui sous-tend leur capacité d'anticipation des besoins fonciers, ces organisations parviennent à faire valoir leurs intérêts auprès des aménageurs et des services de l'État. Ainsi le recours à un service marchand n'est pas une opération neutre dans la mise en œuvre du droit de l'environnement : l'organisation intermédiaire peut poursuivre une rationalité distincte et plus ou moins convergente avec celle de la protection de la nature, mise ou non au service du droit de l'environnement.

Enfin, le cas présenté révèle la contradiction temporelle qui sous-tend le droit de l'environnement : si son cadrage s'inscrit dans le temps long en des termes ambitieux, son application se situe principalement dans l'organisation du temps court des procédures et du déploiement d'un marché de services. *In fine*, les objectifs substantiels du droit sont parés d'une ambiguïté juridique permettant la stabilité de la procédure davantage qu'une protection robuste de la nature. Pourtant, la politique de compensation écologique s'inscrit dans une vague de nouvelles propositions politiques ancrées dans le droit et fondées sur l'idée de maintien de l'environnement dans un état d'équilibre sur le long terme. La recrudescence de telles propositions renforce la pertinence d'une réflexion sur les cadres temporels des principes du droit et ceux de sa mise en œuvre.