



L'évaluation environnementale des plans et programmes : Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement

Tristan Aoustin

► To cite this version:

Tristan Aoustin. L'évaluation environnementale des plans et programmes : Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement. Droit. Université de Limoges, 2015. Français. NNT : 2015LIMO0142 . tel-01585056

HAL Id: tel-01585056

<https://theses.hal.science/tel-01585056>

Submitted on 11 Sep 2017

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

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

UNIVERSITE DE LIMOGES
École Doctorale n° 88 Pierre Couvrat Droit et Science Politique
Faculté de Droit et des Sciences Economiques

THESE
Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LIMOGES
DISCIPLINE : DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement par
Tristan Aoustin
Le 16 décembre 2015

L'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES PLANS ET PROGRAMMES

Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement

Membres du jury :

Monsieur Gérard MONEDIAIRE,
Professeur Emérite des universités (directeur de thèse)
Directeur du développement du CRIDEAU-OMIJ Ea 3177 /FDSE-Université de Limoges
Membre du Bureau du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)

Monsieur Éric NAIM-GESBERT,
Professeur à l'Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité (rapporteur)

Monsieur Grégory KALFLECHE,
Professeur agrégé des universités en droit public (rapporteur)
Directeur de l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques et Politiques
Université Toulouse 1 – Capitole
Institut Maurice Hauriou (IMH)

Monsieur Michel PRIEUR,
Professeur Emérite à l'Université de Limoges (suffragant)
Directeur scientifique du CRIDEAU-OMIJ Ea 3177/FDSE-Université de Limoges
Doyen Honoraire de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Limoges
Directeur de la Revue Juridique de l'Environnement
Président du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)

Monsieur Hubert DELZANGLES,
Professeur des universités en droit public, Institut d'Etudes Politiques de Bordeaux (suffragant)
Chercheur associé au CRIDEAU-OMIJ

Monsieur Julien BETAILLE,
Maître de conférences en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, (suffragant)
Institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement (IEJUC).
Chercheur associé au CRIDEAU-OMIJ

UNIVERSITE DE LIMOGES
École Doctorale n° 88 Pierre Couvrat Droit et Science Politique
Faculté de Droit et des Sciences Economiques

THESE
Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LIMOGES
DISCIPLINE : DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement par
Tristan Aoustin
Le 16 décembre 2015

Tome I

L'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES PLANS ET PROGRAMMES

Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement

Membres du jury :

Monsieur Gérard MONEDIAIRE,
Professeur Emérite des universités (directeur de thèse)
Directeur du développement du CRIDEAU-OMIJ Ea 3177 /FDSE-Université de Limoges
Membre du Bureau du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)

Monsieur Éric NAIM-GESBERT,
Professeur à l'Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité (rapporteur)

Monsieur Grégory KALFLECHE,
Professeur agrégé des universités en droit public (rapporteur)
Directeur de l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques et Politiques
Université Toulouse 1 – Capitole
Institut Maurice Hauriou (IMH)

Monsieur Michel PRIEUR,
Professeur Emérite à l'Université de Limoges (suffragant)
Directeur scientifique du CRIDEAU-OMIJ Ea 3177/FDSE-Université de Limoges
Doyen Honoraire de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Limoges
Directeur de la Revue Juridique de l'Environnement
Président du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)

Monsieur Hubert DELZANGLES,
Professeur des universités en droit public, Institut d'Etudes Politiques de Bordeaux (suffragant)
Chercheur associé au CRIDEAU-OMIJ

Monsieur Julien BETAILLE,
Maître de conférences en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, (suffragant)
Institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement (IEJUC).
Chercheur associé au CRIDEAU-OMIJ

Remerciements

Ma reconnaissance va en premier lieu au professeur Gérard Monédiaire, directeur de recherche investi à qui je tiens à exprimer ma plus profonde gratitude pour sa confiance, ses conseils, sa chaleureuse hospitalité, et le temps patiemment consacré à soutenir ce travail, après d'autres dans le domaine du droit de l'environnement et sur de nombreuses années, indéfectiblement malgré la distance géographique et ses nombreuses contraintes matérielles. Et c'est déjà, à travers lui, à toute une équipe que vont mes remerciements, celle qui m'a accueilli en 2003 au sein du Centre de recherche interdisciplinaire en droit de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (CRIDEAU), les immenses honneur et privilège ayant notamment été pour moi de travailler sous la direction des professeurs Michel Prieur et Bernard Drobenko, et de bénéficier des soutiens bienveillants et compétences de Carole Lissandre, Nicole Pauliac, Stéphanie Bartkowiak, François Pelisson et de l'ensemble de l'équipe de recherche !

Mais ce travail a aussi été l'occasion de retrouvailles avec mon université d'origine et avec des enseignants qui ont beaucoup pesé dans mes choix d'orientation, à commencer par le professeur Eric Naim-Gesbert, à qui j'adresse également mes plus vifs remerciements, et sans la confiance et l'enthousiasme aussi spontanés que scientifiques duquel, entre autres choses, les journées doctorales sur la protection de la biodiversité outre-mer organisées par l'Université de La Réunion (2012) n'auraient jamais pu se faire et être le franc succès qu'elles ont été. Pas plus d'ailleurs que ces dernières n'auraient abouti sans le soutien initial et les mêmes intentions déterminantes du professeur Grégory Kalflèche, à qui j'adresse ici aussi mes plus sincères remerciements, y compris pour son énergie hautement communicative, pour ne pas dire contagieuse, au-delà des seules activités de recherche.

Enfin, je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont témoigné leur soutien et ont honoré ce travail par leur intérêt, collègues et amis doctorants des universités de La Réunion et de Limoges, ainsi que ma famille, qui auront notamment contribué à rendre les années consacrées moins solitaires.

A mon père

- LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS -

AAI - Autorité administrative indépendante.
ADEME - Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.
AEE - Agence européenne de l'environnement.
AJDA - Actualité juridique de droit administratif.
AJCT - Actualité juridique, collectivités territoriales.
AFDUH - Annuaire français du droit de l'urbanisme et de l'habitat.
ALUR - Accès au logement et un urbanisme rénové.
APB - Appuis budgétaires généraux.
APPM - Avant-projet de plan de masse des aéroports.
APSI - Avant-projet sommaire d'itinéraire.
APSIVN - Avant-projets sommaires d'itinéraire de voie navigable.
ARS - Agence régionale de santé.
BAPE - Bureau d'audience public (Québec).
BJDU - Bulletin juridique du droit de l'urbanisme.
BJCL - Bulletin juridique des collectivités locales.
BO - Bulletin officiel.
BOMATE - Bulletin officiel du ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement.
BOMEDD - Bulletin officiel du ministère de l'environnement et du développement durable.
CAA - Cour administrative d'appel.
CADA - Commission d'accès aux documents administratifs.
CC - Conseil constitutionnel.
CCAT - Commission consultative d'aménagement du territoire.
CDR - Comité des Régions (UE)
CE - Conseil d'Etat/Communauté européenne.
CEDECE - Commission pour l'étude des Communautés européennes.
CEDH - Cour européenne des droits de l'homme/Convention européenne des droits de l'homme.
CEE - Communautés économiques européennes.
CEE-ONU - Commission économique des Nations Unies pour l'Europe
CEJU - Centre d'études juridiques d'urbanisme.
CEPRI - Centre européen de prévention des risques d'inondation.
CERD - Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus.
CESER - Conseil économique, social et environnemental régional.
CG3P - Code général de la propriété des personnes publiques.
CGCT - Code général des collectivités territoriales.
CGDD - Commissariat général au développement durable.
CGEDD - Conseil général de l'environnement et du développement durable.
CGPC - Conseil général des ponts et chaussées.
CGSP - Commissariat général à la stratégie et à la prospective.
CIACT - Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires.
CIDCE - Centre international de droit comparé de l'environnement.
CIJ - Cour internationale de justice.
CJA - Code de justice administrative.
CJCE - Cour de justice des Communautés européennes.
CJEG - Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz.
CJUE - Cour de justice de l'Union européenne.
CLI - Commission locale d'information.
CNCE - Compagnie nationale des commissaires enquêteurs.

CNDP - Commission nationale du débat public.

CNRS - Centre national de la recherche scientifique.

CNUCED - Conférence des Nations unies pour le commerce et le développement.

CNUDM - Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

CNUEH - Conférence des Nations unies sur l'environnement humain.

COP21 - Conférence des Nations unies sur les changements climatiques.

CPER - Contrat de plan Etat/Région.

CRAT - Commission régionale d'aménagement du territoire.

CRED - Centre for research on the epidemiology of disasters.

CRIDEAU - Centre de recherche interdisciplinaire en droit de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

CSNR - Cadre stratégique national de référence.

CWEDD - Conseil wallon de l'environnement et du développement durable.

DAEI - Délégation aux affaires européennes et internationales.

DATAR - Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale.

DCE - Directive-cadre eau.

DCRA - Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

DG - Direction générale.

DGUHC - Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction.

DIACT - Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires.

DIREN - Direction régionale de l'environnement.

DOCOB - Document d'objectifs.

DOM - Département d'outre-mer.

DOO - Document d'orientation et d'objectifs.

DPSIR - Driving forces–pressure–state–impact- response.

DREAL - Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement.

DTA - Directive territoriale d'aménagement.

DTADD - Directive territoriale d'aménagement et de développement durable.

DUP - Déclaration d'utilité publique.

ECOSOC - Conseil économique et social des Nations Unies.

EES - Evaluation environnementale stratégique.

EIA - Energy Information Administration.

EI - Etude d'impact.

EIE – Etude d'impact environnemental.

EIE - Etude d'impact environnementale.

EIONET - European Environment Information and Observation Network.

EIPPE - Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

ENL - Engagement national pour le logement.

ENS - Espaces naturels sensibles.

EPA - Etablissement public administratif.

EPIC - Etablissement public industriel et commercial.

EPCI - Etablissement public de coopération intercommunale.

EPTB - Etablissement public territorial de bassin.

ESE - Evaluation stratégique environnementale.

ESI - (Fonds) européens structurels et d'investissement.

ESIE - Evaluation stratégique de l'impact sur l'environnement.

FAO - Organisation des Nations-unies pour l'alimentation et l'agriculture.

FC - Fonds de cohésion.

FDSEA - Fédération Départementale des Syndicats d'Exploitants Agricoles.

FEADER - Fonds européen agricole pour le développement rural.

FEAMP - Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche.

FEDER - Fonds européen de développement régional.

FEOGA - Fonds européen d'orientation et de garantie agricole.
FEP - Fonds européen pour la pêche.
FIDA - Fonds international de développement agricole.
FMI - Fonds monétaire international.
FNE - France nature environnement.
FNUPI - Fonds des Nations unies pour les partenariats internationaux.
FPEIR - Forces motrices, pressions, état, impacts, réponses.
FSE - Fonds social européen.
GES - Gaz à effets de serre.
GIEC - Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat.
GIP - Groupement d'intérêt public.
GRDP - Greening Regional Development Programmes Network.
GRIDAUH - Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat.
HAS - Haute autorité de santé.
IAURIF - Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Ile-de-France.
ICPE - Installations classées pour la protection de l'environnement.
IFEN - Institut français de l'environnement.
IFOP - Institut français d'opinion publique.
Ifremer - Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer.
INECE - International Network for Environmental Compliance and Enforcement.
INED - Institut national d'études démographiques.
INRA - Institut national de la recherche agronomique.
INVS - Institut national de veille sanitaire.
IOTA - Installations, ouvrages, travaux, activités (nomenclature).
IPPC - Integrated Pollution Prevention and Control.
IREDE – Institut de recherche européenne de droit économique.
ISO - International Standard Organisation.
JCP - Juris-classeur périodique.
JOCE-C - Journal officiel de la communauté européenne, série « communications ».
JOCE-L - Journal officiel de la communauté européenne, série « législation ».
JOUE-C - Journal officiel de l'Union européenne, série « communications ».
JOUE-L - Journal officiel de l'Union européenne, série « législation ».
JORF – Journal officiel de la République française.
JTDE - Journal des tribunaux de droit européen.
LOTI - Loi d'orientation des transports intérieurs.
LPA - Les petites affiches.
MAPAM - Modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (loi).
MARNU - Modalités d'application du règlement national d'urbanisme.
MEDD - Ministère du développement durable.
MEEDM - Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer.
NCEA - Commission néerlandaise pour l'évaluation environnementale.
OACI - Organisation de l'aviation civile internationale.
OCDE - Organisation de coopération et de développement économiques.
OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development.
OGM - Organisme génétiquement modifié.
OIT - Organisation internationale du travail.
ONF - Office national des forêts.
OMI - Organisation maritime internationale.
OMS - Organisation mondiale de la santé.
OMT - Organisation mondiale du tourisme.

ONG - Organisation non-gouvernementale.
ONU - Organisation des Nations Unies.
ONUDI - Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.
OPAH - Opération programmée d'amélioration de l'habitat.
OPATB - Opération programmée d'amélioration thermique et énergétique des bâtiments.
OPOCE - Office de publication du journal officiel des Communautés européennes.
ORIL - Opérations de réhabilitation de l'immobilier de loisir.
ORSEC - Organisation des secours.
PAC - Politique agricole commune.
PADB - Plan d'action en faveur de la diversité biologique.
PAE - Programme d'aménagement d'ensemble/Programme action pour environnement de l'Union européenne.
PAPS - Programme d'appui à une politique sectorielle.
PAZ - Plan d'aménagement de zone.
PCET - Plan climat-énergie territorial.
PCS - Plans communaux de sauvegarde.
PDU - Plan de déplacement urbain.
PEB - Plan d'exposition au bruit.
PEP - Profil environnemental de pays.
PIB - Produit intérieur brut.
PIG - Projet d'intérêt général.
PLH - Programme local de l'habitat.
PLU - Plan local d'urbanisme.
PNUD - Programme des Nations Unies pour le développement.
PNUE - Programme des Nations Unies pour l'environnement.
PNR - Parc naturel régional.
PO - Programme opérationnel.
POI - Plan d'opération interne.
POS - Plan d'occupation des sols.
PPI - Plan particulier d'intervention.
PPRI - Plan de prévention des risques d'inondation.
PPRNP - Plan de prévention des risques naturels prévisibles.
PPRT - Plan de prévention des risques technologiques.
PSMV - Plan de sauvegarde et de mise en valeur.
PUAM - Presses universitaires d'Aix-Marseille.
PULIM - Presses universitaires de Limoges.
RAE - Revue des affaires européennes.
RDI - Revue de droit immobilier.
RDP - Revue de droit public/ Réunion des parties.
REACH - Règlement sur l'enregistrement, l'évaluation, l'autorisation et les restrictions des substances chimiques.
REDE - Revue européenne de droit de l'environnement.
RFDA - Revue française de droit administrative.
RHI - Résorption de l'habitat insalubre.
RJE - Revue juridique de l'environnement.
RNU - Règlement national d'urbanisme.
RRDM - Revue romaine de droit de l'environnement.
RST - Réseau scientifique et technique du ministère de l'équipement.
RTBA - Réseau à très basse altitude.
SAGE - Schéma d'aménagement des eaux.
SAR - Schéma d'aménagement régional.
SATD - Schéma d'aménagement touristique départemental.

SCHON - Surface hors œuvre nette.
SCOT - Schéma de cohérence territoriale.
SDAGE - Schéma directeur d'aménagement des eaux.
SDAGV - Schéma départemental d'accueil des gens du voyage.
SDAU - Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme.
SDAVE - Schéma directeur d'aménagement de la voie d'eau.
SDEC - Schéma de développement de l'espace communautaire.
SDER - Schéma directeur d'exploitation de la route.
SDN - Société des nations.
SEM - Société d'économie mixte.
SETBA - Secteur d'entraînement à très basse altitude.
SNTEDD - Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable.
SNDD - Stratégie nationale du développement durable.
SPA - Service public administratif.
SPIC - Service public industriel et commercial.
SRADT - Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire.
SRADDT - Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire (et d'égalité des territoires).
SRDTL - Schéma régional de développement du tourisme et des loisirs.
SDRIF - Schéma directeur de la Région Ile-de-France.
SEA - Strategic environmental assessment.
SMVM - Schéma de mise en valeur de la mer.
SRCAE - Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie.
SRCE - Schéma régional de cohérence écologique.
SRP - Stratégie de réduction de la pauvreté.
SRU - Solidarité et renouvellement urbain.
TA - Tribunal administratif.
TC - Tribunal des conflits.
TCE - Traité instituant la Communauté européenne.
TFUE - Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
TPI - Tribunal de première instance.
TUE - Traité sur l'Union européenne.
UE - Union européenne.
UICN - Union internationale pour la conservation de la nature.
UNECE - Economic Commission for Europe.
UNESCO - Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
UTN - Unité touristique nouvelle.
VNF - Voies navigables de France.
VOLTAC - Secteur de vols tactiques.
WWF - World Wide Fund.
ZAC - Zone d'aménagement concertée.
ZAD - Zone d'aménagement différée.
ZDE - Zone de développement de l'éolien.
ZEE - Zone économique exclusive.
ZICO - Zone importante pour la conservation des oiseaux.
ZIEE - Zones présentant un intérêt majeur pour l'implantation d'activités économiques.
ZNIEFF - Zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique.
ZPPAU - Zone de protection du patrimoine architectural.
ZPPAUP - Zone de protection du patrimoine architectural et paysager.
ZPS - Zone de protection spéciale.
ZSC - Zone spéciale de conservation.

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE : LA CONSECRATION D'UN CHAMP D'APPLICATION STRATEGIQUE A LA PROCEDURE D'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE

TITRE I : UN CHAMP D'APPLICATION LARGEMENT DEFINI EN DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE I – Un champ d'application ambitieux et dynamique

CHAPITRE II – Un champ d'application limité

TITRE II : UNE TRANSPOSITION FRANCAISE DELICATE, HESITANTE ET LARGEMENT PERFECTIBLE

CHAPITRE I – L'absence de conceptualisation juridique homogène en droit interne

CHAPITRE II – Des limites et partis pris discutables

DEUXIEME PARTIE – LES CONTEXTES ET GRANDS ENJEUX STRATEGIQUES DE L'EXPANSION PROCEDURALE

TITRE I - UN POSITIONNEMENT STRATEGIQUE DANS DES CONTEXTES INSTITUTIONNELS ET POLITIQUES MOUVANTS ET COMPLEXES

CHAPITRE I – L'évaluation stratégique environnementale dans les contextes de la décentralisation et de la territorialisation du droit

CHAPITRE II – Une procédure inscrite dans des ensembles hiérarchisés et cloisonnés

TITRE II – L'OUVERTURE DE PERSPECTIVES JURIDIQUES INEDITES

CHAPITRE I – L'évaluation stratégique environnementale ou la formalisation du concept de gestion en patrimoine commun

CHAPITRE II – L'irrésistible montée en puissance de l'évaluation environnementale comme élément d'appréciation de la légalité de l'action publique

« Toutes choses étant causées ou causantes, aidées et aidantes, médiates et immédiates, et toutes s'entretenant par un lien naturel et insensible qui lie les plus éloignées et les plus différentes, je tiens impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties. »

B.PASCAL, *Pensées*, éd. Brunschvicg, II, p. 72.

« La grande coupure entre les sciences de la nature et les sciences de l'homme occulte à la fois la réalité physique des secondes, la réalité sociale des premières. Nous nous heurtons à la toute puissance d'un principe de disjonction : il condamne les sciences humaines à l'inconsistance extra-physique, et il condamne les sciences naturelles à l'inconscience de leur réalité sociale. »

E. MORIN, *La méthode*, Tome I, *La nature de la nature*, éd. Du Seuil, essais, p. 11.

« La culture et la politique s'entr'appartiennent (...), parce que ce n'est pas le savoir ou la vérité qui est en jeu, mais plutôt le jugement et la décision, l'échange judicieux d'opinions portant sur la sphère de la vie publique et le monde commun, et la décision sur la sorte d'action à y entreprendre, ainsi que la façon de voir le monde à l'avenir, et les choses qui doivent y apparaître. »

H. ARENDT, *La Crise de la culture*, Gallimard, coll. Folio, Paris, 1972, p. 285.

INTRODUCTION

« Nos esprits sont formés selon une conception qui sépare les connaissances, les isole les unes des autres en les compartimentant, privilégie la connaissance fondée sur le calcul - qui ignore le non calculable (...) - et met la politique à la remorque du calcul économique. On vit dans la fragmentation des problèmes et dans l'au jour le jour, en sorte qu'il est impossible de concevoir les problèmes fondamentaux et les problèmes globaux »¹.

Cette assertion, dont la filiation pourrait sans peine être établie avec les réflexions, plus anciennes, du philosophe Blaise Pascal sur les rapports de la culture à la nature², résume à elle seule toute la complexité des enjeux et défis épistémologiques qui, par un mouvement de bascule entre le général et le particulier, entre le tout et la partie, ne peuvent manquer de se poser à l'Homme ou à nos sociétés contemporaines lors de la problématisation de leurs rapports à la nature, et dans des perspectives propres, au droit lors de ses tentatives de préhension de l'objet environnemental. L'idée générale, simplement exprimée, et désormais communément admise, est celle de l'existence de liens d'interdépendance qui caractérisent les problèmes environnementaux et de la nécessité, corrélative, de leur approche globale par le droit ; une approche à ce point incontournable qu'elle ne pouvait d'ailleurs manquer d'être entendue et entérinée avec force en cet instant charnière de l'histoire du droit de l'environnement que constituèrent, au début de années 1990, la Conférence de Rio et sa déclaration fondatrice³, textes considérés par beaucoup, pour cette raison notamment, comme le véritable acte d'autonomisation ou d'émancipation de cette toute jeune branche du droit, vingt ans après sa naissance sur la scène internationale, avec la non moins essentielle déclaration de Stockholm de 1972⁴. Tout d'abord en effet, compte tenu de ce que le préambule du texte de 1992 souligne que *« la terre, foyer de l'humanité constitue un tout marqué par l'interdépendance »*. Mais également eu égard à son principe 4 qui précise, de façon plus solennelle encore, que *« pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considéré isolément »*. L'ambition avait germé, et était actée, de dépasser tout à la fois le concept étatique de frontière et une gestion de l'environnement cantonnée à une approche sectorielle des problèmes, de sorte que la considération de l'interdépendance, érigée en

¹ - E. MORIN, *Pour une politique de civilisation*, éd. Arléa, 2008, p.7.

² - B.PASCAL, *Pensées*, éd. Brunschvicg, II, p. 72.

³ - Sommet de la Terre, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992 ; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 12 août 1992.

