

L'équilibre entre régulation publique et régulation privée, clef de l'effectivité des mécanismes de paiements pour services environnementaux?¹

Adélie Pomade*

Introduction

Cet article entend présenter les résultats d'une recherche menée dans le cadre d'un projet de recherche collectif européen "Invaluable". Cet article aborde la question de la place du droit au sein des instruments de marché basés sur la biodiversité (*market-based instruments – MBI*), plus précisément les paiements pour services environnementaux (PSE).

Les PSE ne reçoivent pas de définition standard mais globalement, ils consistent dans le fait de rémunérer quelqu'un pour la réalisation ou la mise en œuvre d'une pratique vertueuse à l'égard de la biodiversité. Le design et la mise en œuvre des PSE sont aussi diverses qu'il y a de contextes dans lesquels ils sont développés.

Ces mécanismes de PSE présentent le plus souvent une base juridique. Plus exactement, certains sont développés à partir d'une régulation publique, d'autres sont développés à partir d'une régulation privée. La régulation publique renvoie aux normes unilatérales émises par l'autorité publique, comme par exemple la législation. La régulation privée peut être considérée comme une norme volontaire, négociée et

¹ L'auteur remercie le projet de recherche Invaluable: Valuation, Markets and Policies for Biodiversity and Ecosystem Services, (BiodivERSa – Horizon 2020 ERA-NET COFUND) pour son soutien ayant permis la réalisation de l'étude (<http://invaluable.fr/>).

* Docteur en droit (HDR). Professeur invité à l'Université Fédérale de Rio Grande (FURG). Chercheur associé au CEDRE (USL-B) (Belgique). Chercheur associé à l'IODE (Université de Rennes 1) (France)

adoptée par des parties privées et/ou publiques et sur laquelle va s'établir la relation. Pour organiser la mise en place et l'application d'un PSE, on remarque que ces réglementations sont mobilisées dans des proportions différentes.

Selon une littérature grandissante et les études de cas menées sur le sujet dans le cadre du projet, on remarque que la capacité des PSE à atteindre leurs objectifs écologiques et économiques est différente et inégale. En ce sens, leur efficacité diffère. L'étude consiste ici à analyser la place et le rôle des réglementations publiques et privées au sein des PSE pour en apprécier si et dans quelle mesure il est possible d'un déterminer la meilleure combinaison possible pour garantir une pleine efficacité des PSE.

Deux résultats principaux peuvent être dégagés de l'étude qui a été réalisée dans le volet juridique du projet collectif. Selon le premier résultat, l'étude suggère qu'une régulation exclusivement publique ne permet pas de garantir l'efficacité du PSE, de même qu'une régulation exclusivement privée. En ce sens, l'intervention de l'autorité publique dans le design et la mise en œuvre du PSE est nécessaire mais elle ne peut à elle seule conduire au succès de l'instrument. Il semblerait alors qu'un modèle d'intervention graduée de l'autorité publique, selon la logique du « plus ou moins », puisse produire un effet positif sur le succès du PSE. Plus loin, l'étude a révélé que la seule présence d'une combinaison de régulation publique / privée ne garantit pas davantage une efficacité pleine et entière du PSE. D'autres facteurs entrent en jeu. Selon le second résultat, la recherche a montré qu'un autre élément déterminant de l'efficacité du mécanisme de PSE, à côté de la combinaison de réglementations, réside dans l'intensité et la qualité de l'encadrement normatif du mécanisme lui-même, quelle que soit la nature de la régulation publique ou privée. En ce sens, il convient d'envisager un encadrement rigoureux de tous les facteurs de réussite du PSE, et d'assurer le contrôle adéquat.

Pour présenter ces résultats (II), il apparaît nécessaire au préalable de décrire et d'explicitier des études de cas analysées dans le cadre du volet juridique du projet (I). Trois études de cas seront ici considérées : le cas Vittel en France, les mesures agro-environnementales en Belgique et le programme costaricain de paiement pour service environnemental.

I. Etudes de cas

Trois études de cas, par ailleurs envisagées dans le cadre du projet collectif de recherche sous des angles économiques et de science politique, ont retenues notre attention dans le cadre de la recherche. Le cas français Vittel (A), le cas belge (B) et le programme pour paiement pour services environnementaux au Costa Rica (C).

A. Le cas français Vittel

Pour comprendre le mécanisme mis en place dans le cas Vittel, il est nécessaire d'expliquer plus avant son contexte. En France, la législation en vigueur permettant de vendre de l'eau minérale naturelle est extrêmement stricte. Elle implique que l'eau embouteillée provienne d'une source souterraine spécifique, que la composition de l'eau doit être stable et que l'eau soit mise en bouteille à la source². Selon la législation française, hormis l'élimination de quelques éléments instables comme le fer ou le manganèse, aucun traitement n'est autorisé et la stabilité de l'eau doit être obtenue de manière naturelle. La qualité de l'eau est cruciale en matière de vente, c'est la raison pour laquelle plus de 300 tests sont réalisés quotidiennement dans le laboratoire technologique de Vittel³.

Au début des années 80, les propriétaires de la Compagnie Vittel ont pris conscience que l'intensification de l'agriculture autour des zones de captage de l'eau de Vittel engendrait un risque de pollution de la Source en raison d'un apport élevé et croissant en nitrate et en pesticides. L'augmentation du taux de nitrate s'est alors confirmée, trouvant son origine principale dans l'augmentation des fertilisants et dans la gestion plus ou moins rigoureuse des excréments d'animaux de ferme. Par conséquent, pour continuer à exploiter la Source, la Compagnie Vittel a dû trouver une solution à la pollution générée en amont. L'une des solutions trouvées a été de convaincre les

² D. Perrot-Maitre, The Vittel payments for Ecosystem Service: "Perfect" PES Case," Report, International Institute for Environment and Development, London, UK, 2006.

³ J.L. Croville, Water Resources and Environment Group, Nestlé Waters MT, Face to face interview, Report, July 2006.

agriculteurs de changer leurs pratiques agricoles. Pour cela, elle dû développer un système incitatif suffisamment attractif à leur égard pour aller dans ce sens. En conséquence, Vittel a mis en place, dès 1989 et en partenariat avec l'INRA, un programme multidisciplinaire de recherche sur 4 ans appelé Agriculture-Environnement-Vittel (AGREV). L'objectif était triple. Tout d'abord, comprendre la relation entre les pratiques agricoles actuelles et le taux de nitrate dans l'aquifère. Ensuite, identifier et tester les pratiques nécessaires pour réduire puis maintenir le taux de nitrate à un taux raisonnable. Enfin, identifier les instruments incitatifs nécessaires aux agriculteurs pour changer leurs pratiques.

Le mécanisme proposé et mis en place par Vittel se fonde sur une initiative privée. Selon le mécanisme, c'est une relation contractuelle qui est établie entre deux acteurs privés : la Compagnie et les agriculteurs. Le mécanisme pouvait être régi par deux types de contrats : des contrats avec des agriculteurs propriétaires de leurs terres, et des usufruits. La régulation privée est ici dominante, quelle que soit l'identité du co-contractant. En effet, dans le cas d'espèce, aucune régulation publique ne prévoyait la mise en place de PSE.

