

	Documents
1.	Les nouveaux enjeux de l'évaluation environnementale des projets à la lumière de la réforme de l'autorisation environnementale - Etude par Sylvain MONTEILLET Revue Énergie - Environnement - Infrastructures Juin 2019 01 Juin 2019 Type d'article : Etudes Énergie - Env. - Infrastr. 2019, étude , 7

[null](#)

Document 1 de 1

Énergie - Environnement - Infrastructures n° 6, Juin 2019, étude 7

Les nouveaux enjeux de l'évaluation environnementale des projets à la lumière de la réforme de l'autorisation environnementale

Etude par Sylvain MONTEILLET
maître des requêtes en service extraordinaire au Conseil d'État

Sommaire

L'autorisation environnementale, en vigueur depuis le 1er mars 2017, permet d'instruire, dans le cadre d'une procédure unique, différentes autorisations. La présente étude fait le point sur les relations de ce nouveau dispositif avec les obligations relatives à l'évaluation environnementale des projets (aussi connue sous le terme d'étude d'impact) et, plus largement, sur le renouvellement de certaines problématiques liées à la mise en œuvre de ces dernières - en particulier l'objectif d'une approche globale et commune de l'intégration des préoccupations environnementales dans l'élaboration d'un projet et la façon de concevoir le cadre juridique en la matière.

1. - Quoique le terme d'évaluation environnementale (ci-après EE) se soit imposé récemment en France - où est historiquement privilégié le terme d'étude d'impact depuis la loi de protection de la nature du 10 juillet 1976 - il renvoie à un objet qui semble désormais assez familier. Entendue largement comme une démarche-type destinée à rendre compte des conséquences environnementales d'une initiative pour aider à la décision, l'EE est en effet largement répandue dans le monde, certains pays l'ayant même inscrite dans leurs normes constitutionnelles^{Note 1}. Sa consécration internationale explique notamment qu'elle figure en bonne place dans l'actuel projet de pacte mondial pour l'environnement, en lien avec le principe de prévention, et dans celui de pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement (lequel propose un « droit à l'évaluation environnementale »).

2. - La simplicité du principe de l'EE tranche toutefois avec les soubresauts qu'a connus, au cours des dernières années, sa traduction en droit français, où les règles relatives à l'EE sont notamment prévues dans le chapitre II du titre II du livre premier du Code de l'environnement^{Note 2}. Les causes en sont diverses.

3. - L'une tient à la transposition du droit de l'Union européenne et des deux directives consacrées à ce sujet : la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011, modifiée par directive 2014/52/UE du 16 avril 2014, pour les projets de travaux, d'installations ou d'ouvrages, dite directive « projets »^{Note 3}, qui nous intéressera plus particulièrement dans cette étude ; la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 pour les plans et programmes.

4. - L'exigence d'autonomie fonctionnelle des autorités environnementales devant être consultées au cours de la démarche d'EE, dégagée par la Cour de justice de l'Union européenne pour garantir l'objectivité de leurs avis^{Note 4}, illustre particulièrement cet enjeu de conformité au droit de l'Union. Ainsi, le Conseil d'État a annulé les dispositions de droit interne qui contrevenaient à cette exigence, y compris dans le cas où l'autorité préfectorale se trouvait à la fois en position d'autoriser le projet et d'être consultée en matière environnementale^{Note 5}. En attendant la modification des dispositions en cause, le Conseil d'État a admis que l'intervention des missions régionales d'autorité environnementale, créées par le décret n° 2016-519 du 28 avril 2016, pouvait garantir cette autonomie^{Note 6}.

5. - L'insertion dans les procédures d'autorisation est un autre enjeu essentiel, dès lors qu'une des ambitions de l'EE est de contribuer à la qualité d'un projet. Le III de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement retient en particulier la notion de processus, tiré de la directive 2011/92/UE modifiée, pour définir l'EE : ce processus est constitué de l'élaboration, par le maître d'ouvrage, d'un rapport d'évaluation (l'étude d'impact), de la réalisation de consultations (notamment le public et les autorités environnementales) et de l'examen, par l'autorité compétente pour autoriser le projet, de l'ensemble de ces éléments. C'est dans cette perspective que sont régulièrement questionnées tant la proportionnalité des démarches d'EE que leur efficacité.

6. - En effet, l'EE suppose, en vertu de l'article 2 de la directive 2011/92/UE, de se raccrocher à une autorisation, qui ne peut pas être tacite^{Note 7}, ce qui permet en particulier d'y définir les mesures destinées à éviter, réduire et, si possible et nécessaire, compenser les incidences potentiellement négatives du projet. Mais l'EE n'est pas en elle-même une autorisation et les États disposent de marges de manoeuvre quant à la détermination des règles de procédure et des conditions d'octroi de l'autorisation, sous réserve de garantir le plein respect des objectifs de la directive^{Note 8}. L'efficacité de l'EE peut ainsi dépendre de considérations tenant au nombre ou au type d'autorisations requises pour un projet, dessinant en quelque sorte un paysage des autorisations prévues en fonction de l'organisation administrative propre à chaque État - ce qui, dans le cas français, renvoie notamment aux différents régimes de police applicables.

7. - À cet égard, la récente mise en place de l'autorisation environnementale apparaît comme un élément important^{Note 9}. Après une phase d'expérimentation d'« autorisations uniques »^{Note 10}, elle a été créée à compter du 1er mars 2017 par l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 (ratifiée par l'article 56 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, dite « loi Essoc ») et le décret n° 2017-81 du même jour. Elle est régie par un nouveau chapitre du titre VIII du livre Ier du Code de l'environnement. Des dispositifs proches ont été créés dans certains pays européens^{Note 11}.