⁴ - Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement suite à la réunion de cette conférence du 5 au 16 juin 1972.

impératif surplombant, a depuis fait son chemin au sein des différents ordonnancements juridiques internes et que l'on peut la retrouver énoncée au plus haut niveau des hiérarchies normatives, et notamment en France, où le préambule de la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1^{er} mars 2005 dispose, dans un libellé aux allures de mises en abymes, que « *les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité* » et que « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* ». Ainsi, s'il faut reconnaître qu'à ses premières heures, le droit de l'environnement fut avant tout celui, strictement entendu, de « *la biosphère et [de] ses composantes physiques, chimiques et biologique* »⁵, autrement dit, un droit relatif à ce qui entoure l'homme, la culture ne pouvait inconsidérément cloisonner, et ce faisant, défier sans limites la nature. Et face à la nécessité, de plus en plus pressante, de protéger un environnement reconnu dans toute sa complexité, le législateur dut progressivement convenir de ce que l'homme « *a sa part dans la nature* »⁶, qu'il n'en est pas détachable, et admettre surtout que l'ensemble de ces éléments est caractérisé par des liens d'interdépendance. Si bien que le droit de l'environnement devint, pas à pas, au-delà d'une discipline qui viserait exclusivement « *les êtres et les choses de la nature qui environnent l'homme* », un droit « *des milieux et des ressources naturelles, de la faune et de la flore sauvages, le tout compris dans un sens large qui mêle nature et artifice (...), le local et le global, le naturel et le culturel* »⁷.

Or, à cet égard, une procédure originale, apparue aux Etats-Unis et au Canada dès le début des années 1970⁸, a su jouer un rôle décisif et historique pour la matière : il s'agit de l'étude d'impact. En effet, l'un des apports fondamentaux ou premiers de cette procédure - aujourd'hui parfaitement connue, et même, pour ainsi dire, familière du grand public -, a sans aucun doute consisté à conférer un objet global à cette branche du droit lorsqu'elle n'en était encore qu'à la recherche d'elle-même, l'article R.122-3-II alinéa du Code de l'environnement en fournissant désormais, semble-t-il, la plus éclatante démonstration dans la mesure où il s'agit, selon ce texte, et grâce à cet instrument juridique pionnier, d'envisager tout à la fois les « *effets directs et indirects, temporaires et permanents [d'un] projet sur l'environnement, et en particulier sur la faune et la flore, les sites et paysages, le sol, l'eau, l'air, le climat les milieux naturels et les équilibres biologiques, sur la protection des biens et du patrimoine culturel et, le cas échéant, sur la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses) ou sur l'hygiène, la santé, la sécurité et la salubrité publique* ». Il

⁵ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, 1^{ère} éd., LexisNexis, 2011, p.4.

⁶ - *Ibid.*, p.5.

⁷ - *Ibid.*, pp. 4-6.

⁸ - A.C. KISS, Cl. LAMBRECHTS, *Les procédures d'étude d'impact en droit comparé*, RJE, 1976, p. 239.

s'agit donc bien, avec cet outil très légitimement perçu comme « révolutionnaire » à l'époque de son avènement⁹, de replacer une opération d'aménagement ou des travaux et activités dans leurs contextes globaux, d'en apprécier l'insertion environnementale en étudiant leurs effets directs et indirects, immédiats et lointains, individuels ou collectifs. Aussi, après que des expériences nationales, dont celle très remarquée de la France six années après les Etats-Unis, eurent ouvert la voie, l'étude d'impact a fait l'objet d'une véritable et spectaculaire consécration internationale, preuve d'ailleurs, s'il en est, de ce que l'interdépendance mondiale est bien aux fondements de cette procédure.

En France tout d'abord, il faudra en effet attendre la fin de cette parenthèse exceptionnelle que furent les trente glorieuses pour voir apparaître la nécessité d'une évaluation environnementale des grands travaux ou projets d'aménagement. Plus précisément, ce sont la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature¹⁰ et ses décrets d'application¹¹ qui, en posant le principe selon lequel « *les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation (...) doivent respecter les préoccupations d'environnement* » (article 2 de la loi), introduisirent, en droit interne, l'étude d'impact obligatoire pour les grands projets. Comme on le sait, ce principe a eu pour conséquence d'imposer une évaluation préventive des effets possibles des opérations matérielles susceptibles d'affecter l'environnement, ou encore des décisions qui en permettaient l'exécution directe (DUP, autorisations administratives ...). Et c'est sur son fondement qu'a été instituée la procédure telle qu'elle est toujours régie par les articles L.122-1 et suivants du Code de l'environnement.

Aussi, malgré les fortes contestations dont elle sera dès l'origine l'objet, cette initiative volontaire du législateur français va avoir un écho considérable puisqu'elle va très directement inspirer les institutions communautaires, au sein desquelles elle va prospérer, pour finalement aboutir, en 1985, à la célèbre directive n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement¹². C'est la directive dite « directive projets » (ci-après la directive EIE), texte qui reprend en substance les principes et bases méthodologiques posé(e)s en France près de

⁹ - M. PRIEUR, *Le respect de l'environnement et les études d'impact*, RJE, 1981, p. 103 ; S. HEBRARD, *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire ?*, thèse Droit, Paris II, 1982.

¹⁰ - JORF, 13 juillet 1976, p. 4203.

¹¹ - Décret n°77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (JORF, 13 octobre 1977, p. 4948) ; décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (JORF, 8 octobre 1977, p. 4897).

¹² - JOCE-L, n° 175, 5 juillet 1985.

dix ans plus tôt, et qui peut être considéré comme la concrétisation la plus avancée des efforts déployés par les organisations internationales dès le milieu des années 1970 pour promouvoir la pratique de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux niveaux tant national qu'international. En effet, comme le relève le professeur Michel Prieur¹³, l'internationalisation des études d'impact s'est développée de différentes manières : par des recommandations ou des principes directeurs émanant d'organisations internationales et visant les études d'impact nationales d'une part¹⁴ ; et par l'insertion de la procédure d'étude d'impact dans des conventions internationales d'autre part¹⁵.

« Depuis lors, presque toutes les conventions sur l'environnement introduisent, sinon une procédure spéciale, du moins une référence à l'outil étude d'impact »¹⁶ : avec notamment la Charte de la Nature adoptée par l'Assemblée Générale des Nations unies le 28 octobre 1982 (article 11-c), le protocole de Madrid sur l'environnement dans l'Antarctique de 1991, la convention d'Helsinki de 1992 sur la protection du milieu marin de la mer Baltique (article 7), les conventions de Rio sur la diversité biologique (article 14) et sur les changements climatiques (article 4-1-f), ou bien encore la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997 (article 12), etc. ; la Déclaration de Rio de 1992 étant entre temps passée par là pour en faire un principe en déclarant qu'« une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente » (principe 17). Mais c'est surtout, dans le prolongement du principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972¹⁷, pour l'obligation de diligenter des études d'impact

¹³ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, RRDM, n° 1(3)/2004, p. 62.

¹⁴ - Avec par exemple, comme le relève le professeur Michel Prieur, les recommandations de l'OCDE du 14 novembre 1974 (C-74-216), du 8 mai 1979 (C-79-116), du 20 juin 1985 (C-85-104); ou bien encore avec celles de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (recommandations n° 911 de 1981 et n° 949 de 1982), de l'OMS (recommandation 35-17 de 1982 et 39-22 de 1986), du PNUE (principes directeurs de 1981; charte européenne du littoral du 8 octobre 1981). De même, dès 1978, le Conseil d'administration du PNUE invitait les Etats à « *entreprendre des études et évaluations scientifiques conjointes* » (principe 8) et à tenir compte « *des effets nuisibles que peut avoir sur l'environnement l'utilisation des ressources naturelles partagées, sans faire de distinction selon que ces effets se produisent dans les limites de leur juridiction ou en dehors de ces limites* » (principe 13) ; décision 6/14 du conseil d'administration du PNUE du 19 mai 1978 et Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 34/186 de 1979.

¹⁵ - Toujours d'après le recensement général réalisé par le professeur Michel Prieur, une attention spéciale doit être portée aux initiatives qui concernent le milieu marin, avec en premier lieu l'article 206 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (CNUDM), ainsi que toutes les conventions sur les mers régionales qui suivront (voir par exemple l'article 17 du Protocole sur les aires protégées en Méditerranée de 1995 en vigueur depuis le 12 décembre 1999). Tel que le souligne l'auteur, une mention spéciale doit être faite de la convention sur la protection de l'environnement des pays nordiques qui est la première, en 1974, à avoir obligé à informer et à mener des négociations au sujet de l'impact d'un projet sur l'environnement entre la Finlande, la Norvège, la Suède et le Danemark (Convention nordique sur la protection de l'environnement du 19 février 1974, articles 5 et 6).

¹⁶ - *Ibid.*.

¹⁷ - Disposition selon laquelle « *chaque État a le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.* »

transfrontières que les instances internationales auront su jouer un rôle majeur et déterminant, puisqu'après inscription de celle-ci dans les *Buts et Principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement* adoptés par le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) en 1987 (principe 11)¹⁸, les travaux réalisés dans la foulée sous les auspices de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe¹⁹ (plus précisément, les résultats du Séminaire sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement de septembre 1987 - Varsovie, Pologne -), vont finalement aboutir à sa consécration avec l'adoption du premier traité international juridiquement contraignant et d'application générale en la matière ; il s'agit bien entendu de la célèbre Convention d'Espoo (Finlande) du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (également dite « Convention EIE »), texte qui est entré en vigueur le 10 septembre 1997. Ainsi, même si ce sont essentiellement, avec cette convention et la directive EIE, les pays d'Europe qui sont aujourd'hui liés par des engagements normatifs en matière d'étude d'impact²⁰, la procédure est également consacrée par de nombreuses conventions internationales, ce qui a récemment mené la Cour internationale de justice (CIJ) à reconnaître et affirmer « *qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée* »²¹. Dans de très nombreux Etats désormais, la procédure « *met en œuvre concrètement deux principes importants du droit de l'environnement. D'abord le principe de prévention puisque l'étude d'impact est obligatoirement préalable à la décision et a pour but d'éviter des actions qui seraient gravement dommageables pour l'environnement ou même irréversibles (...). Ensuite le principe d'intégration puisqu'il s'agit d'intégrer l'environnement dans les stratégies d'action des décideurs publics et privés. A ce titre l'étude d'impact permet de parvenir à un développement durable conformément au principe 4 de la Déclaration de Rio* »²².

Aussi, si la directive EIE de 1985 et le Convention d'Espoo de 1991 auront joué un rôle décisif pour la promotion et la mise en œuvre d'une telle démarche, son succès peut très facilement s'expliquer. Il tient tout simplement à une méthode de bon sens qui a fait ses preuves et qui, en s'en remettant par exemple à l'article R.122-5-II du Code de

¹⁸ - Résolution 14/25 du Conseil d'administration du PNUE, Nairobi, 17 juin 1987, UNEP/GC.14/17, annexe III).

¹⁹ - CEE-ONU, organe subsidiaire du Conseil économique et social de l'ONU – ECOSOC.

²⁰ - A cet égard, on relèvera la ratification de la Convention d'Espoo par la France avec la loi n° 2000-328 du 14 avril 2000 autorisant l'approbation de la Convention d'Espoo ; *JORF*, 15 avril 2000.

²¹ - CIJ, 20 avril 2010, *Argentine c/ Uruguay, Affaire relative à des usines de pâte de papier le long du fleuve Uruguay*, paragraphe 204, *RJE*, n° 4-2010, p. 605 et s., note J. SOHNLE.

²² - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit., p. 61.

l'environnement, peut dans un premier temps être sommairement présentée comme comportant sept volets ou séquences articulé(e)s et cohérent(e)s. Selon ce texte en effet, il s'agira tout d'abord, pour le pétitionnaire d'un projet d'ouvrage ou d'activité, de produire une description de celui-ci, ainsi que de ses principales caractéristiques. Puis, dans un second temps, il devra produire une analyse de l'état initial de la zone et des milieux susceptibles d'être affectés par le projet, analyse qui sera suivie, dans un troisième temps, d'une étude des effets du projet sur l'environnement. Devra ensuite être fournie par le maître d'ouvrage une esquisse des principales solutions de substitution examinées, ainsi que les raisons pour lesquelles, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine, le projet présenté a été retenu. Sera par ailleurs exigée de lui une présentation des mesures prévues, d'une part, pour éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine et réduire les effets n'ayant pu être évités, et d'autre part, pour compenser, lorsque cela est possible, les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits. Et s'il n'est pas possible de compenser ces effets, le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage devra justifier de cette impossibilité. La description de ces mesures doit en outre être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes, de l'exposé des effets attendus de ces mesures à l'égard des impacts du projet ainsi que d'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement. Et enfin, pour finir cette présentation sommaire, l'étude d'impact doit comporter un exposé des méthodes utilisées pour établir l'état initial de l'environnement et évaluer les effets du projet sur l'environnement et, lorsque plusieurs méthodes sont disponibles, une explication des raisons ayant conduit aux choix opérés, exposé qui devra être accompagné d'une description des difficultés éventuelles, de nature technique ou scientifique, rencontrées par le maître d'ouvrage pour réaliser cette étude.

Comme on le voit, à travers l'évaluation environnementale, c'est bien un véritable « discours de la méthode » qui s'impose, cet outil d'aide à la décision associant la « *confiance dans l'analyse scientifique et [combinant] l'application des principes de prévention et de participation* »²³. On sait en effet que l'information et la participation du public sont inhérentes au droit des études d'impact puisqu'il s'agit, avec ces deux procédures complémentaires et congruentes, d'améliorer le processus de décision grâce aux observations, suggestions et critiques du public, afin de mieux protéger l'environnement. En bref, l'évaluation environnementale facilite la réflexion des décideurs sur les conséquences

²³ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, RFDA, juillet-août 2008, p. 633.

globales de leurs actes. Elle est « *l'alliance du bon sens et de la révolution (...). Le bon sens c'est la mise en œuvre du vieux principe mieux vaut prévenir que guérir et pour cela il faut réfléchir avant d'agir*²⁴ ». Cet instrument, qui correspond à un besoin de « *juridicisation légitimante de l'expertise scientifique*²⁵ », est une expertise qui fait entrer l'écologie dans le droit, obligeant à concevoir tout projet de manière plus réfléchie selon une conception globale et intégrée. Et la « révolution tranquille » tient à ce que les auteurs de la décision se voient imposer un effort de transparence et doivent abandonner de vieilles recettes qui leur ont souvent permis de concevoir des projets à l'abri des regards, retranchés derrière le paravent d'une technicité prétendument inaccessible aux non-initiés ou au sens commun du citoyen ordinaire. Il s'agit de permettre « *aux autorités publiques qui décident et au public qui est consulté, d'autoriser ou non cette activité en connaissance de cause* »²⁶. En contraignant les gouvernements à porter une attention particulière aux effets sur l'environnement et aux éventuels projets de remplacement, et en les obligeant à recueillir les avis et opinions du public, la procédure a ponctuellement fait ses preuves en tant qu'outil de protection de l'environnement. Et l'on en connaît également les applications multiples étant donné que, désormais « *bien ancrée dans le droit positif* »²⁷, l'étude d'impact est devenue, depuis sa consécration, une des étapes classiques de tout processus d'investissement²⁸, son succès tenant notamment à la souplesse d'une méthode qui, à partir d'une base commune, est à l'origine d'une « *grande variété* » de régimes spéciaux dont « *le corpus juridique varie selon le domaine d'application* »²⁹.

Toutefois, sans remettre en cause le bienfondé de ces affirmations, et malgré une amélioration constante de la procédure - la directive EIE ayant en particulier fait l'objet de modifications à quatre reprises pour tenir compte d'un nécessaire durcissement des exigences dans des contextes politiques, juridiques et techniques en constante évolution (1997, 2003,

²⁴ - M. PRIEUR, *Le respect de l'environnement et les études d'impact*, op. cit., p. 103.

²⁵ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 591.

²⁶ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, RRDM, n° 1(3)/2004, p. 61.

²⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2100.

²⁸ - Des données statistiques pouvant tout de suite se révéler plus parlantes, on relèvera ainsi, même si les données considérées ne présentent pas toutes les garanties de fiabilité, qu'en moyenne, de 2005 à 2008, plus de 10 700 d'études d'impact « projets » ont été réalisées chaque année dans 19 des États-membres de l'UE, avec en particulier 4200 études réalisées en France pour la seule année 2008.

(CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n°007411-01, mai 2011, p. 15).

²⁹ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 162.

2011, 2014)³⁰ -, les experts, décideurs politiques et les associations de protection de l'environnement se sont également très vite accordés à dire que l'évaluation environnementale, au stade des simples « projets » ou « activités » ponctuels, était insuffisante, et qu'elle devait mener à s'interroger sur les programmes plus globaux dans lesquels ces « projets » ou « activités » s'inscrivent ; une route, une voie ferrée, ou une ligne électrique par exemple, font en effet partie de réseaux structurants et les incidences environnementales de chaque « projet » ne peuvent se concevoir qu'en les projetant dans leur contexte plus général, en amont du processus décisionnel. Il est autrement dit apparu nécessaire de ne pas se limiter à une appréciation des incidences environnementales des « projets » au stade de la décision finale de les réaliser. Il importait d'appliquer aussi cette appréciation aux documents de planification ou de programmation qui ouvrent la voie de cette réalisation et la rendent possible.

En effet, l'expérience acquise dans le cadre de la mise en œuvre de la directive EIE et de la Convention d'Espoo a très tôt mis en évidence que, trop souvent, l'évaluation environnementale intervenait trop tardivement dans le processus décisionnel, le problème environnemental majeur pouvant foncièrement résider dans le choix crucial de la localisation d'un « projet » ou d'une « activité » dans telle ou telle zone plus que la nature de ce « projet » ou de cette « activité » en elle-même. Et il convenait, pour cette première raison, de prévoir l'évaluation environnementale le plus en amont possible de la décision, au moment du choix décisif de la localisation. Comme le souligne la Commission européenne dans son guide rédigé à l'adresse des Etats membres de l'Union européenne au début des années 2000 (ci-après « vade-mecum de la Commission européenne »³¹), l'étude d'impact traditionnelle « *se place à un stade où les possibilités de changements significatifs sont souvent limitées. Le site d'un projet ou le choix des solutions alternatives peut déjà avoir été décidé dans le cadre de*

³⁰ - Avec dans un premier temps la directive du Conseil n° 97/11/CE du 3 mars 1997 (JOCE-L, n° 75, 14 mars 1997) et la directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 (JOCE-L, n° 156, 25 juin 2003 ; voir Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 juin 2003, *Les résultats de l'application de la directive EIE par les États membres*, COM(2003) 334 final). Et plus récemment, après que la communication de la Commission du 30 avril 2007 intitulée « *Examen à mi-parcours du sixième programme d'action communautaire pour l'environnement* » et le rapport de la Commission du 23 juillet 2009 sur l'application et l'efficacité de la directive 85/337/CEE du Conseil, ont souligné la nécessité d'améliorer les principes de l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets et d'adapter la directive EIE, avec la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JOUE-L, n° 26, 28 janvier 2012), et enfin, avec la directive n° 2014/52/UE du Parlement et du Conseil du 16 avril 2014 (JOUE-L, n° 124, 25 avril 2014).

³¹ - CATHERINE DAY, Directeur général - DG Environnement de la Commission européenne, *Mise en œuvre de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, non daté (mais exploité par l'auteur de la présente contribution dès 2004), 68 p. Comme le souligne la Commission européenne au point 1.3 de ce document, dont il sera également facile d'observer qu'il a grandement aidé la présente contribution : « *Le document a été préparé par des représentants des États membres et de la DG Environnement de la Commission européenne qui rassemblaient une certaine expérience de la négociation de la directive et de la réalisation d'évaluations environnementales à divers niveaux (voir annexe II). Il a également bénéficié du débat entre les experts nationaux de l'EES des États membres et des pays en voie d'adhésion. Les auteurs ont surtout pensé aux questions que les États membres devront aborder quand ils appliqueront la directive dans leur propre système juridique* ».

plans applicables à l'ensemble d'un secteur ou d'une zone géographique »³². En outre, le caractère trop tardif de la procédure d'étude posait également problème du point de vue de la légitimité démocratique étant donné que, dès lors que les plans ou programmes sont souvent adoptés au terme de procédures démocratiques (lois, délibérations des collectivités territoriales, etc.), ils accordent à la réalisation de travaux ou d'opérations d'aménagement une légitimité qui rend beaucoup plus difficile leur mise en cause ultérieure, et ceci quel que soit ce que révèle l'étude d'impact réalisée en aval de la planification, au stade de l'autorisation du projet³³. Celle-ci pouvait certes conduire à une modification des modalités de réalisation du « projet » ou de l'« activité » considérée, mais rarement à la remise en cause de son principe. Dans la mesure où l'on pouvait « *mettre en doute l'existence d'une décision administrative indépendante et impartiale tenant pleinement compte d'une éventuelle évaluation des incidences sur l'environnement et des observations du public si les instances politiques responsables se sont clairement prononcées pour le projet* »³⁴, il convenait de se placer au stade du processus décisionnel où des choix sont opérés qui ouvrent la voie à sa réalisation et la rendent possible. En somme, se fit rapidement jour la « *nécessité de saisir les projets d'ouvrages et de travaux, qui devront faire l'objet d'une étude d'impact le moment venu, dès que le principe de leur réalisation est envisagé* »³⁵. « *Il fallait aller plus loin, car c'est en fait au niveau des options stratégiques que les choix structurants, souvent irréversibles, sont effectués* »³⁶.

Or, précisément, après que certains Etats aient à nouveau ouvert la voie, et plus spécialement, les Etats-Unis ou le Canada, dont la pratique des évaluations environnementales a dès l'origine concerné les politiques publiques et documents de planification³⁷, c'est bien là

³² - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

³³ - Voir en ce sens les principales propositions du Rapport public du Conseil d'Etat de 2011, selon lequel en particulier, il s'agit d'« *opérer un choix de principe consistant à généraliser les concertations ouvertes très précoces, intervenant le plus en amont possible de la procédure d'élaboration de la décision, pour alléger au maximum les consultations d'aval des organismes, souvent formelles et de faible portée sur le contenu de la décision qui va être prise ou de la réforme qui va être adoptée* » (Conseil d'Etat de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, Volume 2, 28 juin 2011).

³⁴ - Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, aff. n° C-2/07, point 78 ; *JOCE-C* n° 107, 26 avril 2008.

³⁵ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 638.

³⁶ - R. ROMI, *La directive relative à l'évaluation des incidences des plans et programmes : conjuguer la prévention et la transparence*, *Dr. Env.*, n° 92, octobre 2001, p. 225.

³⁷ - Aux Etats-Unis, le *National Environmental Policy Act* (NEPA) du 22 décembre 1969 fut en effet le premier texte à prévoir, en même que l'étude d'impact classique était consacrée pour les travaux ou opérations d'aménagement ponctuels, une évaluation environnementale des politiques, plans et programmes. Au Canada ensuite, où la pratique a à notre connaissance débuté dans les années 1980, une directive gouvernementale impose désormais la réalisation d'évaluations stratégiques environnementales (Directive du Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes. Voir le site internet de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale : <http://www.ceaa.gc.ca>). On pourra également relever que droit néerlandais en 1987, et le Danemark en 1993, furent manifestement parmi les pays européens les plus volontaires et en avance en la matière. Pour un recensement plus exhaustif, voir en particulier M.

toute l'ambition ou le *ratio legis* de la directive n° 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement³⁸, ainsi que du Protocole additionnel à la Convention Espoo signé à Kiev (Ukraine) en mai 2003 et relatif à l'« évaluation stratégique environnementale », textes qui, par l'ouverture qu'ils consacrent d'un cadre « stratégique » au pilier procédural du droit de l'environnement, marquent indéniablement, comme nous nous attacherons à le démontrer, non seulement l'entrée de l'évaluation environnementale dans une nouvelle ère, mais plus encore, une avancée considérable pour le droit de l'environnement à l'aube du 21^{ème} siècle.