La conclusion des contrats appelés « package », a donc été le résultat d'un long processus discursif entre les agriculteurs, les acteurs de la recherche et le secteur privé. Cette discussion a été fondée sur une base d'études scientifiques qui ont permis de renseigner sur les facteurs écologiques et agronomiques en jeu qui permettraient à Vittel d'atteindre son objectif de qualité de l'eau. Cependant, la participation d'intermédiaires institutionnalisés, comme l'INRA, a été important dans la mesure où ils ont permis aux agriculteurs d'acquérir une prise de conscience sur la situation et d'expliquer leur intérêt à modifier leur pratique. Le cas Vittel est ainsi un parfait exemple du degré de négociation et de régulation mis en place. Les contrats ont offert des avantages financiers et une assistance technique. Plus loin, une large place a été attribuée aux intermédiaires qui négociaient les contrats, qui pilotaient le processus de discussion, qui aidaient les agriculteurs dans la mise en place du PSE. Au final, le processus a permis une gestion efficace de bonnes pratiques qui a conduit à une amélioration de la qualité de l'eau.

Le mécanisme de PSE dans du cas Vittel présente des

caractéristiques particulières qui ont sans aucun doute conduit au succès du PSE. Premièrement, les contrats étaient différents, selon les coûts afférents à la structure agricole. Ensuite, le lien entre les services écosystémiques, notamment l'infiltration de l'eau, et les bonnes pratiques de gestion ont été établies scientifiquement au niveau des sous-bassins. Troisièmement, les paiements n'ont pas été conditionnés au changement du taux de nitrate dans l'aquifère, mais à la contribution individuelle des exploitations agricoles pour obtenir une eau de qualité. Ils ont donc été fondés sur les investissements réalisés par les exploitations et le coût d'adoption des nouvelles pratiques agricoles. Enfin, pour proposer les meilleures pratiques possibles aux agriculteurs et les ajuster, l'INRA a contrôlé le taux de nitrate chaque année sur 17 sites différents.

Pour autant, le mécanisme a montré quelques limites. Par exemple, certains agriculteurs ont opté pour un changement dans leur mode de production de lait, choisissant pour l'avenir une production biologique. Cependant, ils furent confrontés à de grosses difficultés pour vendre leur lait sur le marché de l'organique, voire à une incapacité, en raison de leur engagement contractuel préexistant avec des coopératives non biologiques. En effet en France, pour pouvoir vendre le lait, les producteurs sont contraints de passer un contrat avec une coopérative. Ainsi liés, les producteurs ne peuvent vendre leur production indépendamment de la coopérative avec laquelle ils se sont engagés. Il leur a donc été impossible de vendre leur produit par l'intermédiaire d'une coopérative biologique, et ils n'ont pas pu tirer de bénéfice de la qualité biologique de leur lait en le vendant par l'intermédiaire de la coopérative avec laquelle ils étaient liés. Les investissements ainsi réalisés pour la production de lait bio n'ont donc pas été amortis.

Le cas d'étude Vittel est également très intéressant dans le champ de la circulation des connaissances (scientifiques, savoirs traditionnels...). En effet, l'intégralité du processus, depuis le design du PSE jusque dans sa mise en œuvre, a été fondée sur ces connaissances (scientifiques, économiques...) et les savoirs de terrain.

La relation entretenue avec le secteur scientifique a conduit à un travail en profondeur sur les savoirs mobilisés, qu'il s'agisse des données scientifiques et des études pour déterminer les terres polluées

et les zones de haute priorité, ou pour évaluer (en amont et en aval) la présence d'un taux de nitrate élevé ou d'autres substances dangereuses. Le savoir par expérience a également été pris en compte lors du dialogue établi avec les agriculteurs. Il concernait leurs pratiques, leurs attentes, leurs capacités d'adaptation...

Cet ensemble de connaissances ont été prises en compte lors du design du PSE. Pour cela, une méthodologie en quatre étapes a été conçue à partir d'aspects écologiques, économiques et sociaux. A la différence des approches conventionnelles adoptées en agriculture, qui mettent l'accent sur les aspects agronomiques des pratiques, la méthodologie a mis l'accent sur la compréhension de l'histoire et de la géographie de la zone concernée, mais aussi et surtout des besoins de la population. Les études scientifiques et économiques ont été introduites seulement après qu'un dialogue entre Vittel et les agriculteurs soit établi de manière solide, que la compatibilité des objectifs de Vittel et de ces derniers soit bien déterminée et que l'idée d'un enrichissement mutuel soit acceptée.

Le savoir a également été pris en compte en aval, lors de la mise en œuvre du PSE. En ce sens, un contrôle rigoureux a été mis en place pour évaluer l'adéquation entre les pratiques perpétrées et le changement écologique de la situation, plus exactement, pour mesurer le lien entre le service écosystémique de filtration et le maintien du taux autorisé de nitrates à travers l'exercice des pratiques agricoles.

En guise de conclusion sur ce cas d'étude, il est important de souligner que les avantages écologiques et économiques tirés du mécanisme de PSE mis en place ont été prédominants. Plus loin, dans une perspective sociale, le dialogue entamé avec les agriculteurs et la proximité et disponibilité des parties prenantes pour leur permettre le mettre en œuvre le mécanisme a conduit à l'efficacité du PSE.

Dans le cas Vittel, la régulation publique était absente hormis la législation sur l'eau mise en bouteille. Par conséquent, dans ce cas, on peut noter que la circulation des connaissances n'a pas résulté d'une règle de droit ou d'une norme publique, mais du dialogue établi entre les acteurs (ou co-contractants). L'intégralité du processus de PSE ici pris en compte, depuis son design jusque son implémentation, a été fondée sur cette circulation de connaissances. En amont, l'échange de données, les souhaits de chacune des parties et les savoirs d'expérience

ont constitué la majeure partie du processus. Cela avait pour objectif d'adapter les activités des agriculteurs sans les contraindre à adopter des pratiques qu'ils ne souhaiteraient pas perpétuer. Cette approche au cas par cas a joué rôle déterminant dans le succès du mécanisme.

Dans ce cadre, le rôle joué par les intermédiaires, comme l'INRA, a été également très important car ils ont permis de convaincre les agriculteurs de l'opportunité de l'opération à leur égard. Leur rôle a également contribué à créer et consolider la confiance des agriculteurs dans la Compagnie Vittel.

B. Les mesures agro-environnementales en Belgique

En Belgique, des mesures ont été prises sur la base des mesures agro-environnementales (MAE) mises en place par l'Union européenne (UE). Les MAE établies dans le cadre de la Politique Agricole Commune (PAC) ont été introduites par le Règlement 1698/2005. Selon ce texte, une MAE consiste dans le paiement annuel d'un agriculteur qui adopte une approche volontaire. Ces paiements doivent notamment couvrir les coûts additionnels ou les coûts afférents à la mise en place de nouvelles pratiques. Plus loin, le paiement constitue une compensation financière pour les agriculteurs. Les MAE sont présentées comme un instrument économique de protection de l'environnement⁴.

En Belgique, le développement de la politique rurale européenne incombe aux Régions. Dans la présente étude, c'est la Région Wallonne qui a été prise en considération. Cette Région ne bénéficie pas d'un cadre légal préexistant en termes de d'aide à l'agriculture. En effet, en Wallonie, les règles sur le développement rural, se référant aux MAE, est fondée sur les lois de 1961 et 1975. A cette période, les MAE ne tombaient pas dans le champ des piliers de la PAC. En conséquence, la référence au développement rural n'avait pas été envisagée dans la législation. Le défaut de mise à jour de ces textes en regard de l'évolution de la PAC a créé une ambiguïté quant à la

⁴ *C.H. Born*, Le régime de subventions agro-environnementales en Région wallonne : un choix pertinent et efficient pour promouvoir une agriculture durable ?, CDPK, 2011, n° 2, pp. 155-202.

nature exacte des mesures développées en Wallonie⁵. Cela a créé un régime juridique hybride, laissant ouverte les possibilités d'interprétation sur ce que sont réellement ces mesures d'un point de vue juridique. Il fallut attendre le décret du 8 décembre 1994, révisé en 1999, en 2004, et plus particulièrement le 24 avril 2008 pour envisager plus sérieusement l'application des MAE en Région Wallonne.