8. - L'autorisation environnementale, qui relève de la compétence de l'État^{Note 12}, n'institue pas en soi une nouvelle police environnementale. Elle succède aux procédures d'autorisation jusque-là en vigueur pour les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) dans le domaine de la police de l'eau. Par ailleurs - et c'est une de ses principales caractéristiques - elle permet d'instruire, dans le cadre d'une procédure unique, d'autres autorisations existantes lorsqu'elles sont requises pour des projets d'ICPE ou d'IOTA eux-mêmes soumis à autorisation.

9. - L'autorisation environnementale peut également concerner, de façon plus marginale, certains projets faisant l'objet d'une EE, dans les rares cas où ils ne relèveraient d'aucun autre régime d'autorisation existant (par exemple des pistes de ski ou certaines pistes forestières).

10. - L'étude des relations entre l'autorisation environnementale et l'EE est l'occasion de faire le point sur les enjeux juridiques, les questions émergentes mais aussi les paradoxes dans la mise en oeuvre de cette dernière : les dernières réformes de l'autorisation environnementale et de l'EE tendent à dépasser une segmentation procédurale pour mieux se centrer sur l'élaboration du projet **(1)** ; mais le champ d'application de ces deux dispositifs ne se recoupent pas complètement, ce qui interroge la lisibilité des dispositions relatives à l'évaluation des incidences environnementales **(2)** ; il s'agit pas ailleurs d'appréhender plus globalement le processus d'autorisation, dans son déroulé et dans le contexte du projet, où des pistes d'amélioration sont possibles **(3)**.

1. Vers un processus davantage centré sur le projet

11. - En regroupant, dans une même procédure, différentes polices spéciales applicables à un projet **(A)**, l'autorisation environnementale paraît de prime abord complémentaire à l'objectif de l'EE, qui est de favoriser une approche intégrée de l'ensemble des composantes environnementales dans la conception d'un projet et qui fait écho, sous cet angle, à une demande de simplification. La définition de ce qu'est un projet n'en demeure pas moins une question centrale pour la mise en oeuvre de l'EE, l'existence d'une autorisation environnementale ne suffisant pas à y répondre **(B)**.

A. - L'apport de l'autorisation environnementale

12. - En présence d'un projet d'ICPE ou d'IOTA soumis à autorisation, l'article L. 181-2 du Code de l'environnement intègre dans le périmètre de l'autorisation environnementale une douzaine d'autres « autorisations, enregistrements, déclarations, absences d'opposition, approbations et agréments » (par exemple en matière de sites classés, d'espèces protégées, de défrichement ou d'exploitation d'une installation de production d'électricité). Les intérêts relatifs à chacune de ces législations spécifiques doivent alors être respectés (*C. envir., art. L. 181-3*).

13. - La procédure d'autorisation environnementale est séquencée en trois *phases* (*C. envir., art. L. 181-9*) : une phase d'examen, qui est en principe de 4 mois (*C. envir., art. R. 181-17*), une phase d'enquête publique, et une phase de décision de 2 mois prorogeables (*C. envir., art. R. 181-41*). Ces délais portent sur l'instruction mais ne comprennent pas le temps des études proprement dites, qui est le temps nécessaire d'élaboration du projet ; or l'encadrement des délais d'instruction est susceptible d'avoir des répercussions sur la phase amont de préparation du dossier d'autorisation, pour mieux anticiper les éventuelles difficultés - ce qui pose notamment la question de la place respective de l'expertise propre des bureaux d'études accompagnant le pétitionnaire et des possibilités d'échanges complémentaires avec l'administration, comme nous le verrons plus loin. En outre, la gestion des demandes de complément que l'autorité administrative peut formuler pendant la phase d'examen - et qui suspendent le délai d'instruction (*C. envir., art. R. 181-16*) - est un autre point délicat en pratique, en particulier pour conserver une vision d'ensemble de l'autorisation environnementale.

14. - Dans cette approche plus globale du projet, l'enquête publique, qui permet notamment de consulter le public sur l'étude d'impact, est en principe unique, sauf dérogation demandée par le pétitionnaire si « elle est de nature à favoriser la bonne réalisation du projet » (*C. envir., art. L. 181-10*). L'article 56 de la loi Essoc a toutefois ouvert la possibilité, pour une période expérimentale de 3 ans à compter de sa promulgation, de remplacer l'enquête publique par une participation du public par voie électronique ; cette expérimentation se déroule dans les régions Bretagne et Hauts-de-France^{Note 13}.

15. - Sont par ailleurs rassemblées, dans une même autorisation, les mesures d'évitement, de réduction ou de compensation des incidences négatives sur l'environnement, sur l'ensemble du champ couvert (*C. envir., art. L. 181-12*). La vision d'ensemble de ces mesures est à mettre en regard d'effets « cliquet » qui peuvent résulter, pour un même projet, d'autorisations sectorielles décalées dans le temps - ce qui reste un point d'attention au vu de la pratique et de la complexité du droit applicable^{Note 14}. Avant la création de l'autorisation environnementale, l'autorité administrative ne pouvait légalement subordonner la délivrance d'une autorisation pour les IOTA, dans le domaine de l'eau, au respect de la législation sur la protection du patrimoine naturel (*CE, 30 mai 2018, n° 405785, ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer c/ M. Boissonnade*).