En effet, ces deux textes, qui constitueront la matière première de la présente contribution, comblent les lacunes de l'évaluation limitée aux seules exigences de la Convention d'Espoo et de la directive EIE en réclamant l'évaluation de l'impact environnemental d'une variété de plans et de programmes, sources d'informations essentielles au sujet de la pertinence ou de l'opportunité des politiques publiques dans les champs de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. L'idée directrice est désormais la suivante : dès lors qu'elle est réalisée en amont du processus décisionnel, l'évaluation environnementale permet aux décideurs d'envisager une plus large gamme de solutions visant à atténuer les effets dommageables à l'environnement et pourra ainsi encourager des réorientations politiques, juridiques ou structurelles. Il s'agissait de considérer l'emboîtement d'opérations qui n'étaient jusque-là appréhendées qu'isolément, et d'envisager d'appliquer l'évaluation, non-plus seulement pour un choix ponctuel, « *mais à toutes les facettes d'une politique de territoire* »³⁹. Et cette prise en compte globale de l'environnement, le plus tôt possible et au plus haut niveau dans le cadre de la prise de décision relative aux plans et programmes, est appelée « évaluation de l'impact sur l'environnement des décisions stratégiques » (« EIEDS »), ou plus simplement, « évaluation stratégique environnementale » (« ESE » ; « SEA » pour « *Strategic Environmental Assessment* » en anglais), cette dernière formule étant expressément consacrée par le Protocole de Kiev et manifestement la plus répandue en pratique⁴⁰, en particulier dans le cadre des différents rapports des instances nationales et européennes ou internationales⁴¹. Aussi, pour bien comprendre les portées et

SCHMIDT, E. JOÃO, E. ALBRECHT, *Implementing Strategic Environmental Assessment*, Springer Berlin, Heidelberg, 2005, 742 p.

³⁸ - JOCE-L, n° 197, 21 juin 2001, p.30.

³⁹ - P.LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 634.

⁴⁰ - Pour des raisons de commodité, et du fait de sa charge évocatrice ou signifiante, elle sera donc celle que nous retiendrons ci-après.

⁴¹ - Sur le sujet, comme le souligne la Commission européenne au point 1.1 de son vade-mecum, « *bien que le terme «stratégique» n'apparaisse pas dans son titre ou dans son texte, [la directive 2001/42/CE] est souvent appelée « directive relative à l'évaluation environnementale stratégique » (ou EES) car elle traite de l'évaluation de l'impact sur*

enjeux juridiques de la nouvelle procédure telle que consacrée par la directive n° 2001/42/CE (qui peut être rencontrée sous l'appellation « directive ESE »⁴², « directive EES »⁴³, « directive ESIE »⁴⁴ », voire encore « directive EIPPE »⁴⁵) ou par le Protocole de Kiev, textes qui peuvent être considérés comme la poursuite naturelle ou comme une accélération de la « révolution tranquille » initiée dans les années 1970 par l'étude d'impact des « projets » ou « activités », quelques remarques liminaires s'imposent qui permettront de mieux délimiter notre sujet.

En effet, au-delà de devoir être rattachée à son aînée, l'évaluation stratégique environnementale doit, plus globalement, être considérée comme l'aboutissement de la progressive mais non moins spectaculaire montée en puissance, à laquelle on assiste depuis près d'une quarantaine d'années, des thèmes congruents, et d'inspiration anglo-saxonne, de la planification, de l'évaluation des politiques publiques, et de la démocratie participative dans les champs de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (section 1). L'appréhension liminaire de ces trois données, à la fois contextuelles et consubstantielles, et qui constitueront la toile de fond de la présente recherche, nous permettra ensuite d'affirmer, pour parfaire la définition des termes de notre sujet, et avant de resserrer notre problématique, l'avènement d'une authentique matrice unificatrice et globalisante du droit de l'environnement, la procédure intéressant ou affectant désormais cette matière dans la majeure partie de ses aspects ou fondements essentiels (section 2).

l'environnement à un niveau plus élevé et plus stratégique que celui des projets (qui sont traités dans la directive relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement (ou EIE) (directive 85/337/CEE modifiée par la directive 97/11/CE)) ».

⁴² - Qui sera la dénomination retenue ci-après.

⁴³ - Vade-mecum de la Commission européenne

⁴⁴ - Formule parfois utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne notamment (voir par exemple CJUE, 21 juin 2012, *Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton c/ Ypourgos Perivallontos e.a.*, aff. n° C 177/11, point 1, non publiée.

⁴⁵ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 26.

Section 1 – Les destins congruents de la planification, de l'évaluation et de la participation du public en matière d'environnement, d'aménagement du territoire et d'urbanisme :

Les droits de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme sont aujourd'hui entrés, sous l'effet d'une « *invasion des techniques de planification* »⁴⁶, ou de leur « *prolifération* »⁴⁷, dans ce que l'on peut appeler une véritable « *ère de la planification* »⁴⁸ ou « *obsession planificatrice* »⁴⁹. Observable aux niveaux international et national, une très forte tendance à la planification et à la programmation s'est en effet manifestée dans les champs respectifs, et largement enchevêtrés, de ces trois pans du droit, au point d'être devenue, non seulement « *l'une des caractéristiques des évolutions législatives de ces dernières années* »⁵⁰, mais plus encore, une obligation quasi systématique ; le constat, largement lié aux nouvelles perspectives voulues par l'objectif d'un développement durable, allant d'ailleurs jusqu'à faire germer, à l'esprit de certains observateurs, l'idée d'un « *principe de planification* »⁵¹. Une gestion prospective de l'environnement, propulsé au rang de standard ou de *modus operandi* privilégié, s'est imposée en quelques décennies. A travers des outils juridiques d'un « genre nouveau », regroupés sous la bannière, quelque peu attrape-tout, « *plans et programmes* », un cadre formel est établi, quelque part à mi-chemin entre la simple modalité de gestion et la règle de droit classiquement entendue, cadre au sein duquel il s'agit de définir des objectifs, ainsi que les moyens propres à leur satisfaction.

Aussi, après un rapide aperçu général du phénomène, aperçu qui nous permettra, dans un premier temps, d'apprécier l'étendue globale de cette nouvelle forme d'intervention publique dans les champs respectifs, ou combinés, de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, mais aussi, d'entrevoir les contours d'une gestion prospective de l'environnement au premier chef caractérisée par ses caractères pluriel ou protéiforme (paragraphe 1), l'on pourra rapidement constater, dans un second temps, et que ce soit sur la scène internationale ou en droit interne, une coïncidence historique évidente et immédiate entre la montée en puissance de ce phénomène et celle du thème de l'évaluation environnementale des politiques publiques. Au point d'ailleurs qu'il nous sera finalement

⁴⁶ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 66.

⁴⁷ - Comme l'observait déjà Yves Jégouzo au sujet de la planification environnementale au milieu des années 1990 (Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA, 1994, p. 608).

⁴⁸ - G. MICHEL, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, RJE, n° 1/2003, p. 23. (extrait du mémoire de DEA du même auteur : *L'apport de la jurisprudence communautaire aux notions de plan et de programme en matière d'environnement*, mémoire de DEA de droit de l'environnement et de l'urbanisme, sous la direction de M. Prieur, 2002.)

⁴⁹ - S. PERIGNON, *Le nouvel ordre urbanistique*, Defrénois, 2004, p. 11.

⁵⁰ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes* in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 312.

⁵¹ - R. ROMI, *Politiques publiques d'environnement : nouveaux développements législatifs*, RDP, n° 3/1995, p. 773.

possible de conclure au caractère tardif de la consécration définitive du procédé évaluatif en matière de planification (paragraphe 2), ce d'autant plus que la multiplication des instruments pertinents participait déjà, depuis plusieurs décennies, du développement plus général d'un droit négocié impliquant de très nombreux acteurs, acteurs parmi lesquels les administrés ou le public s'étaient déjà vu reconnaître une place importante par souci de transparence (paragraphe 3).

§ 1 : L'avènement d'une ère de la planification :

L'intérêt, très soutenu, porté à la démarche planificatrice par les législateurs depuis une quarantaine d'année, est observable à tous les niveaux de prise de décision, que ce soit au niveau international, au niveau de l'Union européenne, ou bien encore à l'échelle nationale, ce qui est logique dans la mesure où, d'une part, l'initiative a été essentiellement supranationale dans de nombreux domaines et que la vocation intégratrice du droit de l'Union européenne a en particulier pu imposer la mise en place de plans ou programmes au moyen de nombreuses directives sectorielles, alors que, d'autre part, et à l'inverse, les initiatives nationales ont naturellement su influencer les législateurs onusien et européen.

Au niveau international en effet, il est tout d'abord possible, rétrospectivement, de voir en la Déclaration de Stockholm de juin 1972 un instant initial, sorte de big-bang juridique ou acte fondateur de la démarche planifiée à l'échelle planétaire, et dont l'écho, vigoureux, ne tarderait pas, sans attendre le terme de la décennie alors inaugurée, à se faire ressentir au sein des différentes instances internationales et des ordres juridiques internes. L'érection d'un « principe », sa place dans la déclaration (principe n° 2), et la généralité des termes de son énoncé sont en effet particulièrement nets et révélateurs à cet égard puisque désormais, « *les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels* », devront « *être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin* ». Ainsi, outre la place accordée, dès 1972, aux plans et programmes comme nouvelle méthode de travail au sein des instances du droit international, la démarche planifiée fut plus encore consacrée comme objectif global destiné à satisfaire aux exigences du concept, alors tout juste naissant, de développement durable ; révélant d'emblée des liens intimes ou rapports consubstantiels entre cette finalité nouvelle du droit et la technique juridique simultanément et solennellement promue en matière de protection de l'environnement. De sorte que la nouvelle prescription impactera d'une part, avec le

Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), jusqu'à l'appellation même de l'organisme alors créé et investi de la coordination des activités des Nations unies dans le domaine de l'environnement, et sera, d'autre part, immédiatement concrétisée avec un plan d'action de 109 propositions. L'idée, féconde, sera par suite systématiquement reprise dans le cadre des rencontres décennales entre dirigeants mondiaux organisées par l'ONU en matière d'environnement, ainsi que dans des organisations internationales à vocation régionale tels que l'OCDE. Et il faut bien évidemment évoquer en premier lieu l'Agenda 21 - ou Action 21 - adopté lors de la déclaration de Rio de juin 1992, document qui constitua un plan global d'action ambitieux qui devait être mis en œuvre jusqu'au XXI^{ème} siècle⁵² par les gouvernements, les institutions de développement, les organismes des Nations Unies, les organisations non-gouvernementales, ce dans tous les domaines où l'activité humaine affecte l'environnement. Mais suivront également le plan d'application du sommet de Johannesburg de juin 2002 comportant 170 propositions d'action, puis, la conférence Rio +20 de juin 2012, qui a établi un cadre de programmation décennale sur les modes de consommation et de production durable, et enfin, les « Objectifs du développement durable », qui ont été appelés à prendre le relais des « Objectifs du Millénaire pour le développement » à partir de 2015⁵³.

Au niveau de l'Union Européenne ensuite, où le recours à la démarche planifiée se manifeste de manière plus nette encore, il faut commencer par souligner l'encadrement de l'activité des institutions européennes par les programmes d'action pour l'environnement (PAE). Le premier de ces programmes pluriannuel fut adopté au lendemain de la Déclaration de Stockholm pour la période 1973-1976, et l'initiative, reconduite à six reprises, aura permis l'adoption de nombreuses directives en matière d'environnement. Il sera également, comme nous l'observerons, un outil de promotion important du principe d'intégration de l'environnement dans les autres politiques publiques⁵⁴, devenant en particulier l'un des moteurs décisifs de l'avènement de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. Aussi, au terme du 6^{ème} de ces programmes portant sur la période 2002-2012⁵⁵, les députés

⁵² - Tel que nous aurons l'occasion de le vérifier, ces objectifs sont encore loin d'avoir été atteints, et font toujours – malheureusement – office de référence pour la mise en œuvre du développement durable ; en tant notamment, et pour ce qui nous intéressera en particulier, qu'ils fourniront des indicateurs utiles dans le cadre de l'évaluation des plans et programmes. Sur le sujet, voir en particulier J.-P. BROUANT, H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, RFDA, 2006, p. 750 et s.

⁵³ - Le nouvel agenda, adopté en septembre 2015 à New-York, comprend 17 nouveaux objectifs de développement durable, objectifs qui sont censés guider la politique et le financement du développement pour les 15 prochaines années.

⁵⁴ - On notera que la Cour de justice a déjà jugé que le cinquième programme d'action fournissait « *un cadre pour la définition et la mise en œuvre de la politique de la Communauté* » mais qu'il ne comportait pas de normes juridiques à caractère obligatoire (CJCE, 12 décembre 1996, *Rovigo*, aff. n° C-142/95P, Rec., p. I-6669, point 32). Par contre, cet d'instrument doit être pris en considération par le juge national lorsqu'il permet d'éclairer la portée d'actes de droit communautaire (CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi*, aff. n° C-322/88, Rec. I-6669, point 32).

⁵⁵ - Décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement. *JOCE-L*, n°242 du 10 septembre 2002, p.1.

européens ont récemment adopté, le 24 octobre 2013, l'accord négocié avec le Conseil européen à propos du 7^{ème} programme d'action⁵⁶. Ce document intitulé « *vivre bien, dans les limites de notre planète* », structurera l'ensemble de la politique environnementale de l'Union européenne jusqu'à l'horizon 2020, ce autour de neuf objectifs prioritaires parmi lesquels la protection de l'environnement et le renforcement de la résilience écologique, le soutien à une croissance durable et efficiente, et la protection contre les menaces environnementales pour la santé. Et il faut par ailleurs souligner la mise en place d'outils spécifiques et inédits de planification budgétaire et financière avec les Fonds structurels européens et fonds assimilés⁵⁷, ensemble destinés à réduire les inégalités de développement sur l'ensemble du territoire européen, à mettre en œuvre la politique européenne de cohésion économique, sociale et territoriale⁵⁸, et se traduisant concrètement par des « programmes opérationnels » préparés, à l'échelle régionale, par les Etats membres au titre de chaque fonds⁵⁹. Et à côté d'initiatives sectorielles telles que le plan d'action en faveur de la diversité biologique (PADB)⁶⁰, il convient de relever l'existence, relativement confidentielle, d'une initiative intergouvernementale originale, volontaire et informelle (en l'absence, en principe, de compétence de l'Union européenne en matière d'aménagement du territoire) avec le Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC)⁶¹.

⁵⁶ - Commission européenne, 7^{ème} Programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020, *Bien vivre, dans les limites de notre planète*, COM(2012)710, 29 novembre 2012.

⁵⁷ - Fonds sur lesquels nous reviendrons dans le détail et désormais régis par les textes suivants : Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013) ; Règlement (UE) n° 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional et aux dispositions spécifiques particulières relatives à l'objectif "Investissement pour la croissance et l'emploi", et abrogeant le règlement (CE) n° 1080/2006 (JOUE-L n° 347/320, 20 décembre 2013, p. 289) ; Règlement (UE) n° 1304/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n°1081/2006 du Conseil, JOUE-L, n° 347/470, 20 décembre 2013) ; Règlement (UE) n° 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1084/2006 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013, p. 281) ; Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013, p. 487) ; Règlement (UE) n° 508/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relatif au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche et abrogeant les règlements du Conseil (CE) n° 2328/2003, (CE) n° 861/2006, (CE) n° 1198/2006 et (CE) n° 791/2007 et le règlement (UE) n° 1255/2011 du Parlement européen et du Conseil (JOUE-L, n°149, 20 mai 2014, pp. 1–66)..

⁵⁸ - Également appelée « politique régionale de l'Union européenne » et introduite par l'Acte unique européen de 1986, la politique de cohésion économique, sociale et territoriale figure désormais à l'article 174 du TFUE.

⁵⁹ - La Commission européenne a en particulier proposé, à la suite d'une coopération étroite avec les États membres et dans le cadre de la stratégie de Lisbonne, les orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion. Celles-ci ont été officiellement et définitivement adoptées par le Conseil de l'Union européenne le 6 octobre 2006 (décision n° 2006/702/CE du Conseil du 6 octobre 2006 relative aux orientations stratégiques communautaires en matière de cohésion, JOCE-L, n° 291, 21 octobre 2006, p. 11–32).

⁶⁰ - COM(2006) 216.

⁶¹ - *Schéma de développement de l'espace communautaire*, Commission européenne, OPOCE. 1997, p.12.

Mais cela fait surtout une cinquantaine d'années que les directives européennes imposent aux Etats membres d'établir des plans et des programmes environnementaux afin d'assurer une protection cohérente de l'environnement sur tout le territoire de la Communauté. De l'élimination des déchets⁶² à la protection de l'air⁶³, de la faune et de la flore⁶⁴, en passant notamment par le bruit⁶⁵, la gestion des ressources en eau⁶⁶, la qualité des eaux de baignade⁶⁷ ou bien encore la gestion des risques naturels⁶⁸, la quasi-totalité des domaines environnementaux est aujourd'hui concernée par la planification. « *L'exigence est d'ailleurs loin d'être anecdotique puisque ces documents sont censés être les pièces maîtresses, les cadres juridiques des politiques internes des Etats membres dans les domaines concernés* »⁶⁹. Des dizaines de directives en font aujourd'hui mention, si bien que les plans et programmes font désormais partie des principaux outils dépendants de l'Union européenne en matière de protection harmonisée de l'environnement.

Si l'influence des organisations internationales, et de l'Union européenne en particulier, s'est avérée considérable, les Etats n'ont toutefois pas toujours attendu l'initiative supranationale pour mettre en place leurs propres systèmes de planification. L'éventail des plans et programmes pertinents y était parfois même déjà pléthorique, les sources internationales n'ayant en définitive fait qu'amplifier, renforcer et/ou harmoniser le phénomène dans le contexte d'influences réciproques.

Ainsi, en France, dans un premier temps essentiellement consacrée en droit public économique *via* les onze plans de développement économique et social qui se succédèrent à partir de 1947 (plan de la nation), la planification a également su faire, à côté d'une planification urbaine développée (SCOT, PLU, cartes communales, etc.), et à la fin des

⁶² - La première directive posant une telle exigence est la directive n° 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975, concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les Etats membres (JOCE-L, n° 194, 25 juillet 1975). Directive abrogée par la directive n° 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (JOCE-L, n° 312/3, 22 novembre 2008).

⁶³ - Avec en particulier la directive n° 2001/81/CE du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, JOCE-L, n° 309, 27 novembre 2001.

⁶⁴ - Directive « Oiseaux » n° 79/409/CE du 2 avril 1979 (remplacée par la directive n° 2009-147 du 30 novembre 2009, JOUE-L, n° 20, 26 janvier 2010) et directive « Habitats » n° 92/43/CE du 21 mai 1992 (JOCE-L, n° 206, 22 juillet 1992, pp. 0007-0050). On pourra également relever des instruments sectoriels comme le règlement (CE) n° 1100 / 2007 du Conseil du 18 septembre 2007 instituant des mesures de reconstitution du stock d'anguilles européennes et dont l'article 2 oblige les Etats à élaborer des plans de gestion de l'anguille qui « recensent et définissent les différents bassins hydrographiques situés sur leur territoire national qui constituent l'habitat naturel de l'anguille européenne » (JOUE-L, 22 septembre 2007).

⁶⁵ - Directive n° 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, JOCE-L, n° 189/12, 18 juillet 2002.

⁶⁶ - Directive n° 2000/60/CE du 23/10/00 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOCE-L, n° 327, 22 décembre 2000.

⁶⁷ - Directive n° 76-160 du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade, JOCE-L, n° 31, 5 février 1976.

⁶⁸ - Directive n° 2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondations, JOUE-L, n° 288, 6 novembre 2007.

⁶⁹ - G. MICHEL, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, op. cit., p. 3.

années soixante/début des années soixante-dix, son apparition dans le champ de l'environnement où elle est aujourd'hui parfaitement intégrée dans la pratique des pouvoirs publics. Dans l'ensemble, les plans de protection et de gestion de l'environnement présentent une caractéristique révélatrice de la structure traditionnelle du droit français de l'environnement qui a toujours privilégié une approche sectorielle des problèmes⁷⁰. Ils ne traitent en principe que d'un aspect spécifique de la protection de l'environnement, l'approche globale des sujets restant exceptionnelle, même si, sous l'influence du concept de développement durable, et au contact de la planification urbaine ou de l'aménagement du territoire en particulier, celle-ci tend très significativement à se développer. Ainsi, trois catégories de plans semblent toujours identifiables au sein des plans de gestion et de protection de l'environnement. Tout d'abord celle des plans et programmes environnementaux s'attachant à la sauvegarde et à la gestion du milieu naturel, puis, celle relative à la protection du paysage et du patrimoine culturel, et enfin, celle portant sur la prévention des risques et des nuisances⁷¹, un panel représentatif pouvant ici être dressé, qui sera continuellement enrichi au fil de nos développements.

Au sein tout d'abord des instruments visant à assurer la protection et la gestion des milieux naturels, il semble falloir accorder une place privilégiée aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux institués par la loi du 3 janvier 1992⁷² et par le décret n° 92-1042 du 24 septembre 1992⁷³. Ces schémas constituent sans doute le modèle le plus élaboré de la planification sectorielle de l'environnement⁷⁴ et auront largement inspiré le législateur dans le cadre des travaux qui aboutirent à la directive-cadre eau n° 2000/60/CE⁷⁵. Dans le même domaine, à partir de 1971, l'Etat a financé des opérations de rivières propres en concertation avec les collectivités locales. Pour formaliser cette aide, le Comité interministériel de la qualité de la vie a institué des « contrats rivières propres » le 19 mai 1980 avec le Comité d'agrément national⁷⁶. Ils constituent désormais des instruments opérationnels de mise en

⁷⁰ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA 1994, p. 607-616.

⁷¹ - *Ibid.*

⁷² - Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, JORF, n° 3 du 4 janvier 1992. Cette loi a été largement amendée par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JORF n°303 du 31 décembre 2006.

⁷³ - JORF n° 225 du 27 septembre 1992.

⁷⁴ - Mis en place dans le cadre des grands bassins versants (schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux – SDAGE, article L. 212-1 du Code de l'environnement) ou de sous-bassins constituant une unité hydrographique (schémas d'aménagement et de gestion des eaux – SAGE, article L.212-3 du Code de l'environnement), ces documents doivent définir les objectifs d'une protection quantitative et qualitative de la ressource en eau et déterminer les milieux aquatiques (zones humides en particulier) devant faire l'objet de mesures de protection.

⁷⁵ - Ils ont servi de modèle pour les « plans de gestion » et des « programmes de mesures » des districts hydrographiques au niveau européen.