En parallèle, en adéquation avec les exigences de l'UE, la Belgique a adopté un plan national stratégique repris ensuite à l'échelle Régionale. Pour la Wallonie, le plan a été mis en œuvre par le programme régional pour le développement appelé Pwdr 2007-2013. Selon ce programme, le gouvernement Wallon doit désigner une autorité de gestion appelée "Département des aides de la DG03", étant l'unique autorité habilitée pour l'effectuer les paiements liés aux MAE. Elle est responsable de l'administration, l'exécution, le versement des paiements et les contrôles administratifs sur site.

L'ensemble du processus est dirigé par les règles européennes applicables, les règles nationales et les régulations et *soft law* wallonnes (comme le Plan Stratégique). Cela semble être un processus très clair et simple, dans la mesure où il n'y a aucun intermédiaire, où les agriculteurs sont considérés de manière individuelle, et où le payeur est la communauté par l'intermédiaire de l'Etat.

En conséquence, le mécanisme est fondé sur une régulation publique. Ainsi que cela est suggéré dans le titre de l'AGW, le régime des MAE prévu en droit wallon doit être analysé comme un mécanisme de subvention, c'est-à-dire un paiement versé par le gouvernement à des entités publiques, privées, ou à des personnes privées individuelles, pour aider le développement d'activités considérées comme relevant de l'intérêt général⁶.

En général, les subventions sont versées en vertu d'un acte administratif unilatéral et font l'objet d'un encadrement réglementaire juridique. En Région Wallonne, dans ce cadre, la loi ne prévoit pas de

⁵ Lors de la réalisation de la recherche collective, aucune disposition juridique n'avait été prise par la Région Wallonne. L'évolution législative opérée en 2016 ne remet cependant pas en cause les résultats de notre analyse.

⁶ D. Renders, Th. Bombois & L. Vansnick, La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'Etat, in D. Renders (ed.), Les subventions, 2011, pp. 11-161.

manière formelle l'obligation pour le gouvernement de conclure un contrat avec les agriculteurs⁷, mais elle ne l'interdit pas non plus. En effet, l'AGW qualifie les MAE de « subvention ». Cependant, à y regarder de plus près, le versement des MAE en Région Wallonne n'est pas sans similarité avec l'instrument contractuel⁸. En effet, comme dans tout système de subvention, l'agriculteur prend librement l'initiative de s'engager dans le mécanisme de MAE et doit en accepter les conditions. C'est le principe de la liberté contractuelle⁹, même si le cahier des charges est défini arbitrairement et ne fait l'objet de négociations. C'est identique à un contrat d'adhésion.

Différents types de contrôle sont exercés par les autorités compétentes pour vérifier et garantir le respect des conditions d'éligibilité de la part des agriculteurs, une fois l'engagement conclu. Deux types de contrôles doivent être réalisés annuellement. D'un côté, un contrôle administratif qui vise à vérifier que tous les prérequis administratifs et obligations diverses sont observées¹⁰. D'un autre côté, un contrôle sur-site doit être réalisé sur un échantillon de 5% des agriculteurs engagés dans les MAE¹¹. Cependant, force est de constater que seulement 1% des exploitations font effectivement l'objet d'un contrôle¹². Cette très faible pression joue un rôle déterminant dans l'effectivité du processus.

L'efficacité du mécanisme est mesurée à travers plusieurs modalités d'application. Tout d'abord, l'assistance apportée aux agriculteurs par la DG03 qui est censée apporter une aide, garantir la

⁷ C.H. Born, *Le régime de subventions agro-environnementales en Région wallonne : un choix pertinent et efficient pour promouvoir une agriculture durable ?*, *supra note 4*.

⁸ « *L'accord de volonté (manifesté) entre deux ou plusieurs personnes, destiné à produire des effets de droit, qu'il s'agisse de donner naissance à des obligations, de transférer un droit subjectif, de modifier ou d'éteindre un droit ou une convention préexistant* » : P. Wery, *Droit des obligations*, Vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2nd ed., 2011, p. 60.

⁹ Article 1134, alinea 1^{er}, Code Civil.

¹⁰ Article 11.1, Regulation (CE) n° 65/2011.

¹¹ *Id.*

¹² C.H. Born, *Le régime de subventions agro-environnementales en Région wallonne : un choix pertinent et efficient pour promouvoir une agriculture durable ?*, *supra note 4*.

transparence de l'information, la communication et un dialogue suffisant auprès des agriculteurs. La DG03 est également chargée de les informer sur les meilleures voies pour atteindre l'objectif qui a été fixé dans le contrat. La DG03 permet une adhésion des agriculteurs au mécanisme et le contrôle permet de garantir le respect des obligations contractées. A l'heure actuelle, les MAE suscitent un intérêt massif de la part des agriculteurs wallons. La prise de conscience des agriculteurs, particulièrement des plus jeunes, et leur souhait de participer à l'effort collectif de préservation de l'environnement jouent un grand rôle dans le succès de l'instrument. Cela crée en effet une attitude positive, ce qui n'est pas toujours le résultat obtenu lors d'une régulation imposée et contraignante tournée vers le « command and control »¹³.

Ensuite, l'efficacité est appréciée à partir de la mobilisation des agriculteurs. Malgré un support important à l'égard des PSE, quelques réactions de rejet persistent encore, notamment en raison des délais de paiement de la part de l'administration, de la complexité de la procédure, de la pression exercée par l'existence même d'un contrôle, ou encore simplement par le manque d'information en pratique¹⁴. Tout cela décourage parfois les agriculteurs à s'engager dans le processus ou, pour ceux qui s'y sont engagés, à respecter leurs obligations parfois contraignantes par rapport à leurs moyens ou à leurs attentes. Pour d'autres, c'est un abandon du mécanisme qui est réalisé après une première « période d'essais ». En effet, si le PSE est volontaire, une fois celui-ci accepté l'agriculteur doit se plier à la réalisation de méthodes spécifiques, déterminées dans le cahier des charges. On note d'ailleurs sur ce point une inégalité dans les méthodes proposées aux agriculteurs et dans le choix réalisé à leur égard : les moins contraignantes sont souvent préférées. Or, cela impacte sur l'efficacité de l'instrument. Par ailleurs, on remarque également que parfois, l'impact positif sur l'environnement résulte de l'effet cumulatif

¹³ *European Commission, Agri-Environment Measures. Overview on General Principles, Types of Measures, and Application, Report, March 2005, p. 9, <http://ec.europa.eu/agriculture/publi/reports/>*

¹⁴ *C.H. Born, Le régime de subventions agro-environnementales en Région wallonne : un choix pertinent et efficient pour promouvoir une agriculture durable ?, supra note 4.*

engendré par une série de méthodes dont l'effet isolé de chacun d'elle présente un faible impact. Parfois en revanche, l'impact sur l'environnement d'une seule méthode est bien supérieur. L'appréciation de l'impact est très difficile. Cela requiert d'établir des objectifs clairs et mesurables et de procéder à des contrôles rigoureux fondés sur des indicateurs agro-environnementaux pertinents¹⁵. Il s'avère que dans le système wallon, le système se montre plus performant, efficace et efficient s'il est appliqué sur les zones présentant des problèmes environnementaux particuliers et si l'on recourt à des pratiques ciblées¹⁶. La Région Wallonne a mené un grand nombre d'études scientifiques précisément sur l'impact environnemental des MAE¹⁷ et il en ressort d'ailleurs un constat plutôt positif.