16. - Le régime contentieux a par ailleurs été harmonisé en soumettant l'autorisation environnementale à un contentieux de pleine juridiction (*C. envir., art. L. 181-17*), y compris pour ses composantes qui faisaient auparavant l'objet d'un contentieux de l'excès de pouvoir. Mais l'article L. 181-18 du Code de l'environnement a prévu la possibilité, pour le juge de plein contentieux, de n'annuler qu'une partie divisible de l'instruction ou de la décision, et, ce qui est peut-être plus notable, de surseoir à statuer en présence d'un vice susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative (sur le mode d'emploi de ces dispositions V. l'avis du *CE, 22 mars 2018, n° 415852, Association Novissen et autres* :

JurisData n ° 2018 -004282)^{Note 15}.

17. - À la différence des expérimentations d'« autorisations uniques », l'autorisation environnementale n'intègre toutefois pas les autorisations d'urbanisme. Plusieurs raisons ont été avancées pour expliquer cette évolution : les particularités du régime de l'autorisation d'urbanisme sur les plans contentieux et fiscal, la décentralisation de la compétence, mais aussi une souplesse recherchée par les maîtres d'ouvrage dans le calendrier du projet. Une « autorisation unique » déjà délivrée continue néanmoins à produire ses effets en tant que permis de construire (*CE, avis, 26 juill. 2018, n° 416831, Association « non au projet éolien de Walincourt-Seligny et Haucourt-en-Cambresis » et autres : JurisData n ° 2018-013466*).

18. - Une coordination fine entre l'autorisation environnementale et l'autorisation d'urbanisme reste cependant nécessaire, par exemple pour éviter de solliciter des permis de construire modificatifs en cas d'évolution du projet lors de l'instruction de l'autorisation environnementale. Ce sujet est délicat, ne serait-ce qu'en termes de répartition des compétences (juridiques et techniques). Dans les quelques cas, listés notamment à l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme, où le permis de construire est délivré par le préfet - ainsi des ouvrages de production ou de transport d'énergie en l'absence d'utilisation directe par le demandeur - la possibilité d'une procédure intégrée avec l'autorisation environnementale supposerait, par ailleurs, d'adapter spécifiquement le système fiscal des autorisations d'urbanisme et les règles contentieuses applicables^{Note 16}. Pour les éoliennes terrestres soumises à autorisation environnementale, une autre option a été retenue, consistant à les dispenser de permis de construire (*C. urb., art. R. 425-29-2*), mais non du respect des règles d'urbanisme (*CE, 14 juin 2018, n° 409227, Association Fédération environnement durable : JurisData n ° 2018 -010206*).

19. - Lorsqu'il est exigé, le permis de construire ne peut être exécuté avant la délivrance de l'autorisation environnementale (*C. envir., art. L. 181-30 et C. urb., L. 425-14*). En outre, une demande d'autorisation environnementale peut être rejetée si l'autorisation d'urbanisme apparaît manifestement insusceptible d'être délivrée eu égard à l'affectation des sols définis par le document d'urbanisme (*C. envir., L. 181-9*). Si la bonne concertation entre les autorités chargées respectivement de ces deux catégories d'autorisation relève en grande partie de la pratique, d'autres points peuvent aussi dépendre de considérations juridiques, par exemple sur les impératifs des délais d'instruction propres à l'urbanisme, la composition du dossier ou l'articulation des mesures relatives à la conception même du projet (sachant que l'autorisation environnementale doit tenir compte des prescriptions spéciales dont est assortie l'autorisation d'urbanisme : *C. envir., art. R. 181-43*).

20. - Ceci renvoie aux marges laissées dans la façon d'articuler les autorisations applicables pour un type de projet. Des autorisations environnementales distinctes peuvent par exemple être prévues dans le cas d'un projet réalisé en plusieurs tranches (*C. envir., art. L. 181-7*). Dès lors par ailleurs que l'intégration des questions environnementales n'est pas nécessairement cantonnée à une seule catégorie d'autorisation, le maintien d'une vision globale du projet dans le cas d'autorisations multiples reste une préoccupation forte, abordée lors de la dernière réforme de l'EE à travers la notion de projet.

B. - La notion de projet dans le cadre de l'EE

21. - Aux termes du III de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement, un projet peut être constitué de « plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel et le paysage » et doit alors être appréhendé dans son ensemble, même en cas de fractionnement dans le temps ou l'espace ou de pluralité de maîtres d'ouvrage. Rattacher l'EE au projet vise en particulier à éviter un cloisonnement artificiel des études environnementales. La CJUE a ainsi précisé que lorsque l'autorisation se déroule en plusieurs étapes, pour l'application de la directive « projets », cette évaluation doit, en principe, être effectuée aussitôt qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement^{Note 17}.

22. - Il ressort de ces dispositions l'idée d'une démarche progressive et continue : l'EE porte, dès la première autorisation, sur les incidences environnementales du projet et, si ces incidences n'ont pu être complètement identifiées

ou appréciées à cette étape, l'étude d'impact est actualisée lors des autorisations suivantes (*C. envir., art. L. 122-1-1 III*). Un des enjeux est donc l'application concomitante d'un principe de proportionnalité des études, dans une approche qui restera probablement assez casuistique (notamment en fonction du degré d'affinement du projet lors de la première autorisation). Ces mêmes dispositions prévoient ainsi que le maître d'ouvrage peut consulter l'autorité environnementale en cas de doute sur la nécessité d'actualiser l'étude d'impact.