⁷⁶ - Des circulaires du 5 février 1981 et du 12 novembre 1985 organisaient ces contrats de rivière. Elles furent remplacées par la circulaire n° 93-36 du 22 mars 1993 (BOMETT, n° 819-93-11 du 30 avril 1993) elle-même remplacée par la circulaire n°

œuvre des SAGE. Toujours dans le domaine de la gestion de l'eau, on peut également relever les schémas d'assainissement collectif⁷⁷, les programmes d'assainissement⁷⁸, les programmes pluriannuels des agences de l'eau⁷⁹, les anciens plans de gestion des cours d'eau non domaniaux⁸⁰ et programmes d'épandage des boues usées⁸¹, les programmes d'action en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole⁸² et les anciennes orientations de protection et de gestion des milieux naturels aquatiques du bassin⁸³. Ensuite, un autre domaine de la protection et la gestion des milieux naturels fait l'objet d'une planification spécifique avec les schémas départementaux des carrières. Ces documents, institués sur la base de la loi n° 93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières⁸⁴ et du décret n° 94-603 du 11 juillet 1994⁸⁵, visent à permettre une gestion équilibrée des ressources du sol en conciliant l'intérêt économique national ou local avec les nécessités de la « *protection des paysages, des sites et des milieux naturels sensibles*⁸⁶ ». Ce dispositif est complété, depuis 2011⁸⁷, par les zones spéciales de carrière⁸⁸ et les zones d'exploitation coordonnée des carrières⁸⁹.

S'agissant ensuite de la gestion de la faune et de la flore, la planification française n'est pas en reste non plus. Elle connaît même un nouveau souffle avec la consécration récente, et attendue, du schéma régional de cohérence écologique⁹⁰ (SRCE) institué par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010⁹¹. Ce nouveau schéma d'aménagement du territoire et de protection des ressources naturelles constituera en effet, compte tenu de sa vocation générale en matière de protection des ressources naturelles, et de la faune et de la flore en particulier, le

94-81 du 24 octobre 1994 (BOMETT, 94-33, 10 décembre 1994). C'est aujourd'hui la circulaire du 30 janvier 2004 relative aux contrats de rivière et de baie qui est applicable (BOMETT, n° 2004/5 p. 31-34).

⁷⁷ - Article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales.

⁷⁸ - Article R.2224-19 du Code général des collectivités territoriales.

⁷⁹ - Article L.213-9 du Code de l'environnement.

⁸⁰ - Ex-article L.215-21 du Code de l'environnement.

⁸¹ - Article 14 du décret (abrogé) n° 97-1133 du 8 décembre 1997 relatif à l'épandage des boues issues du traitement des eaux usées (JORF, n° 286 du 10 décembre 1997).

⁸² - Avec d'une part le programme d'actions national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du code de l'environnement, et d'autre part le programme d'actions régional pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R. 211-80 du code de l'environnement.

⁸³ - Ex-article L.433-1 du Code de l'environnement.

⁸⁴ - JORF n° 3 du 5 janvier 1993.

⁸⁵ - JORF n° 166 du 20 juillet 1994.

⁸⁶ - Loi du 4 janvier 1993, article 16-3.

⁸⁷ - Ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier (JORF n°0022, 27 janvier 2011, p. 1625).

⁸⁸ - Prévues par l'article L.321-1 du Code minier.

⁸⁹ - Prévues par l'article L.334-1 du Code minier.

⁹⁰ - Prévu par l'article L.371-3 du Code de l'environnement Ce schéma est construit conjointement, dans chaque région française, sous l'autorité du Président du Conseil régional et du Préfet de région. Il est validé après avis des départements, des groupements de communes, des parcs nationaux, des parcs naturels régionaux, des représentants des partenaires socioprofessionnels concernés et de certaines ONG.

⁹¹ - Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF, n° 0160, 13 juillet 2010, p.12905.

nouveau centre de gravité de la planification en matière de protection de la nature. Tout en complétant l'œuvre des documents de planification déjà en vigueur et pertinents dans des domaines très précis, il permettra d'approfondir la planification dans le cadre d'une approche globale qui faisait jusqu'ici défaut⁹², en vue d'une appréhension satisfaisante des gestion et protection de la biodiversité et des « corridors écologiques »⁹³. Par ailleurs, il faut noter que la volonté de protéger certaines espèces de grand gibier avait déjà conduit à encadrer la chasse en instituant une démarche planifiée. Introduits par la loi n° 63-754 du 30 juillet 1963⁹⁴, les plans de chasse, solution nouvelle dans les mœurs cynégétiques, « véritable révolution »⁹⁵, ont en effet permis le repeuplement de certaines espèces en fixant chaque année un contingent de bêtes à tuer ou à protéger⁹⁶. Il est intégré au schéma départemental de gestion cynégétique⁹⁷ institué par la loi du 26 juillet 2000, document ayant lui-même trait aux actions relatives à la sécurité, à la pratique de la chasse et à la préservation et la restauration des habitats naturels de la faune sauvage. Ce schéma départemental s'inscrit dans le prolongement des orientations régionales de la faune sauvage et de ses habitats⁹⁸. Et un dispositif tout à fait comparable a été mis en place en matière de pêche avec le schéma départemental de vocation piscicole⁹⁹ (SDVP) dans le cadre des orientations de bassin hydrographique. En introduisant l'idée d'un plan de gestion recouvrant les aspects de protection, d'aménagement, d'exploitation et de mise en valeur du domaine piscicole, le législateur a transformé l'acte de pêche, jusqu'alors simple acte isolé de récolte, en acte contribuant à la gestion d'une ressource collective¹⁰⁰. Ce dispositif est complété par le plan de gestion des poissons migrateurs qui, dans le même esprit, a notamment vocation à fixer « *les mesures utiles à la reproduction, au développement, à la conservation et à la circulation de ces poissons* » ainsi

⁹² - Sur le sujet, voir notamment P. BILLET, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, in *Rapport du Conseil d'État 2010 L'eau et son droit, La documentation française*, Paris, p.562.

⁹³ - En effet, selon l'article L.371-1 du Code de l'environnement, la trame verte identifiée par le schéma comprend de manière générale « *les espaces naturels importants pour la préservation de la biodiversité* ». Sont également visés « *les corridors écologiques constitués des espaces naturels ou semi-naturels ainsi que des formations végétales linéaires ou ponctuelles, permettant de relier [ces] espaces.* »

⁹⁴ - Modifiée par l'article 31 de la loi du 26 juillet 2000 relative à la chasse et l'article 42 de la loi d'orientation sur la forêt du 9 juillet 2001 (L.425-1 et s. du Code de l'environnement).

⁹⁵ - Selon M. DE MALAFOSSE, *Nature et liberté, les acquis de la Révolution française*, RJE, 1989, p. 248.

⁹⁶ - Un plan de chasse vise à réaliser un équilibre agro-sylvocynégétique, à assurer le développement durable des populations de gibier et à préserver leurs habitats naturels.

⁹⁷ - Article L.425-1 du Code de l'environnement. Ce schéma est établi pour une période de six ans renouvelable. Il est élaboré par la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs, en concertation notamment avec la chambre d'agriculture, les représentants de la propriété privée rurale et les représentants des intérêts forestiers. Il prend en compte le plan régional de l'agriculture durable mentionné à l'article L.111-2-1 du code rural et de la pêche maritime ainsi que les orientations régionales de gestion et de conservation de la faune sauvage et de ses habitats mentionnées à l'article L.414-8 du Code de l'environnement. Il est approuvé, après avis de la commission départementale compétente en matière de chasse ou de faune sauvage, par le préfet, qui vérifie notamment sa compatibilité avec les principes énoncés à l'article L.420-1 et les dispositions de l'article L.425-4.

⁹⁸ - Article L.421-8 du Code de l'environnement.

⁹⁹ - Article L.433-2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁰ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^{ème} éd. 2004, p. 382.

que « *les modalités d'estimation des stocks et d'estimation de la quantité qui peut être pêchée chaque année*¹⁰¹ ». Ensuite, depuis 2001, avec la transposition en droit interne des directives « Oiseaux » et « Habitats »¹⁰², la protection de la nature fait également l'objet, en France métropolitaine, d'une planification renforcée et établie en considération, non seulement des espèces de faune et de flore, mais également de l'habitat de ces espèces. C'est le réseau Natura 2000¹⁰³. Les zones de protection spéciales et les zones spéciales de conservation prévues respectivement par ces directives impliquent de prévoir des plans de gestion en plus de mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées. La France a en particulier décidé d'institutionnaliser des « documents d'objectifs »¹⁰⁴ (DOCOB). Dans le domaine de la gestion des forêts ensuite, sont également prévus des schémas régionaux d'aménagement pour les forêts des collectivités locales¹⁰⁵, ainsi que des schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées¹⁰⁶ et plans simples de gestion¹⁰⁷. On relèvera en outre l'existence des plans d'aménagement des périmètres d'action forestière¹⁰⁸, et un document de gestion de l'espace agricole et forestier¹⁰⁹, qui a pour but d'informer les communes puisqu'il doit être consulté par elles lors de l'élaboration des documents d'urbanisme et des schémas départementaux des carrières. Ce dernier document comporte un volet relatif à la conservation et à la gestion de la qualité des habitats de la faune sauvage. La protection et la gestion des milieux naturels fait également l'objet d'une planification spécifique dans le cadre des parcs

¹⁰¹ - Article R.436-45 du Code de l'environnement.

¹⁰² - Directive n° 79/409/CE du 2 avril 1979 remplacée par la directive n° 2009-147 du 30 novembre 2009 et directive n° 92/43/CE du 21 mai 1992, transposées par l'ordonnance 2001-321 du 11 avril 2001 (articles L.414-1 et s. du Code de l'environnement..) et par les décrets n° 2001-1031 du 8 novembre 2001 relatif à la désignation des sites Natura 2000 et n° 2001-1216 du 20 décembre 2001 relatif à la gestion des sites Natura 2000.

¹⁰³ - Un dispositif qui ne s'applique pas dans les départements d'outre-mer. Paradoxalement d'ailleurs si l'on considère que les départements d'outre-mer sont les régions françaises présentant les enjeux les plus importants en matière de biodiversité. Compte tenu d'une part d'une richesse biologique qui n'a pas son pareil sur le territoire métropolitain, mais aussi de fragilités éco-systémiques très importantes liés à de fortes pressions anthropiques sur des territoires de faible superficie. Sur le sujet, voir en particulier E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. Aoustin (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, 326 p.

¹⁰⁴ - Ces documents définissent les orientations de gestion et de conservation et les dispositions financières d'accompagnement. En matière de gestion et de protection des forêts, la planification est également privilégiée. Ainsi, des plans d'aménagement sont mis en place à travers les directives nationales de gestion de la forêt domaniale et les orientations nationales pour l'aménagement des forêts des collectivités publiques arrêtées par le ministre de l'agriculture (en liaison avec l'ONF) et qui fixent pour chaque forêt les objectifs à poursuivre et prévoient des mesures nécessaires pour les atteindre (articles L.133-1 et R.133-1 du Code forestier. Depuis le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 (art. 11-1), cet aménagement doit prendre en compte les préoccupations d'environnement). Sur le sujet, voir en particulier V. VALENTIN-SMITH G. ETAL, *Guide méthodologique des documents d'objectifs Natura 2000*, Réserves naturelles de France et Atelier technique des espaces naturels, Quignay, 1998, 144 p.

¹⁰⁵ - Article L.143-1 du Code forestier.

¹⁰⁶ - Article L.222-1 du Code forestier. Plan qui comprend, « *outre une brève analyse des enjeux économiques, environnementaux et sociaux de la forêt et (...) un programme d'exploitation des coupes et un programme des travaux de reconstruction des parcelles (...) des travaux d'amélioration. Ils précisent aussi la stratégie de gestion des populations de gibier faisant l'objet d'un plan de chasse (...)* ».

¹⁰⁷ - Article L.222-2 du Code forestier. Plans qui contiennent une brève analyse des enjeux économiques, environnementaux et sociaux de la forêt et peuvent notamment fixer l'assiette, la périodicité et la quotité en surface ou en volume des coupes et prévoir des travaux d'amélioration sylvicole.

¹⁰⁸ - Anciens articles L.126-1 et R.126-14 du Code rural.

¹⁰⁹ - Article 107 de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999, ancien article L.112-1 du Code rural.

nationaux avec les programmes d'aménagement¹¹⁰ établis par leurs conseils d'administration et qui définissent les principes de son aménagement et de sa gestion ainsi que la réglementation y étant applicable (conformément au décret de classement du parc). Enfin, en matière de protection du milieu naturel, l'on peut aussi évoquer le programme annuel d'activité et d'acquisition du conservatoire de l'espace littoral¹¹¹, l'Initiative française pour les récifs coralliens¹¹² et les zones agricoles protégées¹¹³. La protection des paysages et du patrimoine culturel est également à l'origine de nombreux instruments de planification sectorielle. Alors que, longtemps, la protection esthétique n'a été recherchée que sur le seul terrain de la police administrative¹¹⁴, l'évolution de la législation française a, depuis 1962, conduit à considérer qu'une protection cohérente du paysage passait par la définition préalable d'objectifs et de prescriptions de protection applicables à des territoires bien délimités. Si l'on met à part les plans de sauvegarde et de mise en valeur pouvant être institués dans les secteurs sauvegardés sur la base de la loi Malraux du 4 août 1962 et qui ressortent de la catégorie des plans d'urbanisme, la première expérience dans ce sens résulte de la loi n° 79-1150 sur la publicité qui prévoit, de manière facultative, l'institution de zones de publicité restreintes ou élargies. Cette procédure a comme objet de doter certains périmètres délimités au sein des agglomérations de règles spécifiques de protection esthétique¹¹⁵. Mais c'est surtout la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur du paysage qui a amplifié cette démarche. D'abord, elle a élargi l'objet des zones de protection du patrimoine architectural et urbain (ZPPAU) créées par la loi du 7 janvier 1983, essentiellement pour assurer la protection des abords des monuments historiques en leur donnant une vocation plus générale, celle d'assurer la protection du paysage (ZPPAUP), ce que confirment les actuelles aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine qui leur succèdent¹¹⁶. Ensuite, la loi de 1983 mit en place un nouvel outil avec les directives paysagères¹¹⁷, dont le décret n° 94-283 du 11 avril 1994 fit sans ambiguïté un instrument de planification sectoriel comportant, à partir d'une analyse des paysages, des prescriptions applicables à des territoires identifiés par des documents graphiques.

¹¹⁰ - Ancien article R.241-29 du Code rural.

¹¹¹ - Article R.243-19 du Code rural.

¹¹² - Articles D. 133-23 à D.133-30 du Code de l'environnement.

¹¹³ - Article L.112-2 du Code rural.

¹¹⁴ - Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et leurs abords, loi du 2 mai 1930 sur les sites.

¹¹⁵ - La pratique a démontré qu'il était possible de faire de ces zones de véritables instruments de planification de l'esthétique urbaine dans le domaine certes limité, mais dont l'impact est majeur, de l'affichage (Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, op. cit., p. 610).

¹¹⁶ - Article L.642-1 du Code de l'urbanisme.

¹¹⁷ - Directives de protection et de mise en valeur des paysages, article L.350-1 du Code de l'environnement.

La protection contre les risques et les nuisances constitue enfin le dernier champ de la planification sectorielle de l'environnement, avec tout d'abord les plans de prévention des risques naturels (PPRNP)¹¹⁸ qui couvrent les inondations, les mouvements de terrain, les avalanches, les incendies de forêts, les séismes, les éruptions volcaniques, les tempêtes ou les cyclones¹¹⁹. Il existe au demeurant un régime singulier avec les programmes de lutte contre l'érosion des sols dans des zones d'érosion des sols où certaines pratiques agricoles peuvent accélérer l'écoulement des eaux de ruissellement¹²⁰. Il faut également relever, dans le domaine des risques miniers, les plans de prévention des risques miniers¹²¹. S'agissant par ailleurs des risques technologiques, divers documents de planification sont mis en œuvre en France. Des plans de secours sont en effet prévus en cas d'accident industriel. Il s'agit en premier lieu des plans d'opérations internes (POI) qui définissent l'organisation, les méthodes et les moyens à mettre en œuvre en cas d'accident pour protéger le personnel, les populations et l'environnement. Ces plans fixent les mesures d'urgence et les obligations d'information incombant à l'exploitant en cause. En second lieu, et en coordination avec les POI, sont mis en place des plans particuliers d'intervention (PPI). Et deux autres types de plans d'urgence complètent ce dispositif pour porter secours à de nombreuses victimes (les plans rouges) ou pour des risques définis (plans de secours spécialisés liés à un risque défini, notamment pour le transport de matières dangereuses). En outre, lorsqu'en raison de l'ampleur d'un accident, le plan d'urgence s'avère insuffisant, le plan ORSEC¹²² peut être déclenché parallèlement. Il est bien entendu possible d'évoquer enfin les plans de prévention des risques technologiques (PPRT) institués par la loi du 30 juillet 2003¹²³ pour certaines installations classées Séveso seuil haut¹²⁴, documents qui délimitent un périmètre d'exposition aux risques et des zones selon l'intensité des risques et permettent de subordonner les aménagements, ouvrages ou constructions à des prescriptions spéciales.

¹¹⁸ - Dont le régime a été renforcé par la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels (*JORF*, n° 175 du 31 juillet 2003). Les outils les plus anciens dans ce domaine étaient les plans d'exposition aux risques, institués sur la base de la loi n° 82-600 du 13 juillet 1982, qui avaient comme vocation d'inventorier les risques naturels prévisibles et de traduire en prescriptions et en documents graphiques les mesures de protection nécessaires. De même nature étaient les plans de zones sensibles aux incendies de forêts institués par le décret n° 92-273 du 23 mars 1992, qui pouvaient comporter des interdictions de construire ou d'aménager, des conditions de sécurité particulières et des mesures de prévention des incendies à mettre en œuvre tant par les particuliers que par les collectivités. Il existait également des plans de surfaces submersibles. Mais depuis la loi du 2 février 1995, ces procédures ont été uniformisées pour rendre théoriquement plus lisible cette politique publique de prévention contre les risques naturels. Désormais, il n'y a plus qu'un seul instrument de prévention des risques naturels : les plans de prévention des risques naturels prévisibles.

¹¹⁹ - Articles L.562-1 et s. du Code de l'environnement.

¹²⁰ - Article L.114 -1 du Code rural et de la pêche maritime.

¹²¹ - Article L.174-5 du Code minier.

¹²² - Acronyme d'« Organisation de la Réponse de Sécurité Civile ». Documents régis par le décret n° 2005-1157 du 13 septembre 2005 relatif au plan Orsec et pris pour application de l'article 14 de la loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile (*JORF*, n° 190, 17 août 2004, p. 14626).

¹²³ - Articles L.515-15 à 25 du Code de l'environnement.

¹²⁴ - Liste fixée au IV de l'article 515-8 du Code de l'environnement.

S'agissant par ailleurs des nuisances, la loi n° 85-696 du 11 juillet 1985 a institué des plans d'exposition au bruit (PEB) au voisinage de certains aérodromes¹²⁵, qui peuvent interdire ou réglementer l'extension de l'urbanisation et la création ou l'extension d'équipements publics « *lorsqu'elles conduisent à exposer immédiatement ou à terme de nouvelles populations aux nuisances et aux bruits* ». La pollution atmosphérique fait aussi l'objet d'une planification avec les plans de lutte contre la pollution atmosphérique. Ainsi, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie¹²⁶ fixe notamment des orientations pour atteindre les objectifs de qualité de l'air et réduire la pollution. Les plans de protection de l'atmosphère¹²⁷ (prévus pour les agglomérations de plus de 250 000 habitants et les zones où les valeurs limites sont dépassées ou risquent d'être dépassées) et les plans de déplacements urbains¹²⁸ (PDU) doivent être compatibles avec ses orientations¹²⁹. Enfin, après que la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 ait mis en place un premier dispositif de planification dans le domaine des déchets¹³⁰, la gestion des déchets s'appuie sur un mécanisme de planification à étages avec en particulier le plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets dangereux¹³¹, le plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-France¹³², et enfin, avec le plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France¹³³, ensemble de documents récemment intégrés dans un unique plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets¹³⁴.

Aussi, à côté de la planification sectorielle ainsi identifiée, on assiste aujourd'hui, sous l'influence du concept de développement durable, au développement de plans globaux de protection et de gestion de l'environnement ou de l'aménagement du territoire, la loi Grenelle

¹²⁵ - Articles L.147-1 à 6 du Code de l'urbanisme modifiés par la loi n° 99-588 du 12 juillet 1999 (*JORF*, n° 160, 13 juillet 1999) et la loi SRU n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 (*JORF*, n° 289, 14 décembre 2000).

¹²⁶ - Articles L.222-1 et 2 du Code de l'environnement.

¹²⁷ - Articles L.222-4 à 7 du Code de l'environnement.

¹²⁸ - Article L.222-8 du Code de l'environnement renforcé par la loi SRU du 13 décembre 2000 (articles 94 et s.).

¹²⁹ - Alors que les premiers fixent des délais pour atteindre un niveau inférieur aux valeurs limites d'émission ainsi que les modalités de la procédure d'alerte et peuvent justifier la suspension d'activité polluantes ou des limitations à la circulation des véhicules, les seconds définissent les principes d'organisation du transport pour assurer à la fois la mobilité et la protection de l'environnement et de la santé et promouvoir les modes de transports les moins polluants et les moins consommateurs d'énergie.

¹³⁰ - Qui prévoyait des plans départementaux ou interdépartementaux d'élimination des déchets ménagers, des plans régionaux ou interrégionaux d'élimination des déchets industriels et des plans nationaux de traitement des autres déchets sont prévus pour organiser la collecte, le traitement et le stockage ou l'élimination de ces différentes catégories de déchets. Les déchets hospitaliers faisaient également l'objet d'une planification spécifique, de même que plans de récupération des matériaux et un rapport global d'évaluation sur le stockage des déchets radioactifs à haute activité et à vie longue.

¹³¹ - Anciennement prévu par l'article L.541-13 du Code de l'environnement.

¹³² - Anciennement prévu par l'article L.541-14 du Code de l'environnement.

¹³³ - Anciennement prévu par l'article L.541-14-1 du Code de l'environnement.

¹³⁴ - Prévus à l'article L.541-13 du Code de l'environnement tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*, 8 août 2015, n° 0182, p. 13705.

II du 12 juillet 2010 marquant à cet égard une nouvelle et importante étape puisque toutes les principales composantes de la planification urbaines sont touchées (directives territoriales d'aménagement, schémas régionaux, SCOT et PLU) en vue d'un d'ajustement de ces instruments aux besoins du développement durable, « *l'urbanisme [étant] désormais conçu comme un droit permettant de coordonner les politiques publiques en matière de transports, de politique sociale, d'aménagement du territoire et d'environnement* »¹³⁵. En effet, toutes les réflexions menées dans les domaines de la protection de l'environnement ou de l'aménagement du territoire ont conduit, dans une perspective d'intégration, à considérer que les politiques publiques de protection de l'environnement doivent revêtir un caractère de plus en plus global et que des interventions limitées à certains domaines de l'environnement n'ont, compte tenu des interactions qui caractérisent les écosystèmes, qu'un impact limité. Aussi, la mise en place de politiques générales coordonnées et d'instruments transversaux a abouti à faire que les frontières entre les droits de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme se sont souvent estompées, l'ampleur du phénomène, qui s'est semble-t-il accéléré à partir du milieu des années 90, permettant d'évoquer un véritable infléchissement des systèmes de planification.