C. Le programme de paiements pour services environnementaux au Costa Rica

Le Programme de paiement pour services environnementaux au Costa Rica (PPES)¹⁸ a été établi en 1996 et fondé sur plusieurs textes juridiques. D'abord, le 7575 Forest Act 1996, qui constitue la base légale principale des PSE¹⁹. Ensuite, la loi de l'autorité régulatoire pour le service public, qui fournit le cadre institutionnel dans lequel est développé le PSE. Enfin, la loi Biodiversité qui établit la contribution du Costa Rica à la conservation de la biodiversité en adéquation avec les décisions des Nations Unies lors de la Conférence sur

¹⁵ *European Commission*, Development of agri-environmental indicators for monitoring the integration of environmental concerns into the common agricultural policy, (COM(2006)508 final), 15th September 2006.

¹⁶ *C.H. Born*, Quelques réflexions juridiques sur le régime de mesures agro-environnementales en Région wallonne, in *C.H. Born & F. Haumont* (eds.), *Actualités du droit rural. Vers une gestion plus durable des espaces ruraux ?*, 2011, pp. 255-275

¹⁷ *C.H. Born*, Le régime de subventions agro-environnementales en Région wallonne : un choix pertinent et efficient pour promouvoir une agriculture durable ?, *supra note 4*.

¹⁸ Official website: http://www.fonafifo.com/paginas_espanol/servicios_ambientales/servicios_ambientales.htm

¹⁹ They are defined as "services provided by forests and forest plantations to protect and improve the environment".

l'Environnement et le Développement de 1992. Le mécanisme est également fondé sur plusieurs accords internationaux, comme la Convention sur le changement climatique qui permet au Costa Rica de jouer un rôle central dans la prévention contre le changement climatique à travers des programmes de conservation des forêts naturelles et de reforestation.

A la fin des années 90, la Forest Act a établi formellement le PPES, en même temps qu'elle créa son organisme institutionnel : le FONAFIFO. Le FONAFIFO disposa ainsi de sa propre structure de gestion et de sa propre instance de direction. Son objectif est de promouvoir une utilisation rationnelle des ressources, limiter la déforestation et maintenir les services écosystémiques forestiers (comme la séquestration du carbone ou la beauté des paysages)²⁰.

Le mécanisme de PSE est fondé sur une régulation publique mais également sur une régulation privée. Cela rend compte de la nature hybride de l'instrument. La mise en œuvre du PPES est organisée par deux régulations. La première est un instrument juridique mis à jour annuellement. D'une part, un décret annuel signé par le Ministre de l'Environnement, qui définit les conditions d'éligibilité à un PSE et le budget alloué pour l'ensemble des PSE de l'année. D'autre part, un manuel de procédure qui définit les conditions d'accès au PSE, les prérequis, les critères et les règles administratives. Ces deux documents sont révisés annuellement par la direction du FONAFIFO et sont soumis pour consultation auprès de trois acteurs principaux : le SINAC (représentants de l'administration publique forestière), l'ONF (les représentants du secteur privé forestier) et le Bureau d'ingénierie agronomique qui supervise l'activité des « regents », agents agréés des forêts. A l'issue de cette consultation, le décret et le manuel sont approuvés par le FONAFIFO et signés par le Ministre²¹.

Le PPES propose des paiements à des propriétaires de terre en fonction de l'utilisation qu'ils en font (conservation de la forêt, reforestation, gestion durable...), dans la mesure où ils peuvent justifier

²⁰ R. Pirard & E. Broughton, *What's in a Name? Market-Based Instruments for Biodiversity, Analyses*, IDDRI, Sc. Po, IFRI, n° 3, May 2011, pp. 4-31.

²¹ J.F. Le Coq (et al.), *The Governance of Costa Rica's Programme of Payments for Environmental Services: A Stakeholder's Perspective*, in R. Muradian & L. Rival, *Governing the Provision of Ecosystem Services*, 2013.

que leur utilisation engendre des services écosystémiques à l'échelle locale et/ou globale²². Ces paiements varient en fonction de la nature des terres, au motif que les services engendrés n'ont pas tous la même valeur²³. Les ressources financières pour le programme proviennent de différentes sources parmi lesquelles l'industrie des hydrocarbures, les coopérations multilatérales (Banque Mondiale...) et les contributions volontaires des producteurs hydroélectriques privés. Pour l'instant donc, les bénéficiaires ne paient pas pour le service qu'ils reçoivent. Le FONAFIFO est en charge ensuite de payer des fournisseurs de services, mais il est également responsable de la gestion de l'ensemble du mécanisme. Les contrats sont signés entre les propriétaires et le FONAFIFO pour des périodes de temps différentes, selon l'usage envisagé de la terre.

Pour participer au programme, les propriétaires doivent présenter un plan de gestion durable des forêts, le « regente », préparé par le regent. Ces plans décrivent la terre proposée et incluent tout un ensemble d'informations relatives à la qualité de la terre, à l'accès à la zone, à la topographie, aux sols, au climat, au drainage, à l'usage actuel qui en est fait, à la capacité du propriétaire à exercer des pratiques qui ne modifient pas la destination originelle de la terre ou de ses propriétés, les plans de prévention des incendies... Une fois le plan accepté, les propriétaires perpétuent les pratiques prévues et reçoivent les paiements. Le premier paiement peut être exigé au jour de la signature du contrat, mais les paiements suivants, annuels, sont effectués après que le contrôle du respect des obligations prévues au contrat est réalisé. Ce sont les regents qui réalisent ce contrôle. L'établissement d'une relation de confiance dans le contrôle du respect du contrat constitue une partie importante du mécanisme. Le contrôle peut être effectué par les regents avec des audits réguliers. Les propriétaires qui ne respectent pas leurs obligations contractuelles ne sont pas payés et les regents qui n'effectuent pas les contrôles dans les règles prévues peuvent se voir retirer leur agrément. Si le propriétaire

²² G.A. Sanchez-Azofeifa (et al.), Costa Rica's Payment for Environmental Services program: Intention, implementation and impact, *Conservation Biology*, vol. 21, n° 5, 2007, pp. 1165-73.

²³ R. Pirard & E. Broughton, What's in a Name? Market-Based Instruments for Biodiversity, *supra note 23*.

est payé, la valeur perçue au final est inférieure à la valeur réelle prévue au contrat (environ 15% de moins) dans la mesure où le propriétaire doit rémunérer le regent pour le contrôle effectué et la mise en place du regente en amont²⁴.

Plusieurs générations de PSE se sont succédées au Costa Rica. La première a été considérée comme une alternative à l'approche « command and control ». L'évolution de la combinaison entre régulation publique et régulation privée est ici intéressante : un encadrement négocié et exclusivement « contractualisé » a peu à peu été juridicisé et institutionnalisé sous l'effet de la création du FONAFIFO. De plus, la régulation privée mise en place dans le cadre du FONAFIFO (puisqu'il s'agissait d'une auto-régulation développée par le FONAFIFO considéré comme une autorité indépendante) est devenue régulation publique. Si l'instrument contractuel existe toujours, il est à présent non-négociable et prend place dans un système complexe qui implique un tiers indépendant²⁵.