23. - Une telle configuration est par exemple susceptible de se retrouver dans le cas des déclarations d'utilité publique (DUP), s'agissant de projets qui peuvent aussi donner lieu à des autorisations environnementales postérieurement à la DUP (notamment pour la police de l'eau). Le Conseil d'État a jugé que les DUP doivent comporter, pour l'application du principe de prévention, des mesures d'évitement, de réduction ou, lorsque c'est possible, de compensation, « au moins dans leurs grandes lignes, compte tenu de l'état d'avancement des projets concernés »^{Note 18}. On perçoit d'ailleurs ici que des questions se rapportant à la légalité externe (contenu de l'étude d'impact) peuvent aussi éclairer l'analyse de la légalité interne de la décision (intégration des mesures).

24. - Dans ces conditions, la définition des critères à manier pour délimiter un projet est un point déterminant. Selon les indications fournies par le ministère chargé de l'environnement, dans l'attente de précisions jurisprudentielles, il s'agit de s'intéresser à l'objectif du projet, à savoir les « travaux, installations, ouvrage ou autres interventions qui, sans le projet, ne seraient pas réalisés ou ne pourraient remplir le rôle pour lequel ils sont réalisés »^{Note 19}. Cette détermination peut ainsi se faire sur la base d'un faisceau d'indices tenant notamment à la proximité géographique ou aux interactions existantes entre les opérations. Le seul fait que la modification d'un document d'urbanisme ait prévu l'aménagement d'une zone en plusieurs étapes ne suffit toutefois pas à caractériser un projet au sens des nouvelles dispositions du Code de l'environnement^{Note 20}.

25. - La problématique du périmètre du projet peut se retrouver par ailleurs dans le nouveau dispositif du « permis enveloppe », ou autorisation à caractéristique variable, introduit par l'article 58 de la loi Essoc pour les éoliennes en mer (*V. C. envir., art. L. 181-28-1*). Dans ce cadre, l'autorisation fixe les limites dans lesquels les projets sont susceptibles d'évoluer postérieurement à sa délivrance et tout ou partie de l'étude d'impact peut être réalisée par le ministre chargé de l'Énergie, afin d'être mise à disposition des maîtres d'ouvrage^{Note 21}. Ce dispositif s'inscrit dans la configuration particulière de l'éolien en mer, où les maîtres d'ouvrage sont connus à l'issue d'une procédure de mise en concurrence. Il suppose que les installations finalement retenues et le périmètre du projet, après désignation des maîtres d'ouvrage, resteront dans les limites de ce qui a été anticipé.

2. Une distinction des procédures applicables par le jeu des nomenclatures et les paradoxes de la simplification

26. - Malgré une approche davantage centrée sur le projet, l'articulation entre l'EE et l'autorisation environnementale reste marquée par la question de leur champ d'application respectif, qui ne se recoupent pas **(A)** ; cette situation témoigne de la difficulté à sortir d'une logique consistant à raffiner les procédures applicables pour adapter les exigences d'intégration de l'environnement aux caractéristiques d'un projet **(B)**.

A. - Le croisement des nomenclatures de l'EE et de l'autorisation environnementale

27. - L'EE concerne des projets très divers : un sujet récurrent du droit de l'EE est la prise en compte de cette diversité. Historiquement, un tronc commun de l'EE s'est retrouvé dans plusieurs aspects du droit français : la loi de protection de la nature du 10 juillet 1976 avait retenu un champ particulièrement large de l'étude d'impact, avec un système de liste négative identifiant les exceptions à la réalisation de celle-ci ; depuis le décret n° 94-484 du 9 juin 1994, il est renvoyé à cette même étude d'impact pour les autorisations d'ICPE, même s'il est prévu des compléments sectoriels à cette étude.

28. - À la suite du « Grenelle de l'environnement », la nomenclature des études d'impact annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement a été refondue^{Note 22} : d'une part, en fixant désormais une liste positive des projets concernés -

sur le modèle de la directive « projets » - et en rapprochant les différentes nomenclatures, en particulier celles sur l'EE des projets et le champ des enquêtes publiques ; d'autre part, en réduisant les cas d'EE systématique et en introduisant un examen au cas par cas, par l'autorité environnementale, pour déterminer si une EE est nécessaire, au regard des critères prévus à cet effet par l'annexe III de la directive « projets » (*i.e.* les caractéristiques du projet, sa localisation et le type et les caractéristiques de l'impact potentiel). Des dispositifs particuliers d'évaluation des incidences environnementales sont maintenus par ailleurs, notamment en matière de police de l'eau, d'espèces protégées ou s'agissant des sites Natura 2000^{Note 23} : il est toutefois possible de traiter ces sujets dans le cadre d'une étude d'impact globale.

29. - Ces évolutions juridiques traduisent une conciliation délicate entre des objectifs parfois contradictoires : demande de simplification, remise en cause d'éventuelles surtranspositions de directives (qui peuvent avoir chacune leur propre champ d'application), recherche de sécurité juridique ; par exemple, la préférence de certains acteurs à des seuils *a priori* d'EE plutôt qu'à un examen au cas par cas implique de conserver un champ d'application suffisamment large d'EE systématique pour respecter la jurisprudence de la CJUE^{Note 24}. Il s'ensuit paradoxalement une densification du droit qui peut entretenir une impression de complexité^{Note 25}.