Au niveau local tout d'abord, c'est ce qu'illustrent par exemple les chartes de parcs naturels régionaux (PNR) instaurées par la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993¹³⁶, qui sont des documents ayant pour but de protéger un patrimoine naturel et culturel riche ou menacé, de contribuer au développement économique, social, culturel et à la qualité de la vie, et de promouvoir l'accueil, l'éducation et l'information du public. Ces chartes permettent également de réaliser des actions expérimentales ou exemplaires¹³⁷. De même, la politique des « pays » pouvait, jusqu'à peu, traduire l'ambiguïté des instruments juridiques de l'aménagement du territoire¹³⁸, tout comme la politique régionale de l'environnement et de l'aménagement du territoire, qui se manifeste en particulier par la mise en œuvre du schéma régional d'aménagement et de développement du territoire (SRADT), initialement prévu par l'article 34 de la loi du 7 janvier 1983¹³⁹. Ce document, devenu SRADDT avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, et récemment renforcé par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, définit, au

¹³⁵ - J.-P. FERRAND, *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, actes du colloque par le Centre d'études juridiques d'urbanisme (CEJU – Université Paul-Cézanne – Aix Marseille III), RFDA, juillet-août 2008, p. 629.

¹³⁶ - Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques, JORF, n° 7, 9 janvier 1993, p. 503.

¹³⁷ - Article R.244 -1 du Code rural et de la pêche maritime.

¹³⁸ - Ces documents « *exprim[aient] le projet commun de développement durable du territoire selon les recommandations inscrites dans les Agendas 21 locaux du programme Action 21...* » (article 22 alinéa 6 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 tel que modifié par l'article 25 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999).

¹³⁹ - Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF, 9 janvier 1983, p. 215.

niveau régional, les principaux objectifs relatifs à la localisation des grands équipements et des services d'intérêt général qui doivent concourir, entre autre, à « *la protection et à la mise en valeur de l'environnement, des sites, des paysages et du patrimoine naturel et urbain en prenant en compte les dimensions interrégionales et transfrontalières* ». Et au niveau des communes, peuvent dans le même esprit être évoquées les chartes intercommunales de développement et d'aménagement¹⁴⁰ qui se veulent être des documents permettant de mobiliser les élus et les forces socio-économiques pour assurer en commun le développement local et situer les actions d'organisation de l'espace en liaison avec les perspectives de développement économique. Il s'agit de plans économiques, sociaux et culturels à moyen terme dont les effets sont multiples étant donné qu'elles servent de base matérielle et territoriale pour l'organisation de l'espace et qu'elles peuvent constituer, à l'initiative de la région, une zone classée en PNR, mais aussi servir de base à des conventions du type contrat de plan avec le département, la région ou l'Etat pour la réalisation de projets ou programmes qu'elles prévoient.

Au niveau national ensuite, où les instruments de planification sont également de plus en plus nombreux, on assiste aussi à un recours privilégié aux instruments transversaux, comme l'illustre en premier lieu la nouvelle stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable (SNTEDD), document qui couvre la période 2015-2020 et que le Gouvernement a adopté en Conseil des ministres le 4 février 2015. Ce document qui fait suite à la Stratégie nationale du développement durable (SNDD) qui était déjà adoptée tous les cinq ans¹⁴¹, pourra être prolongé par le « cadre de référence des projets territoriaux de développement durable et agendas 21 locaux » (dispositif d'aides aux agendas 21 locaux proposé par le Ministère de l'écologie et du développement durable et destiné à guider les collectivités et territoires dans leur démarche). Peuvent dans la même veine être évoqués le schéma des services collectifs de l'énergie et le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux¹⁴² étant donné que l'environnement est plus ou moins présent dans le premier¹⁴³ et que le second détermine notamment les conditions de mise en œuvre des actions de prévention des risques naturels et identifie les territoires selon les mesures de gestion

¹⁴⁰ - Régies par les articles L.5223-1 à L.5223-3 et L.5822-1 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁴¹ - La dernière SNDD a été adoptée le 27 juillet 2010 par le Comité interministériel pour le développement durable. On notera que des plans d'action ciblés en ont résulté, accompagnés de calendriers et d'objectifs précis. Le Parlement doit débattre chaque année sur les progrès réalisés en matière de développement durable, et notamment dans le cadre de la stratégie nationale pour la biodiversité, qui est une des principales déclinaisons de la SNDD.

¹⁴² - Documents consacrés à l'article 2 de la loi modifiée n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire telle que modifiée par la loi n° 99-553 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, *JORF*, 29 juin 1999.

¹⁴³ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 32.

environnementale qu'il requière, traitant en particulier de nature et de paysage¹⁴⁴ et fixant les orientations en vue du développement durable et d'une gestion équilibrée de l'environnement. Ce schéma constitue au demeurant un cadre de référence pour les collectivités territoriales, les pays et les parcs naturels régionaux. Il faut ensuite évoquer les directives territoriales d'aménagement¹⁴⁵ (DTA), instruments de préservation des intérêts supra-locaux qui répondent à une double logique d'aménagement du territoire et de réglementation d'occupation du sol et de l'espace et qui peuvent de ce fait fixer : les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement et de protection ou de mise en valeur des territoires ; les principaux objectifs de l'Etat en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements publics et de préservation des espaces naturels, des sites et des paysages. Remplacés par les DTADD avec la loi Grenelle II, ces documents pouvaient, jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, préciser directement les modalités d'application des lois montagne et littoral adaptées aux particularités géographiques locales. Relevons par ailleurs, en complément notamment de la Stratégie nationale pour la mer et le littoral qui vise à la mise en place d'une gestion intégrée¹⁴⁶, l'intervention étatique planifiée sur le milieu marin côtier au moyen d'instruments particuliers au sein de la catégorie des DTA. En effet, compte tenu de la multiplicité des activités et d'intervenants sur ce milieu, il fut décidé en 1972 d'élaborer un document fixant les orientations de l'utilisation du domaine public maritime. Il s'agissait de déterminer la répartition des activités marines (pêche, aquaculture, conchyliculture, plaisance, extraction de minéraux) pour éviter les conflits et assurer la protection d'un environnement côtier particulièrement fragile. Ces documents appelés alors « schémas d'aptitude et d'utilisation de la mer » seront légalement consacrés et dotés d'une portée juridique avec l'article 57 de la loi du 7 janvier 1983¹⁴⁷ pour devenir les actuels schémas de mise en valeur de la mer (SMVM)¹⁴⁸.

Sans multiplier davantage les exemples, ce premier tour d'horizon de la planification en matière d'environnement et d'aménagement du territoire suffit donc à comprendre que le

¹⁴⁴ - H. JACQUOT, *Le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux*, in *Les schémas de service collectifs, Les cahiers du GRIDAUH*, n° 7, 2002, *La Documentation française*.

¹⁴⁵ - Créés par la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (article L 111-1-1 du Code de l'urbanisme).

¹⁴⁶ - Articles L.219-1 à L. 219-6-1 du Code de l'environnement.

¹⁴⁷ - Loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, modifiée par l'article 18 de la loi littorale du 3 janvier 1986 et le décret 86-1252 du 5 décembre 1986, *JORF*, 9 décembre.

¹⁴⁸ - Document visé par l'article L.321-3 du Code de l'environnement et qui intègre l'ancien schéma directeur national de la conchyliculture et de l'aquaculture et qui sont devenus des DTA depuis l'article 4 de la loi Barnier du 4 février 1995 (article L. 111-1-1 du Code de l'urbanisme).

recours aux plans et programmes s'est fortement banalisé au cours de ces trente dernières années, au point de concerner la quasi-totalité des domaines d'activités économiques, confirmant l'affirmation d'une véritable « *invasion des techniques de planification* »¹⁴⁹. Et alors que l'on aurait encore pu évoquer les PLU, SCOT, ou autres documents d'urbanisme qui n'ont plus besoin d'être présentés, et sur lesquels nous reviendrons le plus régulièrement au regard de l'importance qu'ils revêtent dans le champ de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale, l'éventail ici rapporté n'est que représentatif. Comme permettront de le vérifier nos développements - et selon, comme nous le verrons, les critères retenus -, c'est au grand minimum une centaine de documents de planification qu'il est possible de recenser dans les champs confondus de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Aussi, de très nombreux documents cohabitent aujourd'hui dans les domaines de l'environnement, de l'aménagement du territoire ou de l'urbanisme, s'entrecroisant ou se superposant dans des rapports d'horizontalité ou de verticalité complexes, ceci pour former, à l'arrivée, ce que l'on pourrait qualifier de magma stratifié de la planification, ou d'échiquier planologique hiérarchisé et enchevêtré. Répondant encore le plus souvent à une approche sectorielle ou cloisonnée des problèmes malgré une tendance désormais claire à privilégier la planification intégrée et polyvalente, de très nombreux instruments de régulation voient le jour et leur degré d'impérativité juridique est extrêmement variable. Certains pourront, à juste titre, parler d'un droit « doux » ou « mou » (*soft law*), la souplesse de ces instruments, caractéristique de l'« Etat post-moderne »¹⁵⁰, rendant des plus incertaines les frontières d'un droit devenu protéiforme. Globalement en effet, la planification atteste bien de ce que la normativité n'est plus seulement là où on avait l'habitude de la trouver, puisque qu'à côté de la classique servitude de police, l'univers juridique auquel elle renvoie est de plus en plus fait de recommandations, directives ou autres déclarations d'objectifs¹⁵¹, peuplé d'objets plus ou moins identifiés ou identifiables, aux relations souvent floues ; la planification s'inscrivant ainsi dans la tendance plus générale en rupture très nette avec les traditions anciennes du droit écrit. On est passé du temps de la nomocratie (pouvoir de la norme) au temps de la téléocratie, des lois d'orientation, des programmes finalisés, des démarches de projets et des objectifs de politiques publiques, les pouvoirs publics pouvant dans cette perspective sembler « *se régale[r] de plus en plus de formes douces d'intervention portant le nom de droit « mou », de*

¹⁴⁹ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 66.

¹⁵⁰ - J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, coll. droit et société, 2^{ème} éd., 2004, pp. 122 et 123.

¹⁵¹ - C. THIBIERGE, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, RTD civ., 2003, p. 599.

« *droit assourdi* »¹⁵² ou de « *droit vert* »¹⁵³, et cette situation aboutissant parfois à un mélange des genres quand il est question de voir se développer dans les lois et les décrets, au risque de contrevenir à un souci de sécurité juridique, des énoncés qui n'ont pas de portée impérative¹⁵⁴. L'étude des plans et programmes mène rapidement à identifier des ambiguïtés ou incertitudes conceptuelles, ambiguïtés ou incertitudes manifestement liées au cadre socio-politique au sein duquel ceux-ci sont envisagés.

En effet, si, les plans et programmes semblent pour bon nombre d'entre eux être des instruments juridiques contraignants, on peut se demander si ces instruments correspondent toujours à une volonté politique d'efficacité environnementale et non à de la « *soft law* » révélatrice d'une « démission » des pouvoirs publics. Si la planification peut constituer l'aboutissement d'une réelle volonté politique, attestant du fait que les pouvoirs publics ont pris conscience de la nécessité d'avoir une perception globale et prospective de la problématique environnementale, ou de dépasser l'incrémentalisme décisionnel, elle peut aussi signifier que l'« *on fait du général quand on ne sait pas faire du spécial et de l'efficace* »¹⁵⁵. Un manque de volonté politique dont pourrait d'ailleurs être symptomatiques certains échecs du législateur en matière de planification, avec par exemple les anciens plans de protection de l'atmosphère¹⁵⁶, ou bien encore avec les schémas de services collectifs de l'Etat - qui étaient pourtant censés occuper une place privilégiée en s'affirmant en tant que pièces maîtresses de la planification nationale¹⁵⁷ -, les initiatives pouvant parfois sembler procéder du simple tâtonnement juridique ou de l'expérimentation législative hasardeuse. Comme l'illustrent les reports successifs de la transformation des anciens plans d'occupation des sols (POS) en PLU, les atermoiements planologiques ne sont pas rares, des documents étant parfois consacrés, puis rapidement abandonnés, sans jamais avoir véritablement reçu application, comme ce fut encore le cas, par exemple, avec les plans nationaux de traitement de déchets¹⁵⁸.

¹⁵² - N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, *Cahiers de droit européen*, 2001/1-2, p. 103.

¹⁵³ - X. THUNIS, *Le droit européen de l'environnement : le discours et la règle*, in *L'Europe et ses citoyens*, Peter Lang, 2000, pp. 156-157.

¹⁵⁴ - Sur le sujet, voir en particulier : CONSEIL D'ETAT, Rapport public, Sécurité juridique et complexité du droit, *La documentation française*, 2006.

¹⁵⁵ - G. MICHEL, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁶ - Tels qu'ils relevaient du décret n° 2001-449 du 25 mai 2001 pris pour application de l'article L.222-4 du Code de l'environnement

¹⁵⁷ - Documents mis en place par l'article 29-II alinéa 2 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (*JORF*, n° 31, 5 février 1995, p. 1973). Voir en particulier H. JACQUOT, *Le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux*, in *Les schémas de service collectifs, Les cahiers du GRIDAUH*, n° 7, 2002, *La Documentation française*.

¹⁵⁸ - Documents qui, tels qu'ils résultaient de l'ancien article L.541-11 du Code de l'environnement ne furent en pratique jamais adoptés.

Mais la très grande diversité des instruments en cause ne laisse place ici aux généralités, et outre qu'il s'agirait, selon le Conseil d'Etat, de distinguer le « droit souple » du « droit mou »¹⁵⁹, on relèvera que si les plans et programmes exigés par les directives européennes auraient pu être considérés comme des documents indicatifs, sans réelle portée juridique, l'impossibilité de reconnaître un effet direct à ces directives, faute de clarté et de précisions suffisantes de ces dernières au sujet des notions de « plans » ou « programmes »¹⁶⁰, a amené la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE), saisie par la Commission européenne de nombreux recours en manquement à l'encontre des Etats membres, à réagir, à lever les incertitudes. C'est en définitive de sa seule analyse que peuvent être tirés des éléments satisfaisants de définition des plans et programmes prescrits par les différentes directives européennes¹⁶¹. Or, la Cour affirmera dès 1982 à propos des documents planificateurs exigés par la directive sur les eaux de baignade que « *de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration, ne peuvent pas être considérées comme une exécution valable de l'obligation découlant de cette directive* »¹⁶², alors que des documents élaborés par des acteurs non investis d'un pouvoir normatif (tels que des organismes professionnels) ne pourront pas être communiqués par les Etats au titre de plans ou de programmes¹⁶³. Et au sein des ordonnancements internes des Etats, nous serons amenés à observer, même mis de côté le cas particulier de la planification urbaine, que la

¹⁵⁹ - En effet, dans son étude annuelle de 2013, consacrée au « droit souple », le Conseil d'Etat a approfondi la réflexion sur la « soft law ». Dans son rapport de 1991, relatif à la « sécurité juridique », il avait identifié du « droit mou » et mis en lumière l'hétérogénéité des normes de droit dur. Aussi, si, en 2013, le Conseil d'Etat parle de « droit souple », c'est qu'il a entendu prendre position sur un phénomène grandissant : la multiplication d'instruments qui relèvent du droit mais sont dépourvus de force contraignante. En appuyant son analyse sur divers instruments (recommandation, guide de bonnes pratiques, charte, directive, protocole...), le Conseil distingue ainsi le « pur » droit souple au « vrai » droit dur, avec une zone intermédiaire qu'il s'est également efforcé de définir sous forme de tableau. L'échelle de normativité qui y apparaît révèle un droit souple situé dans un continuum de normativité. Même s'il semble toujours falloir constater un mélange des genres, il ressort également du rapport que lorsqu'il figure dans des instruments distincts, le droit souple peut avoir une utilité. Comme le droit dur, les instruments de droit souple cherchent à modifier les comportements, et malgré l'absence de force contraignante qui les caractérisent, se distinguent du non droit par leur structuration qui, par la présentation et l'organisation d'un contenu, donne au droit souple une forme juridique. Pour Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, « *il n'existe aucune contradiction entre la reconnaissance du droit souple ainsi que son expansion et une meilleure qualité du droit. En donnant un plus grand pouvoir d'initiative aux acteurs, et au-delà plus de responsabilités, le droit souple contribue à oxygéner notre ordre juridique. Par un emploi raisonné, il peut pleinement contribuer à la politique de simplification des normes et à la qualité de la réglementation* » ; voir CONSEIL D'ETAT, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, 2 octobre 2013, *La Documentation française*, 297 p.

¹⁶⁰ - P. LEGER, *Libres propos sur l'application effective du droit communautaire de l'environnement*, in *Mélanges en hommage à Ferdinand Schöckweiler*, éd. Gil Carlos, *Auflage*, 1999, pp. 299-346. L'auteur y rappelle que « *pour être d'applicabilité directe, les dispositions des directives communautaires, et notamment celles relatives à l'environnement, doivent on le sait (...) contenir des prescriptions claires, précises et inconditionnelles* ».

¹⁶¹ - G. MICHEL, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, *op.cit.*.

¹⁶² - CJCE, 25 mai 1982, *Commission contre Pays-Bas* (aff. 96/81) point 13. Cette position sera réaffirmée s'agissant d'autres directives et notamment à l'occasion de deux décisions rendues le même jour et dont les formulations sont identiques : « *la réglementation nationale n'a pas le caractère contraignant requis, afin que soit satisfaite l'exigence de la sécurité juridique* » (CJCE, 30 mai 1991, *Commission contre Allemagne*, aff. n° C-361/88, point 30 : à propos de l'article 3 de la directive n° 80/779/CE du Conseil du 15 juillet 1980 ; et CJCE, 30 mai 1991, *Commission contre Allemagne*, aff. n° C-59/89, point 34 : à propos de l'article 3 de la directive n° 82/884/CEE du Conseil du 3 décembre 1982).

¹⁶³ - Voir notamment les conclusions de l'avocat général Cosmas sous CJUE, 25 mars 1999, *Commission c/ France*, aff. n° C-178/98, point 43.

majorité des documents de planification législatifs ou réglementaires se veulent clairement contraignants à défaut d'être systématiquement opposables aux administrés.

En tout état de cause, en imposant désormais que certains des plans ou programmes envisagés ci-dessus, et d'autres encore, fassent l'objet d'une évaluation environnementale, la directive ESE et le Protocole de Kiev peuvent s'analyser comme l'aboutissement d'un projet qui n'est pas si récent qu'il peut *a priori* y paraître, l'idée ayant, à vrai dire, et même s'il faudra par la suite longuement attendre pour la consécration, germé sur la scène internationale ou nationale au moment même où furent suggérés, ou imposés, le recours à la planification et la mise en œuvre de l'étude d'impact pour les projets de travaux ou d'opérations ponctuelles.

§ 2 : La genèse et la consécration tardive du procédé évaluatif en matière de planification :

L'idée de prendre en compte les impacts environnementaux en amont du processus décisionnel, dès la planification, n'est en effet pas un objectif aussi récent que l'on pourrait se le figurer. Elle fut même implicitement encouragée, par le truchement du principe d'intégration, et alors même qu'émergeait tout juste celle de l'approche planifiée, dès la naissance du droit de l'environnement sur la scène internationale. Il est même tout à fait remarquable de relever, comme pour mieux souligner le lien de parenté historique et immédiat entre les deux notions, ou l'inévitable perspective d'un destin commun, que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (CNUE) invita, dès 1972¹⁶⁴, et « *afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi améliorer l'environnement* », les Etats à adopter « *une conception intégrée et coordonnée de leur planification de développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population* » (principe 13 de la Déclaration de Stockholm du 13 juin 1972). A l'instar de l'exigence même de la planification, l'idée sera par la suite systématiquement reprise, associée, et consolidée, dans le cadre décennal des négociations onusiennes sur l'environnement et le développement durable qui précéderont la consécration définitive de l'évaluation stratégique environnementale. Tout d'abord, et de façon plus évidente qu'en 1972, bien qu'encore timide, avec l'adoption, le 28 octobre 1982, de la Charte Mondiale de la nature ; texte dont l'article 7 dispose que, « *dans la planification et l'exécution des activités de développement socio-économique, il sera dûment tenu compte du fait que la conservation de la nature fait partie intégrante de ces activités* ». Ce fut ensuite

¹⁶⁴ - Sous réserve de l'usage du conditionnel : « *les Etats devraient (...).* »

au tour de la Déclaration de Rio du 13 juin 1992, dont le principe 4 prévoit, avec concision, et fermeté cette fois, que *« pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne pas être considérée isolément »* ; la déclaration élargissant ici les perspectives ouvertes par son principe 17¹⁶⁵. Et le principe ayant entre-temps fait son chemin, il ne faut pas manquer de souligner que la Communauté européenne avait alors, en parallèle, déjà emboité le pas du législateur onusien puisque, dès 1983, son programme d'action pour la protection de l'environnement souligna l'importance de *« l'intégration de la dimension environnement dans les autres politiques »*. Si ces déclarations ou programmes ne sont pas juridiquement contraignants¹⁶⁶, ni même ne renvoient ou renvoyaient expressément à l'évaluation environnementale, leur portée symbolique ou influence seront en revanche évidentes et décisives pour la formalisation à venir, au sein des instances internationales et européennes, d'authentiques instruments juridiques en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes.

Aussi, une étape intermédiaire importante fut en ce sens franchie avec la directive EIE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains « projets » publics et privés sur l'environnement. Après avoir en effet rappelé que *« la meilleure politique de l'environnement consiste à éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances, plutôt que de combattre ultérieurement leur effet »*, ce texte affirma, dès son premier considérant, *« la nécessité de tenir compte le plus en amont possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision »*. L'idée était lancée et un modèle implicitement suggéré au regard de la vocation initiale du texte : celui de l'étude d'impact. Quelques années plus tard, avec la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, la CEE-ONU encourageait à son tour les Etats parties à appliquer l'évaluation environnementale, au-delà des « projets », aux plans et programmes. Son article 2 paragraphe 7, plus explicite sur ce point que la directive EIE, disposait en effet, en écho au 7^{ème} considérant de son préambule¹⁶⁷, que *« les évaluations de l'impact sur l'environnement*

¹⁶⁵ - Selon lequel, rappelons-le, *« une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente »*.

¹⁶⁶ - Il faut en particulier souligner que la communauté européenne ne s'était alors pas encore vu reconnaître de compétences dans le domaine de l'environnement. Il faudra pour cela attendre l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1987, de l'Acte unique européen du 7 août 1986 modifiant le Traité de Rome.

¹⁶⁷ - Selon lequel : *« Les parties à la présente convention, conscientes de la nécessité de prendre expressément en considération les facteurs environnementaux au début du processus décisionnel en recourant à l'évaluation de l'impact sur l'environnement, à tous les échelons administratifs voulus, en tant qu'outil nécessaire pour améliorer la qualité des renseignements fournis aux responsables et leur permettre ainsi de prendre des décisions rationnelles du point de vue de*

prescrites par la présente Convention sont effectuées, au moins au stade du projet de l'activité proposée. Dans la mesure voulue, les Parties s'efforcent d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes »¹⁶⁸. Malgré le caractère incitatif plus que prescriptif de ces deux textes à l'égard de l'évaluation environnementale des documents de planification, l'histoire était alors définitivement en marche de ce qui deviendrait, sans tarder, et au terme d'une réflexion arrivée à maturité¹⁶⁹, une véritable obligation juridique. Et l'Acte unique européen du 7 août 1986 étant passé par là en prévoyant que « *les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté* »¹⁷⁰, 1992 sera à cet égard une date charnière.