Le mécanisme présente néanmoins des effets pervers. Le PPES a été très populaire auprès des propriétaires puisqu'il supposait le versement d'un paiement²⁶. Cependant, le programme a souffert de nombreux obstacles²⁷ liés aux acteurs impliqués dans le mécanisme. Tout d'abord, le simple fait de payer s'est souvent avéré insuffisant pour induire un comportement responsable à l'égard de l'environnement. Ensuite, le PPES a pour objectif de produire des services environnementaux à travers l'usage des zones forestières. L'introduction de contrats agro-forestiers a marqué un décalage avec cet objectif premier. Cela a occasionné quelques incertitudes pour certains contrats et des difficultés de mise en place de pratiques, voire leur échec. Il est alors devenu très difficile de savoir si le PPES permettait effectivement de produire ou maintenir des services écosystémiques forestiers²⁸. A cela s'est ajouté le fait que si un contrôle

²⁴ Source: *J.F. Le Coq (et al.), supra note 24.*

²⁵ *R. Pirard & E. Broughton, What's in a Name? Market-Based Instruments for Biodiversity, supra note 23.*

²⁶ *S. Pagiola, Payments for Environmental Services in Costa Rica*, MPRA Paper n° 2010, December 2006. <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/2010/>

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

est prévu en théorie, sa réalisation sur site demeure aléatoire, en pratique.

Enfin, et c'est ici l'effet pervers considéré comme le plus important du PPES, le FONAFIFO doit faire face à un manque d'information sur les pratiques qui conduisent véritablement à engendrer les services écosystémiques. Il est intéressant de noter que l'encadrement juridique développé à l'égard des PES n'envisage pas la circulation des connaissances. En d'autres termes, la nature des savoirs et des données mobilisées pour déterminer l'opportunité, la place et les modalités de mise en œuvre des PSE ne sont pas contenues dans la régulation publique. Le savoir mobilisé dans les PSE vient d'un autre mécanisme, précisément de l'établissement des regentes. Hormis ces documents et les informations qu'ils contiennent (et souvent de faible qualité et quantité), aucune donnée économique, socio-économique ou sociale ne sont exigées. En outre, en aval de la mise en œuvre du PSE, aucune évaluation écologique ou économique n'est véritablement obligatoire ni réalisée de manière rigoureuse. En outre, quand bien même les données sont collectées, leur analyse demeure difficile en raison du manque de dialogue au sein de l'institution. L'absence de partage de connaissance avec les propriétaires, notamment en raison du fait que les contrats sont non-négociés, constitue un élément important de cet effet pervers. Pour terminer sur cet aspect, on peut alors penser que la régulation publique pourrait jouer un rôle précisément dans le cadre de la collecte, l'introduction et la circulation des connaissances au sein du PPES, puisque jusqu'à présent, elle demeure silencieuse sur ce point.

Malgré ces critiques, un effet vertueux doit être souligné : la flexibilité et l'adaptabilité du PPES. Cela vient de l'absence de régulation selon une approche « command and control » et réside dans l'existence d'un décret et d'un manuel révisés annuellement. Cette forme de régulation publique est intéressante et n'est pas perçue comme un obstacle à l'évolution du PPES. Au contraire, elle est source d'adaptabilité au regard des circonstances économiques, écologiques et sociales.

II. La recherche d'équilibre entre régulation publique et régulation privée: les effets

Au regard de ces cas d'études, on peut dégager deux effets remarquables possibles lors de la mise en équilibre des régulations publiques et privée : l'un tient à l'effet de l'équilibre entre régulation publique et régulation privée sur le mécanisme de PSE (A), l'autre tient à l'effet de d'une mobilisation effective et efficace des connaissances au sein des PSE (B).

A. L'équilibre entre régulation publique et régulation privée au sein du PSE

Le premier résultat de cette étude a montré qu'une régulation exclusivement publique ne garantit pas l'efficacité du PSE, pas plus qu'une régulation exclusivement privée. En ce sens, l'intervention de l'autorité publique dans le design et la mise en place du PSE ne peut que contribuer à son succès sans en être l'élément essentiel. Il semble au contraire qu'un modèle d'intervention graduée de l'autorité publique, selon la logique du « plus ou moins » soit davantage adapté. De plus, on peut remarquer qu'une combinaison entre régulation publique et régulation privée ne permet pas à coup sûr de garantir l'efficacité pleine et entière du PSE. En ce sens, d'autres facteurs, qui ne dépendent pas de l'action de l'autorité publique, influencent la performance de l'instrument.

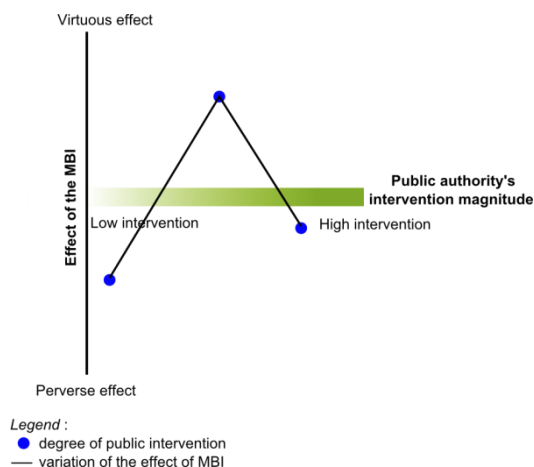
Pour analyser le PSE, nous avons choisi une définition large et décidé de prendre en compte le mécanisme source : un propriétaire conclut un accord avec un tiers et reçoit un paiement pour une pratique qu'il perpétue et qui engendre un service écosystémique. Même avec cette conception du PSE, nous avons souligné l'hétérogénéité des processus et mécanismes en présence²⁹. Au Costa Rica, nous avons observé une combinaison de régulations, et noté une régulation privée prédominante. Nous avons également relevé deux cas extrêmes : d'un côté, le cas Vittel a montré le succès d'un PSE sans l'intervention de la régulation publique, et d'un autre côté, le cas belge a montré comment un mécanisme de PSE fondé sur des subventions publiques peut également être vertueux. Malgré tout, ces cas d'études montrent que la catégorisation duale souvent adoptée à l'égard des PSE entre « PSE

²⁹ A. Karsenty (et al.), *Du Sud au Nord : regards croisés sur les Paiements pour Services environnementaux*, Cahiers de Biodiv'2050 : Initiatives, 2014, n° 2.

public » et « PSE privé » n'est pas pertinent³⁰, une certaine proportion de la régulation contraire semblant être essentielle pour parvenir au succès du mécanisme.

Pour résoudre cette ambiguïté, il semble nécessaire de dépasser cette logique binaire qui oppose PSE publics et PSE privés pour penser selon la logique d'un gradient. Dans cette perspective, le gradient représente l'amplitude d'intervention de l'autorité publique (de la plus faible à la plus forte) sur le mécanisme mis en place au sein du PSE.

La figure suivante donne un exemple de ce que pourrait être la graduation et son effet, pour un cas donné³¹ :



Dans une perspective théorique, cette variabilité renvoie à l'émergence du concept de densification normative. Ce concept n'est pas défini de manière précise³² mais il présente des particularités

³⁰ R. Pirard & E. Broughton, What's in a Name? Market-Based Instruments for Biodiversity, *supra note 23*.