30. - Les rapports entre l'EE et l'autorisation environnementale n'échappent pas à ce constat. Certes, le champ de l'EE va au-delà des seuls projets d'ICPE ou d'IOTA soumis à autorisation environnementale (qu'on songe aux projets routiers ou à l'urbanisme). Mais inversement, l'autorisation environnementale n'implique pas toujours la réalisation d'une étude d'impact au sens de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement ; lorsque ce n'est pas le cas, est prévue une étude d'incidence environnementale spécifique, qui reprend néanmoins les grandes lignes de l'étude d'impact^{Note 26}. Ceci est dû, en premier lieu, à un recentrage des catégories de projet appelant une étude d'impact, à partir notamment des catégories mentionnées aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE qui déterminent son champ d'application. En second lieu, les seuils entre une EE systématique et un examen au cas par cas ou l'absence d'EE ne correspondent pas toujours aux seuils entre le régime d'autorisation et le régime déclaratif au titre de la police de l'eau, ou les régimes d'enregistrement^{Note 27} et de déclaration pour les ICPE - ces seuils d'autorisation étant déterminés, via des nomenclatures particulières, en fonction des enjeux propres aux législations relatives à l'eau et aux installations classées.

31. - Pour les IOTA, la liste des projets soumis à autorisation, à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement, est plus large que celle des projets entrant dans le champ de l'étude d'impact ; en l'absence d'étude d'impact, l'étude d'incidence environnementale remplace ainsi la précédente étude d'incidence dite « loi sur l'eau ». Par ailleurs, depuis le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 modifiant l'annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, toutes les ICPE soumises à autorisation ne donnent pas systématiquement lieu à une étude d'impact. Pour les ICPE, deux types d'examen au cas par cas sont désormais prévus au titre de la législation relative à l'EE : d'une part, certaines installations soumises à autorisation dans les cas où l'EE, au sens de la directive, n'est plus systématique (mais pour lesquelles doit être réalisée, à défaut, la nouvelle étude d'incidence environnementale) ; d'autre part, les installations soumises à enregistrement^{Note 28}.

32. - L'évolution des seuils reste néanmoins encadrée pour les catégories de projets entrant dans le périmètre de la directive 2011/92/UE : la CJUE rappelle régulièrement que la marge d'appréciation des États trouve ses limites dans l'obligation, énoncée à l'article 2, paragraphe 1 de la directive, de soumettre à évaluation, avant l'octroi d'une autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation (V. dernièrement *CJUE, 31 mai 2018, C-526/16, Commission c/ Pologne*). Un sujet en suspens est notamment la possibilité de prévoir pour les projets concernés, à l'instar des plans et programmes (V. *C. envir., art. L. 122-5*), une « clause filet » permettant d'exiger une étude d'impact si cela apparaît nécessaire en dehors des seules indications de seuil figurant dans le tableau annexé à l'article R. 122-2.

33. - S'applique en outre le principe de non-régression introduit à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (dite loi « biodiversité ») et qui s'impose au pouvoir réglementaire^{Note 29}. Par une décision du 8 décembre 2017, Fédération Allier Nature^{Note 30}, le Conseil d'État a jugé que le fait de prévoir un examen au cas par cas à la place d'une étude d'impact systématique ne méconnaît pas, par là-même, le principe de non-régression, dès lors que cet examen doit

permettre de déceler les projets dont les risques d'incidences notables justifient une EE ; mais une exemption systématique d'EE pour un type de projets, qui pouvait précédemment y être soumis, ne peut être conforme à ce principe que s'il est démontré que ce type de projets n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine, compte-tenu notamment des connaissances scientifiques et techniques du moment. Une problématique similaire peut se retrouver dans les autres systèmes nationaux ayant consacré le principe de non-régression^{Note 31}.

B. - Les conséquences sur l'écriture du droit de l'EE

34. - Cette sophistication des nomenclatures vise à proportionner d'une certaine façon les obligations applicables en fonction de l'importance du projet, mais au prix d'une complexification du droit, voire au risque de perdre de vue ce qui fait l'unicité - notamment méthodologique - des démarches d'intégration de l'environnement. Pour autant, l'affirmation d'un principe de proportionnalité en matière d'EE apparaît d'abord renvoyer au contenu de l'évaluation, qui doit être « appropriée »^{Note 32}. Pour savoir si une analyse spécifique est nécessaire sur un point particulier, il convient, selon la jurisprudence du Conseil d'État, de rechercher si les incidences prévisibles justifient cette analyse^{Note 33}.

35. - L'écriture du droit de l'EE semble ainsi contrainte à un subtil équilibre : d'un côté préserver un champ d'application large, en laissant des marges pour adapter l'étude d'impact à la taille et aux enjeux propres à chaque projet ; d'un autre côté, étoffer les prescriptions relatives à son contenu, notamment pour éviter des pratiques divergentes ou en sécuriser la portée juridique. Plus généralement, face à une approche qui se concentrerait sur les variations procédurales applicables à tel ou tel projet, notamment en termes de consultations exigées par l'EE, pouvant susciter des stratégies d'évitement ou de cloisonnement^{Note 34}, est en jeu le maintien d'un corpus juridique et méthodologique clair et transversal sur la prise en compte des incidences environnementales d'un projet.

36. - Une voie complémentaire peut être de définir des principes juridiques communs en matière d'évaluation de ces incidences. L'affirmation de la séquence progressive « éviter - réduire - compenser » au 2° du II de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, issu de la loi « biodiversité », va dans ce sens (la compensation étant seule définie à l'article L. 163-1 du même code). Mais tous les aspects de l'EE ne se résument pas à cette séquence. Cette question se pose d'ailleurs aussi au niveau des textes européens, comme le montre les différences d'approche entre la directive 92/43 précitée, concernant Natura 2000, et les directives « projets » et « plans et programmes » sur l'usage des mesures compensatoires^{Note 35}.