En effet, alors que la Convention-cadre sur les changements climatiques du 9 mai 1992 et la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique conféraient, dans la foulée, et dans leurs domaines respectifs, un véritable statut d'impératif conventionnel au principe de la prise en compte ou de l'intégration de l'environnement dans les politiques et actions socio-économiques¹⁷¹, la nécessité de réaliser une évaluation environnementale des plans et programmes fit une première apparition remarquée en tant qu'obligation à la fois expresse et effective grâce à la directive européenne, dite « Habitats », du 21 mai 1992¹⁷². L'article 6 paragraphe 3 du texte, qui impose une évaluation appropriée des incidences que les projets et les plans ou programmes pourraient avoir sur les sites protégés au titre du réseau Natura 2000 mérite, nous semble-t-il, compte tenu de sa portée historique et de la force de son libellé, d'être rapporté *in extenso*. Il dispose en effet que : « *Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de*

l'environnement en s'attachant à limiter autant que possible l'impact préjudiciable important des activités, notamment dans un contexte transfrontière ».

¹⁶⁸ - Il est intéressant de relever que le législateur onusien, contrairement au législateur européen, ne s'est pas contenté d'un renvoi au stade du préambule de son texte, voulant par-là certainement manifester plus qu'un simple ou pieu vœu, et attester sans doute, dans le cadre de ce qui serait une « compétition » vertueuse, d'une volonté plus affirmée que son homologue européen.

¹⁶⁹ - Et il est intéressant de relever qu'en janvier 1992, pour la mise en œuvre de l'invitation formulée par l'article 2 paragraphe 7 de la Convention d'Espoo, la CEE-ONU publiait un guide précurseur sur l'« *application des principes de l'étude d'impact aux politiques, plans et programmes* » (CEE-ONU, *Application of Environmental Impact Assessment Principles to Policies, Plans and Programmes*, doc. ECE/ENVWA/27, 58 pp., *Environment Series*, n° 5).

¹⁷⁰ - Ancien article 130-R paragraphe 2, qui énumérait les principes de la politique environnementale et qui sera repris par la suite par l'article 6 du Traité CE tel que formulé par le Traité d'Amsterdam de 1987 (actuel article 11 du TFUE).

¹⁷¹ - Aux termes de l'article 4, point 1-f) de la Convention sur les changements climatiques, les Etats « *tiennent compte, dans la mesure du possible, des considérations liées aux changements climatiques dans leurs politiques et actions sociales, économiques et environnementales, et utilisent des méthodes appropriées, par exemple des études d'impact, formulées et définies sur le plan national, pour réduire au minimum les effets - préjudiciables à l'économie, à la santé publique et à la qualité de l'environnement - des projets ou mesures qu'elles entreprennent en vue d'atténuer les changements climatiques ou de s'y adapter* »; tandis que la Convention sur la diversité biologique, dans son article 14 intitulé « *Etudes d'impact et réduction des effets nocifs* », impose que chaque Etat prenne, « *dans la mesure du possible* », « *les dispositions voulues pour qu'il soit dûment tenu compte des effets sur l'environnement de ses programmes et politiques susceptible de nuire sensiblement à la diversité biologique.* »

¹⁷² - Directive précitée n° 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. Compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site (...), les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public ». Bien que l'évaluation consacrée ici soit évidemment focalisée sur les impacts des plans ou programmes sur la faune et la flore protégées, il n'en reste pas moins qu'il s'agissait bien, pour la première fois, d'une soumission obligatoire de documents de planification à l'évaluation environnementale. Pour significative qu'ait été cette avancée sur le terrain de l'évaluation environnementale, et sur celui, mitoyen, de la participation du public (même s'il n'est encore ici question que de recueillir l'« avis » du public), restait toutefois, si l'on excepte l'application exceptionnelle de la directive EIE dans le champ de la planification par la CJUE¹⁷³, à élargir l'obligation à d'autres domaines. Compte tenu des réticences étatiques, l'initiative, viendra donc, une fois encore, des législateurs onusien et européen.

Suite à la généralisation, dans la perspective nouvellement consacrée du développement durable par le Traité d'Amsterdam de 1997, du principe d'intégration de l'environnement aux autres politiques de l'Union¹⁷⁴, c'est la Commission européenne qui, la première, engagea une réelle réflexion sur l'élaboration de procédures formelles d'évaluations environnementales propres aux documents de planification. En effet, face au défi colossale de l'intégration de l'environnement dans toutes les politiques de l'Union européenne et de ses Etats membres, et à la complexification de la mise en œuvre du droit européen de façon plus générale, le « processus de Cardiff »¹⁷⁵, a abouti, dans le prolongement des préconisations formulées par la Commission européenne dans le cinquième programme d'action européen

¹⁷³ - En effet, dans un arrêt du 18 juin 1998, la Cour a estimé que l'adoption d'un plan néerlandais d'aménagement du territoire devait être considérée comme une autorisation au sens de l'article 1 paragraphe 2 de la directive EIE (à savoir comme « une décision de l'autorité compétente ouvrant le droit au maître d'ouvrage de réaliser le projet en question »), et ainsi, être soumis à étude d'impact ((CJCE, 18 juin 1998, *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerlieden en Spaarwude et c/s c/ Gedeputeerde van Noord-Holland*, aff. n° C-81/96, point 20 ; *JOCE-L*, n° 175, p. 40)). Mais l'on sait que la directive EIE n'a en principe pas vocation à s'appliquer aux plans et programmes et que « ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que la directive (...) s'appliquait à l'adoption d'un plan¹⁷³ » (F. HAUMONT, *L'encadrement juridique [de l'évaluation environnementale] : fondements et objectifs du droit européen*, RFDA, 2008, p. 653) ; lorsque derrière ce plan se cache en réalité un permis pour la réalisation d'un projet qui éclipse en quelque sorte la simple qualité apparente de document de planification.

¹⁷⁴ - L'article 11 du TFUE (ex-article 6 précité du Traité CE) disposant désormais que : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

¹⁷⁵ - Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, COM (98) 333. Voir également : *Conclusions de la présidence - Cardiff*, 15 et 16 juin 1998.

pour l'environnement (1992-1999)¹⁷⁶ et dans une communication du 27 mai 1998¹⁷⁷, à la reconnaissance solennelle de l'importance de l'évaluation des incidences que les plans et les programmes sont susceptibles d'avoir sur l'environnement, notamment dans les secteurs de l'industrie manufacturière, des transports, de l'énergie, de l'agriculture et du tourisme¹⁷⁸. Le réexamen du cinquième programme d'action pour l'environnement et du plan d'action visant à le mettre en œuvre, tous deux adoptés par la Commission en janvier 1996¹⁷⁹, avaient, entre temps, souligné la nécessité de mieux intégrer la dimension environnementale aux autres politiques communautaires et donné lieu à des propositions spécifiques (dont une première proposition de directive du 4 décembre 1996¹⁸⁰) qui furent étudiées par le Conseil et le Parlement européens et approuvées lors du Conseil européen de Cardiff de juin 1998, pour être par suite confirmées lors des conseils ultérieurs, en particulier à Helsinki (10 et 11 décembre 1999). Et c'est ainsi que la directive ESE fut finalement adoptée le 27 juin 2001, au terme de la procédure de co-décision et de plus de cinq années de travaux préparatoires¹⁸¹, autrement dit, « *après de longues et difficiles négociations* »¹⁸². Ce texte, qui s'applique aux 28 Etats membres de l'Union européenne, est entré en vigueur le 21 juillet 2004, date ultime

¹⁷⁶ - Cinquième programme communautaire d'action en matière d'environnement, *Vers un développement soutenable*, doc. COM(92)23 final, volume II, 30 mars 1992. Le cinquième programme d'action en matière d'environnement adopté en 1993 et complété en 1998, affirmait l'importance de l'évaluation des incidences que les plans et programmes sont susceptibles d'avoir sur l'environnement.

¹⁷⁷ - Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, COM (98) 333.

¹⁷⁸ - Tel qu'il avait été préalablement acté lors du Conseil européen de février 1993: « *il est indispensable d'assurer qu'il soit pleinement tenu compte, dès le départ, des préoccupations en matière d'environnement lors de l'élaboration d'autres politiques et de leur mise en œuvre, et (...) il est nécessaire de prévoir des mécanismes appropriés au sein des États membres, du Conseil et de la Commission, pour contribuer à réaliser cette intégration sur laquelle se fonde la stratégie exposée dans le programme [d'action européen pour l'environnement]* » (Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement ; JOCE-C, n° 138, 17 mai 1993, pp. 1 – 4).

¹⁷⁹ - COM/96/648 final, JOCE-C, n° 28, 29 janvier 1997.

¹⁸⁰ - Proposition de la Commission européenne, COM(1996)511, final - 1996/0304 (SYN), 4 décembre 1996, JOCE-C, n° 129, 25 avril 1997.

¹⁸¹ - Suite à la proposition de la Commission européenne du 4 décembre 1996, proposition transmise au Conseil le 25 mars 1997, et conformément à la procédure de coopération prévue à l'ancien article 175, paragraphe 1, du Traité CE, le Comité économique et social a émis son avis le 29 mai 1997 (JOCE-C, n° 287, 22 septembre 1997). Le Comité des régions a émis un premier avis le 20 novembre 1997 (JOCE-C, n° 64, 27 février 1998), puis un second sur la version modifiée de la proposition de la Commission le 15 septembre 1999 (JOCE-C, n° 374, 23 décembre 1999). Le Parlement européen a ensuite formulé son avis en première lecture le 20 octobre 1998 (JOCE-C, n° 341, 9 novembre 1998). Sur la base de cet avis et conformément à l'ancien article 250, paragraphe 2, du Traité CE, la Commission a adopté une proposition modifiée (COM(1999)73 final, JOCE-C, n° 83, 25 mars 1999) le 18 février 1999. Enfin, la position commune du Conseil a été adoptée le 30 mars 2000 (Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE-C, n° 137, 16 mai 2000 pp. 0011 – 0022).

¹⁸² - J.-J. GOUQUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, Journée d'étude du 24 janvier 2002, Université de Limoges, CRIDEAU/CIDCE, p. 89.

pour la transposition de la directive par les Etats membres¹⁸³, et affiche pour objectifs ambitieux « *d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, et de contribuer à l'intégration de considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption de plans et de programmes en vue de promouvoir un développement durable* » (article 1^{er}). Et ces objectifs devront être atteints : premièrement, en prévoyant que « *certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale* » (article 1^{er}) ; et deuxièmement, en s'assurant que « *ces incidences de la mise en œuvre des plans et des programmes sont prises en compte durant l'élaboration et avant l'adoption de ces derniers* » (considérant 4). Ces objectifs, réaffirmés à la veille de l'entrée en vigueur de la directive ESE¹⁸⁴, s'inscrivent aujourd'hui dans la nouvelle Stratégie de Développement Durable de l'Union européenne élaborée sur base de la stratégie de Göteborg de 2001 et adoptée par le Conseil Européen en juin 2006¹⁸⁵, et « *en élargissant la procédure, la directive « plans et programmes » confirme bien un processus initié avec l'Acte Unique en 1986 par la prise en considération croissante des préoccupations environnementales* »¹⁸⁶. Tout en posant des lignes directrices intégrées aux Fonds structurels européens, qui sont eux aussi concernés par la procédure depuis le règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006¹⁸⁷, cette stratégie souligne le besoin de satisfaire les responsabilités internationales, reflétant ainsi l'importance de la dimension extérieure des trois piliers thématiques, dont l'environnement, dans les politiques de l'Union européenne. Et

¹⁸³ - Tel qu'il est précisé à l'article 13, paragraphe 3 de la directive : « *L'obligation prévue à l'article 4, paragraphe 1, s'applique aux plans et programmes dont le premier acte préparatoire formel est postérieur [au 21 juillet 2004]. Les plans et programmes dont le premier acte préparatoire est antérieur à cette date et qui sont adoptés ou présentés plus de vingt-quatre mois après cette date sont soumis à l'obligation prévue à l'article 4, paragraphe 1, à moins que les États membres ne décident au cas par cas que cela n'est pas possible et n'informent le public de cette décision* ».

¹⁸⁴ - Communications de la Commission européenne, *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques – bilan du processus de Cardiff* », COM (2004) 394 final – 1^{er} juin 2004.

¹⁸⁵ - « *La stratégie de l'Union en faveur du développement durable, approuvée par le Conseil européen de Göteborg en 2001, soulignait qu'il était impératif que le développement durable soit au cœur de toutes les politiques. Elle insistait sur le fait que de meilleures informations sont nécessaires afin d'évaluer les propositions systématiquement. La directive ESIE constitue un instrument important pour fournir ces informations de manière à mieux intégrer les facteurs environnementaux dans les propositions sectorielles lors de leur élaboration et trouver ainsi des solutions plus durables* » (Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

¹⁸⁶ - Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, COM/96/0511, JOCE-C, n° 129, 25 avril 1997, p. 0014.

¹⁸⁷ - En effet, si la mise en œuvre des Fonds Structurels imposait déjà une évaluation globale, y compris environnementale, à trois niveaux, *ex-ante*, en cours de mise en œuvre, et *ex-post*, les instruments de gestion de ces fonds sont formellement soumis à cette évaluation depuis le Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999 (JOCE-L, n° 210, 31 juillet 2006, p. 25) : texte dont l'article 47 soulignait expressément que les évaluations devaient tenir compte « *de l'objectif de développement durable et des dispositions législatives communautaires pertinentes en matière d'impact environnemental et d'évaluation environnementale stratégique* ». L'exigence est aujourd'hui reprise à l'article 54 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013). Nous aurons l'occasion de revenir plus en détail sur ce dispositif particulier dans le cadre de la première partie de la présente recherche.

c'est précisément dans cette perspective qu'un groupe de travail spécial de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe (CEE-ONU), manifestement inspiré par l'initiative de l'Union européenne, a par ailleurs été chargé de rédiger un protocole à la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement des décisions stratégiques.

En effet, créée lors de la deuxième conférence des Parties à cette convention (26-27 février 2001, Sofia Bulgarie), ce groupe de travail spécial a finalisé la version préliminaire du protocole le 30 janvier 2003. Une réunion extraordinaire des Parties à la Convention s'est tenue pendant la Conférence ministérielle « *Un environnement pour l'Europe* » (21-23 mai 2003, Kiev, Ukraine) pour l'adoption et la signature du protocole. Et le texte a été signé par 35 gouvernements et par la Communauté européenne en mai 2003, et est entré en vigueur le 11 Juillet 2010 suite au dépôt du 16^{ème} instrument de ratification par l'Estonie auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 12 avril de la même année¹⁸⁸. En devenant partie au protocole, l'Estonie a rejoint 11 autres Etats membres de l'Union européenne, ainsi que l'Union européenne elle-même¹⁸⁹, plus l'Albanie, la Croatie, le Monténégro et la Norvège. Depuis la Slovénie, la Serbie, la Hongrie, l'Arménie, la Lituanie, la Pologne, le Danemark et la Macédoine, ont également ratifié le Protocole, portant le nombre des Etats parties à 26, pour 38 Etats signataires, dont la France, qui s'est contentée pour le moment de signer le protocole. Aussi, s'il est intéressant de noter, d'une part, que le Protocole de Kiev a été ouvert à tous les États Membres des Nations Unies¹⁹⁰, le texte prolongeant ainsi un mouvement d'harmonisation à l'échelle internationale, et d'autre part, que la procédure était déjà pratiquée, avec quelques variations, par de nombreux pays en dehors des exigences de ce texte¹⁹¹, en revanche, son entrée en vigueur récente est l'occasion de souligner qu'il n'existe toujours pas de convention internationale à portée universelle en matière d'évaluations environnementales, de convention mondiale sur les évaluations environnementales et les

¹⁸⁸ - Le protocole ayant prévu son entrée le quatre-vingt-dixième jour qui suivrait la date du dépôt de ce seizième instrument de ratification (article 2, paragraphe 1).

¹⁸⁹ - En effet, après que la Communauté européenne ait ratifié la Convention d'Espoo le 24 juin 1997, l'Union a également approuvé le protocole le 12 novembre 2008 (décision n° 2008/871/CE du 20 octobre 2008 concernant l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale à la convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière signée à Espoo en 1991 (*JOCE-L*, n° 308, 19 novembre 2008, p. 33). Notons que ceci signifie que le protocole bénéficiera, pour ses dispositions relevant de la compétence de l'Union, de la portée conférée par l'article 216 paragraphe 2 du TFUE selon lequel « *les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres* ».

¹⁹⁰ - En effet, le Protocole, bien que négocié par les États membres de la CEE-ONU et signé par les ministres européens de l'environnement, a été ouvert à tous les États Membres des Nations Unies, après approbation par la Réunion des Parties au Protocole, qui s'est réunie pour la première fois en juin 2011. Et il est intéressant de noter que les Etats-Unis ont également ratifié le texte.

¹⁹¹ - Outre les Etats-Unis et le Canada envisagés ci-dessus, la Chine par exemple, s'est elle aussi dotée, le 28 octobre 2002, d'une loi sur les études d'impact sur l'environnement qui comprend également des dispositions sur les plans et programmes (pour un panorama plus général, voir en particulier M. SCHMIDT, E. JOÃO, E. ALBRECHT, *Implementing Strategic Environmental Assessment*, op. cit.).

études d'impact. Malgré des propositions très tôt formulées en ce sens par le PNUE¹⁹², et récemment réitérées lors de la Conférence Rio+20 qui s'est tenue à Rio en juin 2012¹⁹³, la Convention d'Espoo et son protocole constituent toujours les seuls traités internationaux organisant de façon détaillée les procédures d'évaluation environnementale. Comme le suggère en particulier l'OCDE¹⁹⁴, le travail législatif devrait donc se poursuivre afin de satisfaire au mieux à l'Objectif 7 de la Déclaration pour le Millénaire, qui vise à « *assurer un environnement durable* », et dont le premier objectif est d'« *intégrer les principes du développement durable dans les politiques nationales [et d'] inverser la tendance à la déperdition des ressources environnementales* ».

Quoi qu'il en soit, s'il est possible de considérer que la directive ESE et le Protocole de Kiev ont finalement été longs à voir le jour, c'est parce qu'ils ne constituent en définitive, malgré de très lourdes hésitations historiques, que l'aboutissement d'une nécessité convenue de longue date au sein des Etats membres/parties, la question de soumettre des plans ou programmes à évaluation environnementale n'étant, dans le prolongement d'une exigence plus générale d'intégration relativement ancienne¹⁹⁵, en particulier pas passée inaperçue auprès du législateur français puisque, dès la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976, et parallèlement à l'étude d'impact des « projets » ou « activités », il fut notamment prévu que les documents d'urbanisme devaient faire l'objet d'une évaluation de leurs impacts sur l'environnement¹⁹⁶.

En effet, si la loi foncière de 1967 fut dans un premier temps « *relativement silencieuse sur la question de la prise en compte de la préservation de l'environnement* »

¹⁹² - En effet, le PNUE avait envisagé en 1987 une convention mondiale sur les études d'impact, mais il a dû y renoncer (W. SCHRAGE, *The convention on environmental impact assessment in a transboundary context*, *Environmental law network international*, n°1/1997, p. 21).

¹⁹³ - Conférence des Nations unies sur le développement durable, L'avenir que nous voulons, 20-22 juin 2012, Rio de Janeiro, Brésil.

¹⁹⁴ - En effet, selon l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) dans sa déclaration de Paris de 2005, il convient encore d'« *élaborer et appliquer des approches communes de l'évaluation environnementale stratégique* » (Déclaration de Paris de l'OCDE sur l'efficacité de l'aide au développement, 28 février-2 mars 2005, point 41. Voir également OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, OCDE, 2006, p.14). Il reste, selon cette organisation, encore à élaborer des accords internationaux qui respectent les intérêts de tous et protègent l'intégrité du système global formé par l'environnement et le développement. Cela avait déjà conduit, en 1996, à la définition par l'OCDE des objectifs de développement internationaux de « *durabilité et régénération environnementales* » (OECD, 1996, *Shaping the 21st Century, The contribution of development co-operation*).

¹⁹⁵ - On peut en effet noter que, dès l'origine, dans l'après-guerre, l'aménagement du territoire a pu être considéré comme tenant en compte de l'environnement avec Eugène Claudius-Petit puisque destiné à rechercher « *une meilleure répartition des hommes en fonction des ressources naturelles et des activités économiques* » (J.-F. DEVRET, *Aménagement du territoire, Union et développement régional*, éd. Continent Europe, 1995, p. 27). Par suite, on peut par exemple relever que, dès la loi du 31 décembre 1976 portant réforme du droit de l'urbanisme, il fut prévu que les plans et d'occupation des sols doivent délimiter « *les quartiers, rues, monuments sites et secteurs à protéger ou à mettre en valeur pour des motifs d'ordre (...) écologique* » (ancien article L.123-1-5° du Code de l'urbanisme).

¹⁹⁶ - A. DE LAUBADERE, *Commentaire de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature*, *AJDA*, 1976, p. 531.

notamment par les documents d'urbanisme »¹⁹⁷, en revanche, l'idée d'évaluer les incidences environnementales des documents de planification n'est pas, en soi, une nouveauté totale en France, et en particulier pour les collectivités territoriales dans le champ de l'urbanisme¹⁹⁸, après surtout qu'une étape importante ait finalement été franchie grâce à la loi Solidarité et renouvellement urbain (SRU) du 13 décembre 2000¹⁹⁹, texte qui confirma la nécessité d'une évaluation systématique pour tous les SCOT et PLU, anciens POS et SDAU. Dans le cadre tout d'abord des SCOT, un rapport de présentation était établi qui comportait entre autres une analyse de l'Etat initial de l'environnement du territoire concerné, ainsi qu'une évaluation des incidences prévisibles des orientations du schéma sur l'environnement, avec l'exposé des conditions dans lesquelles le schéma pouvait prendre en compte sa préservation et sa mise en valeur²⁰⁰. Et un dispositif similaire prévalait avec le rapport de présentation des PLU qui permettait de dresser un état des lieux à la fois quantitatif et qualitatif du territoire concerné, d'apprécier les fondements et orientations du plan, les options de développement urbain²⁰¹. Et des évaluations de ce type pouvaient aussi être diligentées en dehors du strict champ de la planification urbaine, avec, par exemple, les rapports de présentation du SRADT²⁰² ou des directives de protection et de mise en valeur des paysages²⁰³, mais aussi avec l'« *analyse de l'état initial de l'environnement et des conditions dans lesquelles le projet prend en compte le souci de sa préservation* » des plans d'aménagement des périmètres d'action forestière²⁰⁴, ou bien encore, avec les directives régionales d'aménagement forestier qui devaient préciser « *les objectifs et la stratégie de gestion durable des forêts domaniales situées dans [leurs] ressort* » et évaluer « *l'état d'équilibre entre les populations d'animaux et les habitats forestiers et son évolution prévisible au regard de chaque grande option sylvicole* »²⁰⁵, formulation reprise dans les mêmes termes pour le schéma régional d'aménagement des forêts²⁰⁶ et pour le

¹⁹⁷ - J.-P. FERRAND, *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, RFDA, juillet-août 2008, pp. 629-632.