³¹ Figure extraite du rapport final : A. Pomade, C.H. Born, Regulation and Market-Based Instruments for Biodiversity and Ecosystem Services. The Cases of Payment for Ecosystem Services and Habitat Banking Scheme. Biodiversity and ecosystem services overview, Report, INVALUABLE "Valuations, Markets and Policies for Biodiversity and Ecosystem Services" (7^e PCRD – Biodiversa), Laboratoire SERES, Université Catholique de Louvain (Belgique).

³² C. Thibierge (et al.), Densification normative. La naissance d'un processus, 2013.

suffisamment connues pour qu'on le distingue d'un autre phénomène juridique d'inflation législative³³. La densification normative relativise la normativité publique comme de la seule normativité possible. C'est précisément le cas des PSE étudiés dans le présent article. En principe, la nature normative de la loi permet à l'autorité publique d'organiser et de sanctionner la vie en société. Si la *soft law* est une forme de concurrence de cette normativité, la densification normative va plus loin et accroît la relativisation de la prédominance de la normativité publique car elle tend à reconnaître d'autres formes de normativité (scientifique, sociale...). Cette situation revoie en particulier à l'auto-régulation qui permet aux individus d'auto-organiser leurs relations privées ou professionnelles sur la base de standards qu'ils ont eux-mêmes déterminés³⁴. Le design et la mise en œuvre des PSE observés dans les différents cas d'étude reflètent cette tendance et se montre en faveur d'une nouvelle approche du droit dans les relations. Actuellement, on observe un accroissement des phénomènes normatifs qui relativisent la place de la loi dans la régulation des activités humaines³⁵. Cela prend parfois le nom de « concurrence de normativités »³⁶. Dans le cadre de notre étude, cela s'illustre par l'équilibre entre régulation publique et régulation privée pour organiser les transactions et els relations au sein d'un PSE, et les connaissances introduite au sein de chacune d'elles pour en améliorer la performance. Cela rend compte d'une nouvelle voie de gouvernance par les instruments³⁷. Cette nouvelle forme de régulation s'observe au sein des PSE au travers du recours à l'instrument contractuel et de l'implication d'un nombre croissant d'acteurs privés ou semi-privés dans le mécanisme de paiement. Cependant, l'approche contractuelle promeut aussi une nouvelle gouvernance au profit des acteurs privés, parce

³³ R. Savatier, L'inflation législative et l'indigestion du corps social, Dalloz 1977, n° 43.

³⁴ J. Chevallier, L'Etat régulateur, Revue française d'administration publique, 2004, n° 3, p. 200 ; G. Timsit, La régulation. La notion et le phénomène, Revue française d'administration publique, 2004, n° 1, p. 206.

³⁵ C. Thibierge, Conclusion, in C. Thibierge (*et al.*), Densification normative. La naissance d'un processus, 2013, p. 1143.

³⁶ B. Frydman, Comment penser le droit global ?, in, J.Y. Chérot & B. Frydman (eds.), La science du droit dans la globalisation 2012, pp. 46 et ss.

³⁷ P. Lascoumes & Y. Le Galès, Gouverner par les instruments, 2004.

qu'elle remet en cause le rôle de l'Etat et de sa régulation dans les relations³⁸.

L'intérêt et l'originalité d'un tel modèle fondé sur un gradient semble résider dans l'adaptabilité du droit qu'elle autorise. En effet, l'action de l'autorité publique ne consiste pas à établir de manière unilatérale un instrument ou un mécanisme, mais à intervenir sur certains aspects spécifiques (comme des facteurs de réussite- *Cf* développements suivants), pour garantir le succès du PSE. L'objectif est de trouver le meilleur équilibre entre intervention privée et intervention publique, en regard des besoins locaux, des contextes, des pratiques, des socio-écosystèmes en présence. Si cette logique graduée émerge de ces cas d'études, on peut alors se demander si, plus loin, elle ne pourrait pas s'accompagner d'une nouvelle forme d'intervention du droit, d'un nouveau modèle d'action des politiques publiques³⁹.

Par ailleurs, nous avons noté d'une combinaison entre régulation publique et régulation privée ne permet pas de donner une pleine effectivité au PSE. En ce sens, d'autres facteurs influent sur la performance de l'instrument. Tout au long de l'étude juridique de PSE, certains éléments clefs des mécanismes mis en place ont pu être mis en exergue. Leur particularité est de produire une forte influence sur le succès de l'instrument. Certains d'entre eux s'observent en amont de l'implémentation du PSE et d'autre en aval. Ils sont liés aux acteurs (parties prenantes), aux connaissances et au contrôle de l'application de l'instrument.

Les acteurs sont le premier élément du succès d'un PSE. Au Costa Rica et en France, nous avons relevé la présence d'intermédiaires impliqués directement dans la relation contractuelle pour interagir entre le fournisseur et le bénéficiaire du service (Costa Rica) ou impliqués en marge de la relation contractuelle pour apporter l'assistance nécessaire (France). L'action développée par ces intermédiaires dans le cas Vittel s'est avéré extrêmement profitable à la relation contractuelle et a joué un rôle clef dans le succès de l'instrument. Ces cas d'étude ont

³⁸ A. Langlais, Jeux et enjeux juridiques autour des PSE, International workshop PESMIX, 11th-13th July 2014, Montpellier (Sum up in A. Karsenty (*et al.*), *supra* note 35).

³⁹ A. Pomade, Les paiements pour services environnementaux contribuent-ils à l'émergence d'un « gradient de juridicité » ?, Revue Vertigo, 2016.

également mis en lumière différents niveaux de collaboration entre les parties prenantes, depuis un dialogue ouvert (France) à un dialogue plus institutionnalisé (Costa Rica). L'analyse de l'intervention des acteurs et de leur implication dans le mécanisme a révélé les effets vertueux produits sur l'efficacité, l'effectivité et l'efficience de l'instrument. Pour cette raison, lorsque la régulation privée est dominante, nous pourrions suggérer une intervention plus présente de l'autorité publique pour garantir la présence de ces intermédiaires dans le processus, par exemple en précisant leur rôle, ou en exigeant leur mission d'assistance. En outre, l'autorité publique pourrait garantir de manière plus systématique, dans le mécanisme, l'existence d'un dialogue entre les parties prenantes, piloté par ces intermédiaires, par exemple par la mise en place d'interfaces de discussions, ou en garantissant la transparence de l'information et des négociations...

Les connaissances sont le second élément clef de succès des PSE. Dans les cas d'études analysés en France et au Costa Rica, nous avons noté une différence notable dans la prise en compte des savoirs mobilisables. Au Costa Rica, l'étude a mis en lumière un manque de circulation des connaissances (données scientifiques, expérience de terrain...), alors qu'en France, nous avons souligné au contraire la rencontre « parfaite » des différentes connaissances nécessaires pour construire et appliquer l'instrument. La place des connaissances est cruciale car elles jouent un rôle déterminant, aussi bien en amont, lorsqu'il s'agit de déterminer les espaces éligibles ou les parties prenantes, qu'en aval, pour faciliter la mise en œuvre du PSE ou assurer la vérification du respect des obligations contractées. En amont en effet, cela permet d'ajuster des pratiques. Dans ce cadre, on pourrait suggérer que l'autorité intervienne de manière plus systématique pour garantir la circulation de ces connaissances, depuis leur collecte (par l'intermédiaire de *science policy interfaces* par exemple) jusqu'à leur exploitation. Cela permettrait de garantir que le savoir nécessaire au design et à la mise en place d'un PSE pour une situation donnée est mobilisé. En conséquence, la régulation publique n'aurait pas pour rôle d'encadrer le mécanisme, mais de garantir, contrôler et sanctionner le respect de certains éléments clefs qui conditionnent la réussite de l'instrument. Cette pluralité de savoirs pris en compte trouve sa justification théorique dans le concept d'internormativité. Ce concept