3. Une remise en perspective du processus d'autorisation du projet

37. - À droit constant et en l'état actuel des nomenclatures, d'autres marges d'amélioration peuvent apparaître quant à l'articulation de l'EE avec l'autorisation du projet : cela concerne notamment l'intégration des différentes étapes du processus décisionnel dans le temps, en particulier s'agissant de la phase amont, où des clarifications sont possibles sur l'examen au cas par cas et les échanges avec l'administration, à l'image du dispositif de certificat de projet **(A)** ; par ailleurs, ce processus gagne à être replacé dans un cadre plus large, que ce soit avec l'élaboration des plans et programmes ou par le développement d'outils méthodologiques **(B)**.

A. - La phase amont

1° L'examen au cas par cas

38. - Le sens donné à la phase d'examen au cas par cas, entre clé d'entrée dans un dispositif et pré-évaluation simplifiée, gagnerait à être mieux clarifié, alors que certains porteurs de projet ont pu faire des études d'impact quasi-complètes à ce stade - au risque d'y voir une échappatoire à d'autres éléments de l'EE, comme les consultations. En effet, dans le cadre de la directive 2011/92/UE qui tend à harmoniser le contenu de l'EE, cet examen consiste avant tout à déterminer, le plus en amont possible, si celle-ci doit être menée au regard des caractéristiques du projet et ses incidences

potentielles, sans demander un niveau d'analyse qui supposerait précisément de réaliser l'EE.

39. - La modification de la directive 2011/92/UE par la directive 2014/52 a néanmoins renforcé la phase d'examen au cas par cas, en prévoyant une annexe II A sur les informations à fournir par le maître d'ouvrage (description du projet, des éléments de l'environnement susceptibles d'être affectées de manière notable et des effets notables, dans la mesure des informations disponibles). Par ailleurs, à la suite de l'article 9 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, modifiant le II de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement, la décision de prévoir une EE doit préciser les objectifs spécifiques poursuivis par la réalisation de cette dernière.

40. - S'agissant du régime contentieux, la CJUE a relevé que les particuliers intéressés doivent pouvoir contester une décision de ne pas effectuer une EE dans le cadre d'un recours introduit soit contre celle-ci, soit contre une décision d'autorisation ultérieure^{Note 36}. S'agissant des plans et programmes, le Conseil d'État a considéré qu'une dispense d'EE ne peut être contestée que lors d'un recours contre la décision finale d'approbation^{Note 37}. Sans se prononcer explicitement sur ce point, la décision du 17 décembre 2018, Sté Clairsienne et association Sainte-Thérèse Préservée^{Note 38}, s'inscrit dans cette configuration pour les projets ; cette même décision a précisé qu'il revient au juge de l'excès de pouvoir d'exercer un plein contrôle sur les motifs pour lesquels l'autorité administrative décide de dispenser un projet de l'étude d'impact et que cela relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

2° Les échanges avec l'autorité administrative

41. - L'article L. 181-5 du Code de l'environnement prévoit que le porteur de projet peut solliciter des informations auprès de l'autorité administrative sur la préparation de son dossier. Cet échange avec l'administration peut se traduire par un certificat de projet si le porteur de projet le demande^{Note 39}. Ce certificat, délivré par le préfet dans un délai de 2 mois, prolongeable d'un mois, a vocation à fournir des indications sur la façon dont sera instruit le projet, sans être une pré-instruction.

42. - Après une phase d'expérimentation^{Note 40}, une certaine souplesse semble être privilégiée par le dispositif actuel du certificat de projet. Ainsi, celui-ci ne reprend pas la possibilité, qui figurait dans l'expérimentation, d'une période de cristallisation du droit applicable avant la délivrance de l'autorisation (cristallisation qui était limitée dans son champ matériel et qui ne dispensait pas de se mettre en conformité après cette période). En tout état de cause, c'est surtout à une trop forte instabilité du droit qu'il s'agirait de remédier.

43. - Le contenu du certificat de projet est à géométrie variable. Il doit au minimum indiquer les régimes, procédures et décisions applicables qui relèvent de la compétence du préfet ; cela peut notamment permettre d'anticiper les phases successives d'autorisation et les éventuels besoins d'actualisation de l'étude d'impact du projet. Si le demandeur donne son accord, il fixe également un calendrier particulier d'instruction qui se substitue aux délais réglementairement prévus. Le certificat peut aussi comporter toute autre information que le préfet jugerait utile.

44. - L'examen au cas par cas peut être déclenché au même moment si le porteur de projet le souhaite. Il en va de même pour la demande dite de cadrage de l'EE, consistant pour le préfet, après consultation de l'autorité environnementale, à rendre un avis sur le champ et le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact (*C. envir., art. 122-4*) ; l'intérêt de ce cadrage dépend toutefois de la précision des éléments et questionnements transmis par le porteur de projet.

45. - Sans être un rescrit, compte-tenu notamment de la préservation des droits des tiers dans la procédure d'autorisation du projet^{Note 41}, la valeur du certificat de projet paraît en grande partie informative. Les indications y figurant ne peuvent pas être invoquées à l'appui d'un recours contre l'autorisation environnementale (*C. envir., art. L. 181-6*). En revanche, le certificat engage la responsabilité de l'État si ses inexactitudes ou la méconnaissance du calendrier indiqué a porté préjudice au porteur de projet (ce qui suppose de démontrer ce préjudice et le lien de causalité ; la question pourrait notamment se poser dans le cas où c'est la réalisation postérieure de l'étude d'impact qui révèle un enjeu, par exemple la nécessité de demander une dérogation à l'interdiction de détruire des espèces protégées). À propos du

certificat de projet, tel qu'il était conçu durant la phase de son expérimentation, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que les informations et la portée du certificat de projet n'étaient pas de nature à donner à des tiers, qui au demeurant ne justifiaient pas de leur résidence à proximité du projet, un intérêt suffisant pour en demander l'annulation^{Note 42}.