¹⁹⁸ - E. LE CORNEC, *La prise en compte de l'environnement par les règles locales d'urbanisme*, Thèse de Droit public, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1997, 484 p. ; Y. JEGOUZO, *Le rapport de présentation du plan d'occupation des sols et la prise en compte de l'environnement*, RFDA, 1988, p. 328.

¹⁹⁹ - Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, *JORF*, n° 289, 14 décembre 2000, p. 19777.

²⁰⁰ - Article R.122-2 du Code de l'urbanisme.

²⁰¹ - Article R.123-2 du Code de l'urbanisme.

²⁰² - En effet, selon l'article 1^{er} du décret n° 2000-908 du 19 septembre 2000 relatif au schéma régional d'aménagement et de développement du territoire, ce schéma devait déjà comprendre : « *Un rapport établissant un diagnostic de l'état actuel du territoire régional et présentant, dans ses dimensions interrégionales, nationales et européennes, l'évolution économique, sociale et environnementale sur vingt ans de ce territoire* ».

²⁰³ - Article 2 paragraphe 3 du décret n° 94-283 du 11 avril 1994 pris pour l'application de l'article 1^{er} de la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques et relatif aux directives de protection et de mise en valeur des paysages, *JORF*, n° 85, 12 avril 1994, p. 5399.

²⁰⁴ - Ancien article 11-VI du décret du 12 octobre 1977.

²⁰⁵ - Ancien article R.133-1 du Code Forestier.

²⁰⁶ - Ancien article R.143-1 du même code.

schéma régional de gestion sylvicole des forêts privées²⁰⁷. De même, pour les contrats de plan Etat-Région 2000-2006, une évaluation environnementale préalable était réalisée sur la base de guide publié par l'Union Européenne²⁰⁸ tandis qu'une circulaire du 5 juillet 2001 conditionnait l'octroi des crédits du ministre de l'environnement à la réalisation d'un diagnostic environnemental local des contrats territoriaux de mise en œuvre des contrats de plan Etat-Région²⁰⁹.

Toutefois, jusqu'au début des années 2000, les obligations qui étaient imposées aux collectivités territoriales n'étaient en rien comparables à celles qui découlent désormais des exigences supranationales. Il ne s'agissait, au mieux, que de l'application du principe du « *respect des préoccupations d'environnement* » par les documents d'urbanisme posé à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature (ex-article L.122-1 du Code de l'environnement)²¹⁰ et à l'article 1^{er} du décret du 12 octobre 1977²¹¹, principe dont la portée se trouvait limitée du fait de son imprécision²¹². Et même si la jurisprudence avait peu à peu renforcé les effets de cette exigence²¹³, les juridictions administratives semblaient systématiquement se limiter au contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation du fait

²⁰⁷ - Ancien article R.222-1 du même code.

²⁰⁸ - *Environmental Resources Management, guide d'évaluation environnementale des plans de développement régional et des programmes des fonds structurels européens* (ERM/DGX1), 1998.

²⁰⁹ - Circulaire du 5 juillet 2001 relative à l'intégration de l'environnement dans le volet territorial des contrats de plan Etat-Région, BOMATE, 10 décembre 2001, p. 171 ; voir également la circulaire du 25 août 2000 relative à la mise en œuvre de l'évaluation dans les procédures contractuelles pour la période 2000-2006, JORF, n° 201, 31 août 2000, p.13 455. La circulaire du 5 juillet 2001 précisait aux préfets qu'il leur revenait « *de veiller tout particulièrement à ce que soient pris en compte les enjeux environnementaux dans les choix stratégiques retenus dans les projets de territoires proposés à la contractualisation, conformément à l'article 6 du traité instituant l'Union européenne qui fonde ce principe d'intégration* ». En outre, il est à noter que, dès 1993, une autre circulaire demandait déjà aux préfets la mise en place d'un suivi environnemental des contrats de plan Etat-Région (circulaire du Ministère de l'environnement relative au suivi environnemental des contrats de plan Etat-Régions, non publiée). Mais les évaluations préalables étaient alors essentiellement économiques (C.LARUE, R.PRUDHOMME, *Les conséquences environnementales des politiques d'aménagement du territoire : un essai d'évaluation*, RERU, n° 3/1992, p.329).

²¹⁰ - Disposition qui prévoyait que « *les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement* ».

²¹¹ - Le décret précité du 12 octobre 1977 ne soumettait en effet pas les documents d'urbanisme à l'étude d'impact en se bornant à prévoir que ceux-ci prennent en compte les préoccupations d'environnement « *dans le cadre des procédures qui leurs sont propres* ». Sur le sujet, voir notamment P. MINDU, *Plan d'occupation des sols et environnement*, RJE, 1995, pp. 537-557.

²¹² - Tel que l'avait considéré le Conseil d'Etat, « *la prise en compte des considérations d'environnement est assurée, pour l'élaboration des documents d'urbanisme, non par la procédure de l'étude d'impact (...), mais par une analyse de l'état initial de l'environnement et de la mesure dans laquelle le plan prend en compte le souci de sa préservation qui, pour les plans d'occupation des sols, est comprise, en vertu de l'article R.123-17, 4°, du Code de l'urbanisme, dans le rapport de présentation du plan* » (CE, 24 juillet 1981, *Association pour la sauvegarde du pays de Rhuys*, Rec., 1981, p. 341 ; Juris-Data n° 1981-041081 ; AJDA, 1982, p. 173, obs. J. Chapuisat). Il peut par ailleurs être souligné, qu'avant l'entrée en vigueur de la loi SRU du 13 décembre 2000, dans le régime juridique des ZAC, le maintien du POS dans le périmètre d'une ZAC dispensait le pétitionnaire de la réalisation d'une étude d'impact (CE, 23 octobre 1983, *Couaud*, AJDA, 1984, p. 173. En cas de prescription d'un plan de zone (PAZ), l'étude d'impact devait être obligatoirement jointe au dossier (CE, 6 décembre 1985, Rec., 1985, p. 806).

²¹³ - En effet, le juge vérifiait non seulement la présence de l'évaluation dans les dossiers, mais aussi son caractère suffisant, complet et précis (CE, 3 juillet 1992, *Commune de Riedisheim*, Rec., p.279, AJDA, 1993, p.71, obs. H. Jacquot).

de cette imprécision²¹⁴. Et en dehors des SCOT et des PLU, dont l'évaluation pouvait au demeurant paraître ne procéder que d'un ajustement de dernière minute en prévision de l'adoption imminente de la directive ESE²¹⁵, l'élaboration de tous les autres documents de planification ne comportait pas l'obligation d'opérer une véritable évaluation préalable des choix opérés, et en particulier des éventuels programmes de travaux qu'impliquent leur mise en œuvre. Sauf exception, il n'existait, même après près de trente années de pratique dans le champ de l'urbain, aucune obligation équivalente pour les autres documents de planification, qu'ils concernent l'aménagement du territoire (DTA, etc.), la gestion des ressources naturelles (eau, carrières, etc.), ou même les grands services urbains (déchets, etc.). Or, les projets de travaux assujettis à l'étude d'impact tirant le plus souvent leur fondement juridique des plans et programmes qui en prévoient la réalisation à plus ou moins long terme, il y avait là un problème, et la carence généralement observable pouvait paraître d'autant plus étonnante que la plupart des législations instituant ces plans et programmes étaient postérieures à la loi du 10 juillet 1976, texte qui posait pourtant clairement le principe de l'évaluation environnementale de décisions publiques susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Si les évaluations environnementales ainsi mises en place ont pu constituer un progrès remarquable en leur temps, et que les acquis ou expériences engrangées grâce à elles faciliteront sans doute, même aujourd'hui, encore la mise en œuvre des nouvelles exigences européennes ou onusiennes, l'ensemble de ces procédures n'aboutissait cependant pas à imposer une étude d'impact formelle. Le problème de l'évaluation environnementale des plans et programmes se posait toujours, et c'est finalement le droit communautaire qui va l'imposer là où la loi du 10 juillet 1976 pourra rétrospectivement être perçue comme « *une occasion manquée* »²¹⁶. En effet, si le projet d'article 2 de cette loi, en même temps qu'il rajoutait les documents d'urbanisme au texte proposé par le Gouvernement, étendait l'exigence d'une étude d'impact aux documents d'aménagement²¹⁷, ce dernier complément ne passera finalement pas le stade des débats parlementaires puisque, sur insistance du l'exécutif, et au terme de très difficiles débats²¹⁸, la

²¹⁴ - CE, 23 avril 1982, *Société pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne*, Rec., p. 684, concl. O. Dutheillet de Lamothe, *RJE*, n°3/1983, p. 263.

²¹⁵ - En effet, tel que le souligne le professeur François Priet, si l'article R.122-2 du Code de l'urbanisme dans la rédaction que lui a donné le décret du 27 mars 2001 relatif aux documents d'urbanisme (*JORF*, n° 74, 28 mars 2001, p. 4836) prévoyait notamment que le rapport de présentation du SCOT « *évalue les incidences prévisibles des orientations du schéma sur l'environnement* », ce n'était qu'une « *une façon assez claire – et assurément timide ! – d'anticiper sur la transposition de la directive [ESE]* » (F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* » (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 44).

²¹⁶ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 24, 13 Juin 2005, act. 271.

²¹⁷ - Doc. AN, n° 1764, 18 juin 1975, p. 23.

²¹⁸ - De ces débats, l'on pourra commencer par noter que selon Jacques Blanc, député de la Lozère, « *l'introduction obligatoire des études d'impact dans les POS [aurait soulevé] des problèmes pour les maires des communes rurales. Établir*

plupart des plans et programmes se verront seulement imposer cette évaluation de façon ponctuelle, sans véritable logique d'ensemble, tant en ce qui concerne le principe de l'évaluation lui-même, qu'en ce qui concerne son contenu, extrêmement variable d'un document à l'autre. Suite à cette grande occasion manquée, il a donc fallu attendre près de trente ans pour que l'idée de soumettre à une évaluation formelle certains plans et programmes d'aménagement (idée qui pouvait, avec le temps, sembler faire figure d'arlésienne), fasse son chemin et ne finisse par véritablement voir le jour à partir d'initiatives supranationales, la directive ESE et le Protocole de Kiev imposant dorénavant l'évaluation environnementale d'un grand nombre de plans et de programmes dans ce domaine préalablement à leur adoption. L'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, qui fut, pour la France, l'acte I d'une transposition en trois temps²¹⁹, constituera donc un progrès indéniable et considérable en ce qu'elle tend à mettre en place, conformément à la directive ESE, un dispositif semblable à celui de l'étude d'impact applicable aux travaux ou opérations d'aménagements ponctuels, permettant ainsi de prendre en compte les impacts de ces travaux ou opérations beaucoup plus en amont dans le processus décisionnel, le rapport de présentation des documents d'urbanisme se voyant, en particulier, et enfin, conférer « *un contenant adéquat à sa fonction véritable* »²²⁰.

un POS dans une commune rurale [était selon lui] déjà un acte courageux. Si un conseil municipal l'accept[ait], c'[était] qu'il [était] déjà préoccupé des problèmes d'environnement. Imposer dans les POS des études plus techniques, plus élaborées, risqu[ait selon cet observateur] de décourager la bonne volonté des maires des petites communes. L'établissement d'un POS [était selon lui] une aventure périlleuse dans une commune de 1 500 habitants. Il ne [fallait] pas imposer au maire trop de contraintes administratives. Le perfectionnisme dans les études d'impact [aurait pu] conduire à bloquer toute initiative. Le mieux risqu[ait] en la matière d'être l'ennemi du bien » (1^{ère} lecture à l'Assemblée nationale, pp. 2067-2068). S'il fut relevé, dans la suite des débats, que la procédure envisagée posait moins de problèmes pour les grandes communes, fut également relevé que ce qu'il s'agissait précisément de protéger était justement les endroits où la nature est restée relativement vierge, c'est-à-dire les petites communes rurales. Si bien que l'article 2 fit l'objet d'interminables discussions. Et une difficulté fut en particulier soulevée par Roland Nungesser, puisque selon lui, « *l'article 2 du projet constitu[ait] un élément fondamental du système juridique au moyen duquel les préoccupations d'environnement [auraient dû] être systématiquement prises en compte dans toutes les opérations d'aménagement ou de construction de quelque importance. Une telle disposition dépass[ait] de beaucoup le cadre d'un simple projet de loi sur la protection de la nature. En effet, la notion d'environnement est plus vaste que celle de protection de la nature ; elle recouvre l'aspect esthétique des sites et des paysages, mais aussi les modifications du comportement individuel et social, voire les altérations physiologiques que peut engendrer le bouleversement du mode de vie des habitants concernés par les opérations d'aménagement* » (1^{er} rapport Nungesser, p. 22). Fut également relevé que l'objectif essentiel de l'article 2 était d'imposer une « étude spéciale d'impact » qui, malgré une apparente simplicité, fut néanmoins considérée comme posant d'innombrables problèmes : devait-il y en avoir une ou plusieurs ? Qui les aurait réalisées ? Devaient-elles être rendues publiques ? etc. Aussi, le ministre se défendit comme il put en affirmant tantôt que le projet relevait du domaine réglementaire, ou tantôt du droit fondamental français. Et sur une prière d'Edgar Faure, « *un bon mouvement, Monsieur le ministre ?* », André Fosset répondit : « *Monsieur le président, je suis désolé. Je vais faire un bon mouvement en reconnaissant que, cette fois, le sous-amendement de M. Mesmin ne relève pas du domaine réglementaire. Mais il s'agit, ce qui est infiniment plus grave, d'une modification fondamentale du droit français* » (Ibid., p. 2073). Ce à quoi Roland Nungesser rétorqua vigoureusement : « *Si nous ne sommes pas là pour modifier le droit et l'adapter à l'exigence des faits, nous n'avons plus qu'à renoncer à notre rôle* » (ibid.).

²¹⁹ - En comptant la réforme en cours.

²²⁰ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, Environnement, n° 4, Avril 2006, étude 6.

En effet, si les caractères à nouveau tardif et précipité de la transposition française doivent être soulignés²²¹, et ne seront qu'une confirmation supplémentaire du fait que l'évaluation environnementale est, de manière générale, l'un des domaines de compétence de l'Union européenne où la transposition pose historiquement le plus de problèmes aux Etats membres²²², l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement²²³, ainsi que ses décrets d'application de 2005 et 2006²²⁴ (ensemble complété par deux circulaires de 2006²²⁵), marquèrent, et marquent encore²²⁶, une avancée considérable en droit interne et sont bien la preuve de l'impact important du droit de l'Union européenne sur le droit français de l'environnement ; et en l'occurrence, du fait qu'il puisse contribuer à vaincre les résistances de certaines administrations et groupes de pression, ou être le moteur de réformes enlisées à l'échelle

²²¹ - Le législateur français ayant quelque peu tardé, l'article 1^{er} de la loi n° 2004-237 du 18 mars 2004 a en effet habilité le gouvernement à transposer, par ordonnance, la directive ESE (*JORF*, n° 67, 19 mars 2004, p. 5311). Le délai de transposition aura finalement été dépassé de 10 mois dans la mesure où les décrets d'application ci-après référencés ont été pris en mai 2005.

²²² - En effet, les États membres étaient tenus de transposer la directive ESE le 21 juillet 2004 au plus tard. Or, à cette date, seuls 9 des 25 États membres l'avaient effectivement transposée. En décembre 2004, 15 procédures d'infraction pour défaut de communication ont été engagées en raison de la non-adoption de mesures législatives de transposition de la directive ESE. Par la suite, cinq États membres ont été condamnés par la CJUE pour non-transposition de la directive. En 2009, tous les États membres avaient en revanche transposé la directive. (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009). Sur le sujet, voir notamment les condamnations suivantes : CJCE, 8 novembre 2007, *Commission c/ Italie*, Aff. n° C-40/07, Rec. 2007, p.I-00155 ; CJCE, 24 mai 2007, *Commission c/ Portugal*, Aff. n° C-376/06, Rec., 2007, p.I-00078 ; CJCE, 26 octobre 2006, *Commission c/ Finlande*, Aff. n° C-159/06, Rec., 2006, p.I-00114 ; CJCE, 26 octobre 2006, *Commission c/ Luxembourg*, Aff. n° C-77/06, Rec., 2006, p. I-00109 ; CJCE, 7 décembre 2006, *Commission c/ Belgique*, Aff. n° C-54/06, Rec., 2006, p.I-00127. Aussi, tel que le relevait déjà la Commission européenne en 2002 au sujet de l'étude d'impact traditionnelle, le délai de transposition de la directive n° 97/11/CE modifiant la directive EIE avait pris fin le 14 mars 1999 et en 2002, la CJUE a condamné les trois États membres qui n'avaient pas encore fait entrer en vigueur, dans les délais prescrits, la législation nécessaire pour se conformer à la directive n° 97/11/CE (arrêts n° C-366/00 pour le Luxembourg, n° C-319/01 pour la Belgique, et n° C-348/01 pour la France) ; Document de travail des services de la Commission, *Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement*, 2002 /SEC/2003/0804 final).

²²³ - *JORF*, n° 129, 5 juin 2004, p. 9979.

²²⁴ - Décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (*JORF*, n° 124, 29 mai 2005, p. 9523 ; texte codifié aux articles R.122-17 et s. du Code de l'environnement) ; décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme (*JORF*, n° 124, 29 mai 2005, p. 9499 ; texte codifié aux articles R.121-14 et s. du Code de l'urbanisme) ; décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le code forestier (*JORF*, n° 93, 20 avril 2006, p. 5893). En matière forestière, ce dernier texte s'imposait pour les directives régionales d'aménagement des forêts domaniales (ancien article R.122-17-12° du Code de l'environnement), les schémas régionaux d'aménagement des forêts des collectivités (ancien article R.122-17-13°) et les schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées (ancien article R.122-17-14°). Ce décret venait préciser le contenu de l'évaluation de ces documents et les modalités de son insertion dans la procédure conduisant à leur adoption. Mutatis mutandis, ce décret prévoyait une procédure et un contenu communs, renvoyant le régime de l'évaluation environnementale des schémas régionaux d'aménagement des forêts (ancien article R.143-1 du Code forestier) et des schémas régionaux de gestion sylvicole (ancien article R. 222-1 du même code) à celui qu'il mettait en place pour les directives régionales d'aménagement des forêts domaniales (anciens articles R.133-1-1 et R.133-1-2).

²²⁵ - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement (*BOMEDD*, n° 2006/9 du 15 mai 2006) ; circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement, Bulletin officiel du ministère chargé de l'équipement, n° 2006/5, pp. 57-60.

²²⁶ - L'ordonnance de 2004 est toujours en vigueur bien que la majorité de ses dispositions aient d'ores et déjà été abrogées.

nationale²²⁷. Et s'il fut décidé en France, là où la directive ESE laisse en principe libres les Etats quant aux modalités précises de la transposition, de créer deux procédures *sui generis* semblables²²⁸, l'une générale, et introduite dans le Code de l'Environnement²²⁹, et l'autre, propre à l'urbanisme, et introduite dans le Code de l'Urbanisme²³⁰, il est essentiel de noter que nous assistons bien, avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2004, à l'avènement, en droit interne, d'une authentique « *variété spécifique qui crée une nouvelle catégorie*²³¹ ». Ce qui s'est en premier lieu traduit, d'un point de vue formel, par un important réagencement du Code de l'environnement qui englobe désormais, sous un seul et même chapitre intitulé « *Evaluation environnementale* », d'une part le dispositif préexistant de l'étude l'impact des « projets » ou « activités », et d'autre part, la nouvelle évaluation environnementale des plans ou programmes.

Aussi, alors que cette approche globale est pour l'essentiel reconduite et approfondie par les articles 13, 16, 232 et 233 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, ainsi que par ses deux décrets d'application de 2012²³², le Grenelle de l'environnement poursuivant ainsi sa route et continuant à produire des changements significatifs en droit de l'environnement, la réforme actuellement en cours sur la base de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015²³³ semble également conforter les orientations prises dès l'ordonnance de 2004. En effet, même s'il est encore trop tôt, en l'absence des décrets d'application à venir, mais surtout, de l'ordonnance prévue par habilitation du gouvernement à modifier le Code de l'environnement (article 106 de la loi du 6 août), pour apprécier la portée exacte de cette importante réforme, en revanche, la très récente ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du

²²⁷ - Alors que bien souvent, et notamment en matière d'étude d'impact des « projets » ou « activités », il existait préalablement, en droit interne, des dispositions de même nature qu'il a simplement fallu préciser, perfectionner, ou même simplement harmoniser, la directive ESE illustre parfaitement que, dans le domaine de l'environnement, l'influence du droit européen a généralement eu pour conséquence d'accroître la prise en compte de l'environnement par les autorités nationales dans l'élaboration de leurs politiques publiques.

²²⁸ - L. BENOIT, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, *Environnement - Revue mensuelle du Jurisclasseur*, Août-Septembre 2004, p. 20.

²²⁹ - L'article 1^{er} de l'ordonnance réorganise et complète le chapitre II du titre II (« *Information et participation des citoyens* ») du livre 1^{er} (« *Dispositions communes* ») du Code de l'environnement. L'intitulé de ce chapitre II est désormais « *Evaluation environnementale* » et non plus « *Etudes d'impact* ». Il comprend une Section I intitulée « *Etudes d'impact des travaux d'aménagements* » reprenant sans modification les articles L.122-1 à L.122-3 de l'ancien chapitre II et une nouvelle section intitulée « *Evaluation de certains plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement* » composée des nouveaux articles L.122-4 à L.122-11 constituant la transposition générale de la directive ESE.

²³⁰ - L'article 3 de l'ordonnance réorganise et complète le chapitre 1^{er} (« *Dispositions générales communes aux schémas de cohérence territoriale, aux plans locaux d'urbanisme et aux cartes communales* ») du Code de l'Urbanisme. Les articles L.121-1 à L.121-9 existants composent désormais une section intitulée « *Dispositions générales* » tandis que les nouveaux articles L.121-10 à L.121-15 sont réunis dans une nouvelle section 2 intitulée « *Evaluation environnementale* ».

²³¹ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, *op.cit.*, p.164.

²³² - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement (JORF, n° 0105, 4 mai 2012, p.7884) ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme (JORF, n° 0197, 25 août 2012, p.13811).

²³³ - JORF, n° 0181, 7 août 2015, p.13537.

Code de l'urbanisme²³⁴ permet déjà d'observer qu'à compter du 1^{er} janvier 2016, ce qui n'était jusqu'ici qu'une section de ce code, devient, sous le même intitulé (« *Evaluation environnementale* »), un chapitre à part entière et à portée générale²³⁵ puisqu'il n'est plus rattaché aux seules « *dispositions générales communes aux schémas de cohérence territoriale, aux plans locaux d'urbanisme et aux cartes communales* », documents qui, manifestement, comporteront désormais des dispositions spécifiques complémentaires. Et le résultat permet d'observer, *in fine*, des ressemblances dorénavant frappantes dans les structures générales des codes de l'environnement et de l'urbanisme sous l'effet de la procédure.