peut être défini de deux manières différentes⁴⁰. La première évoque le passage d'une norme d'un ordre normatif à un autre, ou l'interinfluence entre des normes de nature différentes (juridiques, sociale, économique...). La seconde signification renvoie aux contacts entre deux systèmes normatifs et aux relations de pouvoir et interactions observées entre deux ou plusieurs systèmes normatifs. L'observation des savoirs relève de la première définition. La circulation des connaissances est considérée ici dans une perspective interdisciplinaire, mettant en relation des normes de natures différentes. Sur ce point, deux observations peuvent être formulées. D'un côté, les différents mécanismes de PSE ne proposent pas le même degré d'internormativité, de la même manière que la nature des données mobilisées est très variable. D'un autre côté, l'influence internormative, entendue comme le poids de la norme mobilisée dans la décision finale⁴¹ est tout aussi variable. Au regard des cas d'études, il apparaît que le poids d'une donnée scientifique dépendra de la nature et du nombre des autres données mobilisées dans le processus. Cette influence normative⁴² fait référence au concept de force normative qui permet d'apprécier et d'évaluer le degré d'influence d'une norme.

Le contrôle est le troisième élément clef. Les cas français et belge rendent compte d'un processus de contrôle différent lors de la mise en œuvre de l'instrument. Alors que le cas français a rendu compte d'un contrôle continu et permanent depuis le design jusqu'à la mise en œuvre du PSE, le cas belge présente des insuffisances dans la phase de contrôle lors de l'application. Dans ce cas, non seulement le contrôle est faible, mais les infractions constatées sont rarement sanctionnées. La situation ne semble pas être due à la qualité de celui qui effectue le contrôle, même si en France il s'agissait d'un intermédiaire privé et en Belgique de la personne publique. Le plus

⁴⁰ Sur ces définitions, voir : *A.-J. Arnaud* (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} édition, 1993 ; *K. Benyekhlef*, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2008, p. 797 ; *J.-G. Belley*, *Réactif, activation, phases et produits*, in *J.-G. Belley* (ed.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, 1996, p. 21.

⁴¹ *A. Pomade*, *La force normative d'un avant-projet et la force normative de son émetteur: connexion ou dissociation?*, in *C. Thibierge* (*et al.*), *Force normative. Naissance d'un concept*, 2013, pp. 499-515 et ss.

⁴² *C. Thibierge* (*et al.*), *Force normative. Naissance d'un concept*, 2013.

important à noter est la nécessité de principe d'organiser un contrôle efficace qui permette d'ajuster l'efficacité du PSE de manière effective.

L'analyse du rôle du droit à l'égard des connaissances mobilisées au sein des PSE rend compte, sauf exception apparente du cas français, de la nécessité d'action conjointe entre personne publique et personne privée. En général, les cas étudiés ont montré qu'une forte régulation publique lors de la collecte, de la circulation et de l'introduction des connaissances dans le processus développé au sein des PSE peut être très utile, voire déterminant, pour garantir le succès de l'instrument, mais que cela ne suffit pas à lui seul.

B. L'intensité et la qualité de l'encadrement normatif du mécanisme

Le second résultat principal dégagé de l'étude a montré qu'un facteur important de l'efficacité du PSE réside dans l'intensité et la qualité de l'encadrement normatif qui est réalisé du PSE, quelle qu'en soit sa nature publique ou privée.

En ce sens, l'intensité représente l'amplitude d'intervention de l'autorité publique, de la plus faible à la plus forte, sur l'encadrement normatif du mécanisme de PSE pris en considération. Cela signifie que les régulations privées et publiques, mobilisées par les acteurs privés et publics, doivent se répartir leur champ d'intervention pour garantir que tous les aspects du mécanisme sont encadrés et contrôlés (étapes du processus, savoir pris en compte, parties prenantes...).

Pour garantir cet encadrement, les acteurs doivent prendre en compte trois types de facteurs. Le premier est le contexte écologique. Le cas français Vittel a montré qu'une approche centrée sur la conservation de la nature est possible de la part des parties prenantes et qu'elle occupe de surcroît une part importante dans le succès de l'instrument. Le second facteur est le contexte économique. Clairement, cela renvoie aux besoins financiers des agriculteurs. En ce sens, un paiement convenable peut les inciter à s'impliquer dans l'application de l'instrument. Le troisième facteur est le contexte social. Le cas belge a illustré le rôle des PSE dans l'éducation des agriculteurs, dans leur socialisation ou dans l'impact produit sur leur famille. Cet aspect est très important dans le succès du PSE car il constitue une

motivation supplémentaire pour y participer.

Cette implication de tous les acteurs dans le mécanisme entre en adéquation avec le concept d'action publique qui se définit comme la démarche des institutions publiques et d'une pluralité d'acteurs publics et privés de la société civile qui agissent ensemble et en interdépendance pour produire des formes collectives de régulation⁴³. Cela signifie qu'une action concertée et collective peut conduire au succès d'une décision.

Plus loin, cette action collective permet de construire des activités d'auto-régulation ou de co-régulation, ces pratiques renvoyant à un concept émergent en droit, connu en science politique et en management sous le nom d'empowerment⁴⁴. Quelques auteurs ont développés des définitions sur ce concept⁴⁵. En fonction du contexte, il peut renvoyer à une théorie, à un encadrement, à un plan, à un objectif, à une idéologie, à un processus, à un résultat⁴⁶ ou à une conséquence⁴⁷. Au niveau de l'individu, l'empowerment se définit comme la capacité des personnes à promouvoir une estime de soi, une confiance en soi, une prise d'initiative et de contrôle⁴⁸. Certains auteurs parlent de processus sociaux de connaissance, ou de capacité des personnes à répondre à leur besoin, à résoudre leurs problèmes et à mobiliser les ressources nécessaires pour prendre le contrôle de leur propre existence⁴⁹. Dans l'analyse des PSE, on peut suggérer que cet empowerment renvoie à la prise de conscience des parties prenantes à

⁴³ J. Commaille, Sociologie de l'action publique, in L. Boussaguet, S. Jacquet & P. Ravinet (eds.), Dictionnaire des politiques publiques, 3^{ème} édition, 2009, p. 519.

⁴⁴ M.H. Bacqué & C. Biewener, L'empowerment, une pratique émancipatrice, 2013 ; M.H. Bacqué, Empowerment et politiques urbaines aux Etats-Unis, Géographie, économie, société, 2006, n° 1, Vol. 8, pp. 107-124 ; A.G. Gagnon & P. May, Empowerment et diversité culturelle : quelques prolégomènes, Métropoles, 2010, n° 7 ; J. Friedmann, Empowerment : the politics of alternative development, 1992.

⁴⁵ J. Rappaport, *Studies in Empowerment : introduction to the Issues, Prevention in Human Services*, 1984, pp. 1-17.

⁴⁶ E. Hawley Mc Whirther, Empowerment in counselling, *Journal of Counseling & Development*, 1991, pp. 222-227.

⁴⁷ C.H. Gibson, A concept analysis of empowerment, *Journal of Advanced Nursing*, 1991, pp. 354-361.

⁴⁸ A. Eisen, Survey of neighborhood-based, comprehensive community empowerment initiatives, *Health Education Quarterly*, 1994, pp. 235-252.