B. - Un élargissement du cadre d'analyse

1° Le lien avec l'EE des plans et programmes

46. - L'articulation entre l'EE des plans et programmes (par exemple en matière d'urbanisme) et celle des projets, qui est une préoccupation régulière, vise à concilier deux objectifs : d'une part, faciliter l'évaluation aval par l'évaluation amont, en anticipant les risques d'impacts et en fixant en conséquence le cadre de réalisation des projets ; d'autre part, éviter les redondances. Sur ce dernier point, la dernière réforme de l'EE en France a prévu des procédures communes ou coordonnées afin qu'une EE puisse valoir à la fois pour un plan ou programme et un projet (*C. envir., art. L. 122-13 s. et R. 122-25 s.*).

47. - Or, pour que cette articulation puisse mieux jouer son rôle, des marges de progrès existent dans la réalisation de l'EE des plans et programmes, comme le relève l'autorité environnementale dans son rapport d'activité 2018^{Note 43}, notamment sur la mise en cohérence des politiques publiques et la prise en compte globale des enjeux environnementaux. L'EE des plans et programmes présentent en effet des spécificités méthodologiques puisqu'il ne s'agit pas d'évaluer l'impact de projets déjà connus dans leur détail, mais la façon de programmer et ou d'encadrer des projets potentiels.

2° L'outillage méthodologique de l'EE

48. - Se pose ainsi plus largement la question de l'expertise. Depuis sa révision en 2014, la directive 2011/92/UE insiste, au paragraphe 3 de son article 5, sur l'expertise dont doit disposer tant le maître d'ouvrage pour préparer l'étude d'impact, que l'autorité administrative. Au-delà de la charte d'engagement volontaire des bureaux d'études mise en place par le ministère chargé de l'Environnement, l'intérêt d'accréditer en droit français les bureaux d'études en matière d'EE fait débat. En outre, comme l'a révélé l'autorisation environnementale, la mise en réseau des compétences techniques au sein de l'administration, par exemple en conduite de projet ou lorsqu'elles sont rares, est également un sujet particulier d'attention.

49. - Le partage et l'accès à l'information est un autre levier essentiel pour améliorer le processus d'évaluation : par exemple, en application de l'article L. 163-5 du Code de l'environnement, les mesures compensatoires sont géolocalisées sur le site internet géoportail depuis mars 2019.

50. - L'élaboration de méthodologies et de lignes directrices - qui peuvent aussi faire appel à des modalités de droit souple - reste une exigence constante dans le domaine de l'EE. L'investissement sur la construction et la diffusion de l'expertise de l'EE, notamment en termes de recherches ou de formations dédiées, paraît encore un peu moins développé en France que dans d'autres pays européens. Il reste indispensable pour permettre une compréhension partagée des attentes en la matière et mieux identifier les outils disponibles pour l'analyse des incidences : plusieurs réponses aux difficultés rencontrées dans la pratique de l'EE peuvent ainsi être apportées par ce travail méthodologique, plutôt que par le seul réflexe d'une modification des textes.

Note 1 Par ex. *Constit. kenyan*, 6 mai 2010, art. 69.

Note 2 Pour la dernière réforme d'envergure, V. Ord. n° 2016-1058, 3 août 2016, ratifiée par la loi n° 2018-148 du 2 mars 2018, et le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016.

Note 3 Dir. 85/337/CEE, 27 juin 1985 : JOUE n° L 175, 5 juill. 1985.

Note 4 CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-474/10, Seaport.

Note 5 CE, 6 déc. 2017, n° 400559, Assoc. FNE : JurisData n° 2017-024880 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon. - CE, 13 mars 2019, n° 414930, FNE : JurisData n° 2019-003659.

Note 6 V. CE, avis, 27 sept. 2018, n° 420119, Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural et a. : JurisData n° 2018-016453 ; publié au Recueil Lebon.

Note 7 CJCE, 14 juin 2001, aff. C-230/00, Comm. c/ Royaume de Belgique.

Note 8 CJCE, 3 mars 2011, aff. C-50/09, Comm. c/ Irlande : JurisData n° 2011-004513

Note 9 V. l'ouvrage collectif *L'autorisation environnementale. S'approprier la réforme pour sécuriser ses projets* : éd. législatives, 2018.

Note 10 V. Ord. n° 2014-355, 20 mars 2014 : Journal Officiel du 21 Mars 2014, p. 5623. - Ord. n° 2014-619, 12 juin 2014 : Journal Officiel du 15 Juin 2014. - D. n° 2014-450, 2 mai 2014 : Journal Officiel du 4 Mai 2014. - D. n° 2014-751, 1er juill. 2014 : Journal Officiel du 3 Juillet 2014.

Note 11 V. dernièrement le permis unique d'environnement entré en vigueur en 2018 en région flamande

Note 12 Préfet de département essentiellement : C. envir., art. R. 181-2.

Note 13 D. n° 2018-1217, 24 déc. 2018 : Journal Officiel du 26 Décembre 2018, texte n° 5.