⁴⁹ C.H. Gibson, *supra note 52*.

l'instrument d'avoir un rôle crucial à jouer dans son administration. Dans un sens collectif, l'empowerment renvoie à un processus qui implique la coopération, la synergie, la transparence et la circulation d'informations. C'est le résultat d'une forte participation dans l'action politique et collective et requiert l'engagement actif des individus. A priori, les cas d'études étudiés ne reflètent pas une forme réussie d'empowerment. Cependant, ils mettent en exergue leur potentiel en ce sens. En raison du manque de régulation publique, le cas Vittel correspond à une forme d'empowerment. Au contraire, le cas costaricain tend à illustrer une autre forme d'empowerment davantage orienté sur une combinaison d'initiatives privées et publiques. Dans celui-ci alors, l'empowerment permet de changer les structures habituelles et les relations de pouvoir entre les différents acteurs privés et publics, les parties prenantes et les individus⁵⁰.

Enfin, cette étude des facteurs de succès des PSE peut être mise en relation avec le concept de gouvernance. Apparu dans le mouvement de la globalisation de l'économie, le concept de gouvernance est venu cristalliser le besoin de renouer la société civile avec les instances de prise de décision⁵¹. Dans le cas des PSE, le concept est employé, particulièrement en Belgique et au Costa Rica, comme le processus de mise en œuvre de la politique environnementale dont l'objectif est de garantir la gestion des ressources par les acteurs concernés⁵² et d'informer sur les méthodes de gestion des terres⁵³. La gouvernance de la biodiversité a évolué depuis les dix dernières années⁵⁴, questionnant le rôle du système capitaliste en termes de dégradation de l'environnement et questionnant l'organisation de la conservation de la biodiversité dans les années 70 et 80. La biodiversité a été étroitement liée aux enjeux socio-économiques avant d'être envisagée dans une

⁵⁰ S. Sherwin, *No Longer Patient: Feminist Ethics and health Care*, 1992.

⁵¹ D. Bourcier, *Comment s'accorder sur les normes ?*, *Le Droit et la Gouvernance face à Internet*, *Lex Electronica*, 2006, Vol.10, n° 3.

⁵² C. Eberhard (dir.), *Droit, gouvernance et développement durable*, 2005.

⁵³ H. Rey-Valette H., *et al.*, *Guide pour la mise en œuvre de la gouvernance en appui au développement durable des territoires*, © Cemagref, CNRS, Geysier, Inra, Supagro, Université Montpellier 1. Diffusion INRA-Montpellier, 2011.

⁵⁴ D. Dumoulin-Kervan, *Les politiques de conservation de la nature au cœur de l'internationalisation et de la convergence des ordres politiques*, *Revista de la CEPAL*, 2005, pp. 71-86.

perspective de développement durable⁵⁵. Aujourd'hui, la gouvernance de la biodiversité s'illustre sous différents aspects, comme par exemple la bioprospection⁵⁶, et renvoie généralement à l'utilisation raisonnée des ressources par l'homme⁵⁷. Quel que soit le design du PSE, on y retrouve des manifestations de gouvernance de la biodiversité.

La gouvernance locale est un important facteur de succès du PSE. L'acceptabilité sociale des programmes de conservation dépend de la place donnée à la gestion collective⁵⁸. Pour une meilleure performance environnementale et sociale, les facteurs de succès des PSE sont identifiés comme l'approche participative, les stratégies délibératives de réduction des conflits⁵⁹, la capacité à créer des compromis⁶⁰, la capacité de négociation sur ce que les acteurs vont devoir faire⁶¹, et la relation de confiance entre eux⁶². Il est nécessaire de penser les voies d'implication des parties prenantes dans le processus de prise de décision et la reconnaissance des valeurs et des identités associées aux écosystèmes. Il est aussi important de se questionner sur la manière dont une approche adaptative des PSE peut être pensée pour en favoriser un bon mode de gouvernance. Cela implique de mettre

⁵⁵ E. Rodary, La gouvernance de la biodiversité et le développement, in P. Jacquet & L. Tubiana (eds.), *Regards sur la Terre*, 2008, Chapter 4.

⁵⁶ F. Thomas, Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun aux ABS, *Revue Tiers Monde*, 2006, n° 188, pp. 825-842 ; T. Dedeuwaerdere, Bioprospection, gouvernance de la biodiversité et mondialisation, *Les Carnets du Centre de Philosophie du Droit*, 2003, n° 104.

⁵⁷ J.P. Raffin, De la protection de la nature à la gouvernance de la biodiversité, *Ecologie et Politique*, 2005, n°30, pp. 97-109.

⁵⁸ U. Pascual, Social equity matters in Payments for Ecosystem Services, International workshop PESMIX, 11th-13th June 2014, Montpellier (Sum up in A. Karsenty (et al.), *supra note 35*).

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ S. Engel, What have we learnt on designing PES? A critical economist's view, International workshop PESMIX, 11th-13th June 2014, Montpellier (Sum up in A. Karsenty (et al.), *supra note 35*).

⁶¹ M. Antona, Round Table « Les PSE : des instruments environnementaux ou de développement ? », International workshop PESMIX, 11th-13th June 2014, Montpellier (Sum up in A. Karsenty (et al.), *supra note 35*).

⁶² B. Landreau, Programme gouvernemental 'Socio Bosque' en Équateur – Présentation et analyse de la première initiative de PES national en Amérique du Sud, International workshop PESMIX, 11th-13th June 2014, Montpellier (Sum up in A. Karsenty (et al.), *supra note 35*).

l'accent sur la participation⁶³. Cela implique alors de trouver le meilleur équilibre entre la flexibilité et la sécurité juridique.

Résumé

Cette contribution met en lumière que la distinction binaire effectuée entre PSE «public» et PSE «privé» n'est pas pertinente d'un point de vue juridique, car elle ne reflète pas les différents degrés d'intervention possible de l'autorité publique, ni même l'intensité des différents types de régulations utilisées au sein des mécanismes de PSE. Une intervention de l'autorité publique selon la logique d'un gradient semble alors plus réaliste, favorisant ainsi une combinaison de régulations publique et privée, et favorisant également l'efficacité du PSE. Force est cependant de constater que cette intervention selon une logique graduée n'est pas l'unique facteur de succès d'un PSE. Un autre élément déterminant résiderait dans l'encadrement normatif dont le mécanisme bénéficie, permettant de déterminer son design et son implémentation, et ce quelle que soit la nature publique ou privée de la régulation utilisée.

Mots-clefs: Régulation; Logique graduée; Droit adaptatif; Circulation des connaissances

Abstract

This contribution suggests that the binary distinction between purely “public” and “private” PES is not relevant from a legal point of view, as it does not reflect the various degrees of public intervention and the intensity of regulation within those instruments. A gradient model of public intervention seems more accurate, from mostly private PES, where the whole process is been voluntary and mainly governed by private contracts between the beneficiary and producers, to mainly public-driven PES, based on subsidies paid for predefined sustainable farming practices. In between, all combinations of public and private regulations have been observed. However, no clear correlation could be drawn from this gradient with the effectiveness, efficacy or efficiency of PES. A more important correlation with the success of PES seems to lay in the intensity and the quality of the normative framework of the mechanism, whatever the public or private nature of the regulation.

Keywords: Regulation; Gradient logic; Adaptive law ; Flow of knowledge

⁶³ A. Karsenty (*et al.*), *supra* note 35.

EDITORA E GRÁFICA DA FURG
CAMPUS CARREIROS
CEP 96203 900
editora@furg.br