Note 14 V. M. Lucas, *Quel avenir juridique pour le tryptique ERC ? Retour sur les conclusions de la Commission d'enquête sénatoriale* : Rev. jur. env. 2017, p. 637-648.

Note 15 Y. Faure et C. Malverti, *Environnement : quand le juge cultive son jardin*. : AJDA 2019, p. 513-518 ; S. Galipon, *La régularisation des vices de procédure par le juge administratif. Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement* : Énergie - Env. - Infrastr. 2019, étude 4.

Note 16 V. à ce sujet les observations du rapport de la mission inter-inspections chargée d'évaluer les expérimentations d'autorisations uniques, déc. 2015, notamment p. 43 :

<https://www.interieur.gouv.fr/Publications/Rapports-de-l-IGA/Rapports-recents/Evaluation-des-experimentations-de-simplification-en-faveur-des-entreprises-d>

Note 17 CJUE, 7 janv. 2004, aff. C-201/02, Wells.

Note 18 CE, 9 juill. 2018, n° 410917, Cne Villiers-le-Bâcle : JurisData n° 2018-012634 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon

Note 19 V. Commissariat général au développement durable, *Guide de d'interprétation de la réforme du 3 août 2016, août 2017*, p. 21

Note 20 CE, 28 nov. 2018, n° 419315, 419323, Cne Turballe et Sté Loti Ouest Atlantique : JurisData n° 2018-021329 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon.

Note 21 V. A. Fourmon : Énergie - Env. - Infrastr. 2019, comm. 11.

Note 22 L. n° 2010-788, 12 juill. 2010 : Journal Officiel du 13 Juillet 2010, p. 12905. - D. n° 2011-2019, 29 déc. 2011 : Journal Officiel du 30 Décembre 2011, p. 22701.

Note 23 V. Cons. CE, dir. 92/43/CEE, 21 mai 1992, art. 6, § 3, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, transposé à l'article L. 414-4 du Code de l'environnement.

Note 24 V. Rapp. M. Jean-Pierre Duport, *simplifier les procédures environnementales*, mars 2015
p. 3 : www.cohesion-territoires.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_duport.pdf.

Note 25 V. C. Cans, *Variations autour d'une innovation environnementale. L'impact des études d'impact sur le droit public*, Mél. Michel Prieur : Paris, Dalloz, 2017, p. 461-488, évoquant « une diversification injustifiée des procédures au regard d'un objectif unique ».

Note 26 Notamment décrire l'état actuel du site, déterminer les risques d'incidences, présenter les mesures envisagées pour éviter, réduire ou composer ces incidences : *C. envir., art. L. 181-8 et R. 181-14*.

Note 27 L'enregistrement, prévu à l'article L. 512-7 du Code de l'environnement, est une forme d'autorisation simplifiée fondée sur l'édition préalable, par type de projets, de prescriptions générales par le ministre chargé des installations classées.

Note 28 Dans ce cas, si le projet répond aux critères de la directive 2011/92/UE, le projet bascule, sur décision du préfet, dans le régime d'autorisation environnementale : *V. C. envir., art. L. 512-7-2*.

Note 29 *Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-737 DC : Journal Officiel du 9 Aout 2016, texte n° 5*

Note 30 *CE, 8 déc. 2017, n° 404391 : JurisData n° 2017-024878 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon*.

Note 31 *V. par ex. A. n° 137/2006, 14 sept. 2006, de la Cour d'arbitrage belge, en lien avec la directive 2001/42 relative à l'EE des plans et programmes*.

Note 32 *Dir. 2011/92/UE, art. 3 : JOUE n° L 26, 28 janv. 2012, p. 1. - V. aussi C. envir., art. R. 122-5 et art. R. 181-14 pour l'étude d'incidence environnementale*.

Note 33 *V. CE, 13 mars 2019, n° 418949, Min. Transition écologique et solidaire c/ Sté PMD Vallon et a. : JurisData n° 2019-003665 ; à paraître aux tables du Recueil Lebon*.

Note 34 *V. C. Gomel et X. Loubert-Davaine, L'évaluation environnementale : un paradoxe au coeur de la modernisation du droit de l'environnement, in Les futurs du droit de l'environnement, sous la direction d'Isabelle Doussan : Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 297-325*.

Note 35 En vertu des dispositions applicables aux sites Natura 2000, les mesures compensatoires doivent être prévues si, en dépit de conclusions négative de l'évaluation des incidences et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou un projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur : *V. CE, 13 déc. 2013, n° 349541, Min. Écologie c/ Sté Résidence Porte des Neiges : JurisData n° 2013-028554 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon*.

Note 36 *CJUE, 16 avr. 2015, aff. C-570/13, K. Grüber, pt 44 : JurisData n° 2015-011648*.

Note 37 *CE, avis, 6 avr. 2016, n° 395916, Tavernier : mentionné aux tables du Recueil Lebon*.

Note 38 *CE, 17 déc. 2018, n° 400311, 413655 : JurisData n° 2018-023404 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon sur un autre point*

Note 39 *C. envir., art. L. 181-6 et R. 181-4 s.*

Note 40 *V. Ord. n° 2014-356, 20 mars 2014 : JO 21 mars 2014, p. 5628*

Note 41 *V. l'étude du Conseil d'État, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets : Paris, Doc. fr. 2014*.

Note 42 *CA Bordeaux, 27 déc. 2018, n° 17BX00034, Assoc. de défense du Val de Dronne et de la Double et a. : JurisData n° 2018-024515*.

Note 43 www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/les-rapports-annuels-de-l-ae-r276.html.