En tout état de cause, ces premiers éléments ne sont jamais que le premier indice de ce que l'intégration en droit interne des exigences de la directive ESE présente bien, sur le fond, pour caractéristique remarquable de constituer une « *impulsion novatrice* »²³⁶ et inédite dans le champ particulier de l'aménagement du territoire, ce dans la mesure où, pour la première fois dans ce domaine, qui constitue traditionnellement la chasse gardée des Etats, est désormais inscrit dans un dispositif supranational à portée juridique générale et caractérisée. En effet, parce qu'elle impose un contenu et une procédure qui visent plus spécialement les documents d'urbanisme, et, au sein de ceux-ci, tout particulièrement le rapport de présentation, cette directive « *affecte directement le droit français de l'urbanisme qui cesse d'être exclusivement national du point de vue de ses règles également* »²³⁷. Même si les questions relatives à l'environnement offraient déjà aux instances européennes un levier important leur permettant d'intervenir en matière d'urbanisme²³⁸, on assiste donc, pour la première fois avec ce texte (étant donné que le droit européen était jusqu'à lors caractérisé par son absence d'influence directe sur le droit de l'urbanisme proprement dit²³⁹ faute, en principe²⁴⁰, de compétences propres des institutions européennes en ce domaine²⁴¹), à une

²³⁴ - JORF, n° 0221, 24 septembre 2015, p.16803.

²³⁵ - Chapitre IV du titre préliminaire du Livre I^{er} du Code de l'urbanisme.

²³⁶ - Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, COM/96/0511 FINAL - SYN 96/0304, *op. cit.*

²³⁷ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, Environnement, *op. cit.*.

²³⁸ - J.-B. AUBY, *Droit de l'urbanisme et droit européen*, AJDA, 1995, p. 671.

²³⁹ - V. RENARD, *Les outils de la politique foncière. Éléments de comparaison dans quelques pays européens*, AJDA, 1993, numéro spécial, p. 155.

²⁴⁰ - Il faut en effet relever, à l'échelle européenne, deux possibles interprétations liminaires. Soit l'« aménagement du territoire » ne rentre dans les compétences de l'Union européenne que par le truchement circonscrit de ses aspects environnementaux, soit l'on considère que l'« environnement », envisagé à l'article 191 du TFUE (ex-article 174 TCE), doit s'entendre largement puisqu'il engloberait notamment l'aménagement du territoire et l'urbanisme (F. HAUMONT, *Une directive européenne sur les études d'impact*, Études Foncières, 2001, n° 94, p. 21). « Dans ce dernier cas, les institutions européennes se trouveraient investies d'une compétence pleine et entière dans ces domaines » (*Ibid.*), hypothèse qui accrédi terait semble-t-il définitivement la thèse du selon laquelle les frontières entre l'environnement, l'aménagement du territoire et l'urbanisme seraient largement illusoire s. Les traités ne permettant toutefois pas, à eux seuls, de trancher définitivement la question, il s'agira pour l'Union européenne, à la lumière notamment des précisions apportées par la jurisprudence de la CJUE, de s'en tenir dans l'immédiat à des compétences très limitées en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme, et notamment à l'impossibilité de prescrire directement aux Etats-membres des mesures de

véritable « *communautarisation* » du droit de l'urbanisme²⁴². Soit, selon ses visés, la directive ESE est expressément fondée sur l'ancien article 175 paragraphe 1 du Traité CE (actuel article 192 paragraphe 2 du TFUE)²⁴³, et relève donc de la procédure d'adoption à l'unanimité. Compte tenu de la possibilité offerte aux Etats membres dans le domaine spécifique de l'environnement²⁴⁴, le texte doit ainsi être considéré, conformément au principe de subsidiarité²⁴⁵, comme posant des exigences minimales, laissant la possibilité aux législateurs nationaux d'adopter des normes plus sévères²⁴⁶. Mais tout en élargissant considérablement les perspectives, la directive ESE s'inscrit bien dans la continuité des directives « Habitats » et « Oiseaux », directives qui, fondées sur les mêmes dispositions conventionnelles, marquèrent en leur temps un début d'intervention du droit communautaire dans l'aménagement du territoire et l'affectation des sols ; une intervention que les Etats membres n'acceptent traditionnellement qu'avec beaucoup de réserve comme en atteste le sort encore réservé au Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC)²⁴⁷, et qui, comme nous l'observerons, pourra plus particulièrement se vérifier du fait que la procédure puisse comporter, même à la marge, un volet transfrontière.

Ainsi, si le parcours aura été long et douloureux entre la Déclaration de Stockholm de 1972 ou la loi n° 76-629 du 10 juillet 2010 relative à la protection de la nature et la consécration définitive de la procédure d'évaluation stratégique environnementale en droit interne, avec la directive ESE et le Protocole de Kiev, l'Union européenne et le CEE-ONU ouvrent de nouvelles et remarquables perspectives pour une meilleure prise en considération des préoccupations environnementales par les politiques publiques porteuses d'impacts

planification dans ce domaine (F.HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007, 392 p.).

²⁴¹ - J.-B. AUBY, *Droit de l'urbanisme et droit européen*, op. cit., p. 670.

²⁴² - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, op. cit..

²⁴³ - Article qui prévoit, au bénéfice des instances de l'Union européenne, le pouvoir de prendre des « *mesures concernant l'aménagement du territoire et l'affectation des sols* ».

²⁴⁴ - Un autre fondement conventionnel aurait pu être envisagé avec l'ancien article 95 du Traité (actuel article 114 du TFUE) qui vise l'harmonisation des législations afin d'éviter les distorsions de concurrence. Disponible depuis le Traité d'Amsterdam de 1987, il permet, lorsqu'une mesure touchant à l'environnement a une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur et nécessite un rapprochement des législations, l'adoption du texte à la majorité qualifiée. Cette option aurait toutefois réduit la marge de manœuvre la marge de manœuvre en prohibant, en principe, l'adoption de normes internes plus sévères. Sur le sujet, voir notamment : X. DEBROUX, *Le choix de la base juridique dans l'action environnementale de l'Union européenne*, Cahiers de droit européen, 1995, p. 383.

²⁴⁵ - Principe selon lequel la compétence de l'Union européenne ne serait que résiduelle et ne devrait jouer que si la mesure envisagée est plus efficace à ce niveau qu'au niveau national, régional ou local (article 192 du TFUE).

²⁴⁶ - Conformément à l'article 193 du TFUE (ancien article 176 du TCE). A cet égard, tel qu'il est inscrit au considérant 8 de la directive ESE : « *une action est requise au niveau communautaire pour définir un cadre minimal d'évaluation environnementale, qui fixerait les grands principes régissant le système d'évaluation environnementale en laissant aux États membres la tâche de définir les modalités eu égard au principe de subsidiarité ; l'action de la Communauté ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs environnementaux fixés par le traité* ».

²⁴⁷ - Document sur lequel nous aurons l'occasion de revenir à plusieurs reprises mais dont on peut dans l'immédiat affirmer qu'il relève toujours d'une forme de clandestinité malgré les perspectives intéressantes offertes.

territoriaux significatifs. Et si l'on pourra en premier lieu y voir un prolongement naturel de la « révolution » engagée il y a très exactement 40 ans avec l'étude d'impact de « projets » ou « activités » (1976-2016), il est également possible d'y voir un puissant révélateur d'une évolution ou tendance plus générale en matière de politiques publiques : celle d'une multiplication du recours au procédé évaluatif dans un contexte globalisé et de plus en plus caractérisé par sa complexité et son incertitude.

En effet, alors que « depuis l'avènement des temps modernes, le droit positif se conjugue avec la certitude scientifique »²⁴⁸, nous sommes entrés dans une époque d'incertitude généralisée²⁴⁹. A une époque où les risques environnementaux sont mondialisés, si cela ne signifie pas nécessairement que celle-ci soit devenue plus incertaine qu'hier, mais plutôt que l'incertitude est devenue, en soi, une grille d'interprétation phénoménologique, nous vivons en revanche bien dans « un monde de menaces nouvelles et changeantes que l'on ne pouvait entrevoir lorsque l'ONU a été créée en 1945 »²⁵⁰. « Que l'on songe [notamment], au changement climatique ou à l'accumulation des débris de satellites, c'est l'ensemble du vivant, humain et non humain, présent et à venir, qui se trouve menacé »²⁵¹, de nouveaux dangers étant identifiés qui ne sont plus cantonnés à la sphère locale mais, au contraire, se diffusent à l'échelle planétaire. Le doute inhérent à la complexité des phénomènes écologiques a fait reculer les frontières de la certitude, notamment au sujet de l'aptitude de l'homme à s'adapter à son environnement ou à le dompter (croyances scientistes ou « cartésiennes » d'un homme « maître et possesseur de la nature »²⁵²), ou inversement, de l'environnement à se régénérer²⁵³. Un exemple, parmi d'autres tout aussi cruciaux, de limite de la connaissance permettant de constituer la base d'une politique environnementale peut être donné avec l'adaptation au changement climatique. En effet, au moment même où les dirigeants de la planète s'apprêtent, dans le cadre de la CNUC, à se réunir en vue d'un accord universel sur le climat (COP21), il convient de souligner que, dans son Livre vert sur l'adaptation au changement climatique en Europe présenté le 29 juin 2007, la Commission européenne considérait encore que « de solides résultats scientifiques revêtent une importance

²⁴⁸ - N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, *Cah. dr. eur.*, n° 2001/1-2, p. 91.

²⁴⁹ - M. DELMAS-MARTY, *Liberté et Sécurité dans un monde dangereux*, Paris, éd. Seuil, février 2010, p. 47.

²⁵⁰ - Rapport de l'ONU, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, décembre 2004.

²⁵¹ - M. DELMAS-MARTY, *Liberté et Sécurité dans un monde dangereux*, *op. cit.*.

²⁵² - R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, 1637, *La pléiade*, 1986, p. 168.

²⁵³ - Avec par exemple la fin de cette croyance qui, pendant longtemps, consista, de la même manière que l'on peut cacher la poussière sous le tapis, à penser que la mer pouvait indéfiniment servir de réceptacle aux déchets ou déversements divers.

primordiale dans l'élaboration de politiques climatiques »²⁵⁴. Or, il est évident que « cette affirmation sert d'annonce au constat qu'en dépit des progrès considérables accomplis dans la compréhension du système climatique de la planète « des incertitudes demeurent notamment en ce qui concerne la précision des prévisions, les effets du changement climatique aux niveaux régional et local, ainsi que les coûts et les avantages de mesures d'adaptation à plus court terme d'ici 2020-2030 »²⁵⁵. De même, « la réglementation communautaire des substances chimiques est révélatrice du fossé qui sépare la pseudo maîtrise scientifique des risques induits par ces substances et la réalité écologique. Malgré les efforts déployés par la Communauté dès 1967 pour harmoniser les procédures d'évaluation des risques, il faut bien reconnaître, trois décennies plus tard, que les connaissances des effets nocifs de la grande majorité des substances chimiques sont des plus élémentaires »²⁵⁶. Et pour un dernier exemple, l'on pourra encore évoquer la problématique, connue sous la bannière médiatique « crise requin » et qui intéresse le département ultramarin de La Réunion, ladite « crise » ayant mis en lumière l'absence quasi-complète de connaissances sur cette espèce, s'agissant en particulier de sa répartition géographique.

Ainsi, les scientifiques ne peuvent aujourd'hui « qu'avouer leurs lacunes car, de manière symptomatique, la science contemporaine reste en défaut de produire des certitudes et fournit, en fin de compte, plus de questions qu'elle n'en résout »²⁵⁷. Les limites des connaissances scientifiques peuvent affecter chacune des étapes de l'évaluation des risques « en se répercutant sur le niveau total d'incertitude et en influant finalement les bases d'une action de prévention »²⁵⁸, les décideurs devant autrement dit demeurer conscients « du degré d'incertitude lié aux résultats de l'évaluation et des informations scientifiques disponibles »²⁵⁹. Cependant, conformément aux principes de prévention et de précaution, et sans qu'il s'agisse d'y voir un paradoxe, les sciences et la technique apparaissent également, dans ce contexte, plus que jamais indispensables pour faire face aux risques puisqu'elles sont censées aboutir à une représentation objective des décisions à prendre du point de vue de l'intérêt

²⁵⁴ - Livre vert présenté par la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Adaptation au changement climatique en Europe: les possibilités d'action de l'Union européenne*, 29 juin 2007, SEC(2007) 849, COM/2007/0354 final.

²⁵⁵ - J. BOURRINET, *Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ?*, LPA, 22 avril 2008, n° 81, p. 81.

²⁵⁶ - N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, op. cit., p. 100.

²⁵⁷ - *Ibid.*, p. 105.

²⁵⁸ - Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, COM (2000)1 final, point 5.1.2. Sur le sujet, voir également la résolution du Conseil des ministres de Nice des 7, 8 et 9 décembre 2000 sur le principe de précaution, ainsi que l'avis du Comité économique et social sur le « Recours au principe de précaution » (JOCE-C, n° 268, 19 septembre 2000, p. 6).

²⁵⁹ - Point 5 du résumé de la communication précitée de la Commission européenne.

général. « *Tandis qu'elle se dissocie de la philosophie [pour] s'associe[r] à la technique* »²⁶⁰, la science est néanmoins incontournable pour la compréhension d'une globalisation des problèmes environnementaux et pour le développement d'instruments juridiques appropriés (lutte contre les gaz à effet de serre à l'échelle internationale, gestion transfrontière de la pollution de l'eau, consultations transfrontières, etc.), instruments parmi lesquels l'évaluation stratégique environnementale a maintenant vocation à jouer un rôle majeur. Dans la mesure où les liens d'interdépendance ou la globalité des phénomènes sont révélés par la démarche scientifique et le perfectionnement de la technique, l'objectif de cette procédure s'inscrit même à plein dans la continuité de cette « *bifurcation de l'histoire* »²⁶¹ qui vit la science et le droit, autour de la nature, s'« *enroul[er] dans une dialectique féconde, fondamentale, éminemment consubstantielle* »²⁶². Après que « *le droit, convention originelle arbitraire [ait été] sommé par la science, au même titre que par les faits* »²⁶³, le droit contemporain de l'environnement sera, comme en atteste plus que jamais les principes et objectifs de l'évaluation stratégique, « *profondément marqué par sa dépendance étroite avec les sciences et les technologies* »²⁶⁴.

Aussi, de la même manière que nous avons pu observer, ci-dessus, l'avènement d'une « ère de la planification », la nouvelle procédure participe de ce que l'on peut plus généralement ou corrélativement qualifier d'« ère de l'évaluation », les deux démarches, complémentaires, pouvant être considérées comme les deux facettes d'une même pièce. Que l'on songe aux risques liés aux substances²⁶⁵, à la dissémination des organismes génétiquement modifiés²⁶⁶, à l'évaluation des écosystèmes en général²⁶⁷, à la sécurité des

²⁶⁰ - E. MORIN, *Penser l'Europe*, éd. Gallimard, 1990, p.125.

²⁶¹ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999, p.17.

²⁶² - *Ibid.*, p. 18. En ce sens, voir également F. OST, *Faut-il légiférer en matière d'environnement ?*, CESPR., n° 10, 1991, p. 100.

²⁶³ - *Ibid.*, p. 19.

²⁶⁴ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 6.

²⁶⁵ - Domaine qui a en premier lieu fait l'objet d'un règlement européen au début des années 90 (Règlement n° 793/93/CE concernant l'évaluation des risques des substances ; texte abrogé depuis le 1^{er} juin 2008 par l'article 139 du Règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 - règlement REACH) et dont le récent projet de résolution Rio+20 rappelle l'importance en déclarant : « *Nous sommes conscients qu'il importe de réaliser une évaluation scientifique des risques que présentent les produits chimiques pour les êtres humains et l'environnement et de réduire l'exposition de ces derniers aux produits chimiques dangereux. Nous encourageons la mise au point de solutions écologiques et plus sûres propres à remplacer les substances chimiques dans les produits et les procédés. À cette fin, nous recommandons de privilégier notamment les analyses d'impact du cycle de vie des produits, l'information, la responsabilité élargie des producteurs, la recherche-développement, l'écoconception et la mise en commun des connaissances, selon qu'il conviendra* ».

²⁶⁶ - Avec notamment la directive n° 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement obligeant en particulier les autorités nationales à évaluer les risques pour la santé publique et l'environnement que peut présenter la dissémination d'OGM dans le milieu (Actuelle directive n° 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant le directive 90/220/CEE ; *JOCE-L*, n° 106, 17 avril 2001, pp. 1-39).

personnes²⁶⁸, aux risques d'inondation²⁶⁹, à la production ou à la distribution de produits générateurs de déchets²⁷⁰, aux nouvelles technologies²⁷¹, rares sont en effet les domaines qui échappent aujourd'hui à la démarche évaluative, et l'on a même vu apparaître un bilan carbone pour les dernières campagnes présidentielles²⁷². La problématique de l'évaluation se pose désormais à tous les niveaux et dans quasiment tous les domaines, et elle participe d'une préoccupation à présent inhérente aux politiques publiques qui est celle de l'efficacité de l'action publique. Egaleme nt présente à foison au niveau des instances internationales²⁷³ et européennes²⁷⁴, la démarche est en particulier très abondante en droit interne dans la mesure où sont désormais concernées les lois²⁷⁵ aussi bien que les décisions administratives en

²⁶⁷ - On pensera en particulier à « l'Évaluation des écosystèmes pour le Millénaire (EM) [qui] a été réclamée par le Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan en l'An 2000 dans son rapport à l'Assemblée générale de l'ONU, *Nous les peuples: Rôle des Nations Unies au XXI Siècle*. Suite à cela, des gouvernements ont soutenu l'initiative d'Évaluation par le biais de décisions prises par quatre conventions internationales. Ainsi l'EM était lancée en 2001. L'EM a été entreprise sous les auspices des Nations Unies, le secrétariat étant coordonné par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement, et sa direction assurée par un Conseil d'administration de multi partenariat comprenant des représentants d'institutions internationales, de gouvernements, du secteur privé, d'ONG, et de populations autochtones. L'objectif de l'EM était d'évaluer les conséquences de l'évolution des écosystèmes sur le bien-être de l'Homme et d'établir la base scientifique des actions requises pour un renforcement de la conservation des écosystèmes, de leur exploitation de manière durable et de leurs contributions au bien-être de l'Homme » (Rapport de synthèse de l'Évaluation des Écosystèmes pour le Millénaire, 30 mars 2005).

²⁶⁸ - Avec par exemple les « études de sécurité publique » prévues aux articles R111-48 à R111-49 du Code de l'urbanisme.

²⁶⁹ - Notamment envisagés par l'article L.566-2 du Code de l'environnement et dont l'évaluation et la gestion « visent à réduire les conséquences négatives potentielles associées aux inondations pour les intérêts définis à l'article L.566-1 » (conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique).

²⁷⁰ - Avec par exemple l'article L.541-11 du Code de l'environnement relatif aux plans de prévention et de gestion des déchets et qui exige « une évaluation de l'impact de ces mesures sur la conception, la production et la distribution de produits générateurs de déchets, ainsi que sur la consommation et l'utilisation de ces produits ».

²⁷¹ - On pourra à nouveau citer ici le projet de résolution Rio+20, selon lequel « il importe de renforcer les capacités internationales, régionales et nationales en matière d'évaluation de la recherche et des technologies, en particulier eu égard au développement rapide et à l'application éventuelle de nouvelles technologies qui pourraient aussi avoir des effets négatifs indésirables, en particulier pour la biodiversité et la santé, ou d'autres conséquences imprévues ».

²⁷² - Laissant sans doute dans ce dernier cas à penser que l'on peut parfois avoir affaire à un phénomène de mode ou à des intentions essentiellement publicitaires.

²⁷³ - Compte tenu de son caractère opérationnel, on pourra en particulier relever, qu'à côté d'expériences informelles telles que « *Evaluation des Ecosystèmes pour le Millénaire* » ci-dessus évoquée, la Banque mondiale a établi, en octobre 1989, une véritable procédure d'étude d'impact sous la forme de directives, étude qui, à la charge du pays emprunteur, et sous le contrôle des services de la Banque mondiale, est utilisée au début du cycle du projet et réalisée en fonction des circonstances et de la nature des projets qu'elle finance. En ce sens, la Directive Opérationnelle 4.00 fut remaniée et améliorée par la Directive 4.01 de 1991 (OP 4.01) qui instaure un nouveau système de classification en fonction de la nature et l'étendue de l'impact sur l'environnement. En outre, la Directive Opérationnelle 4.01 est venue préciser que cette étude d'impact est un instrument de protection de l'environnement complémentaire à l'évaluation environnementale régionale ou sectorielle, aux audits environnementaux, et à l'étude des dangers et des risques liés aux projets et le plan de gestion environnemental.

²⁷⁴ - Où par exemple, la Commission européenne a introduit des mécanismes internes pour l'ensemble de ses propositions et de ses actions, afin d'intégrer aux autres politiques communautaires des exigences en matière d'environnement. Elle a en particulier adopté, en 2002, une procédure pour l'évaluation des incidences de ses propres propositions (Communication sur l'analyse d'impact, COM(2002)276 final, 5 juin 2002 ; sur le sujet, voir également la question écrite n° E-0649/97 posée à la Commission le 6 mars 1997).

²⁷⁵ - On sait en effet qu'en France, une résolution a d'abord été votée le 18 juin 1990 qui prévoyait que dans les cas où l'Assemblée nationale était saisie d'un « *projet ou d'une proposition de loi dont l'application est susceptible d'avoir un impact sur la nature* », les rapports faits sur ces textes devaient comporter « *en annexe un bilan écologique, constitué d'éléments d'information quant aux incidences de la législation proposée notamment sur l'environnement, les ressources naturelles et les consommations d'énergie* » (CC, 5 juillet 1990, décision n° 90-276 DC, *JORF*, 7 Juillet 1990, p. 8051). Cette résolution, intégrée au règlement intérieur de l'Assemblée nationale après avoir reçu l'aval du Conseil constitutionnel, et prolongée par les circulaires du 21 novembre 1995 (*JORF*, n° 279, 1^{er} décembre 1995, p. 17566) et du 26 janvier 1998 (*JORF*, n° 31, 6 février 1998, p. 1912) organisant à titre expérimental l'étude d'impact des projets de lois et de décrets, a inspiré la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 qui prévoit désormais, sur le fondement de l'article 39 de la

général (décrets, circulaires)²⁷⁶, et où ce mouvement s'accompagne généralement de la mise en place d'institutions dédiées (avec par exemple l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques²⁷⁷, ou les plus récents Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques²⁷⁸ et Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics²⁷⁹, etc.), la mode étant aujourd'hui aux agences de notations ou autres comités d'évaluation des plus divers... On assiste progressivement à la diffusion du procédé de l'étude d'impact dans d'autres champs du droit²⁸⁰ et à un « *renouveau de l'action publique* »²⁸¹, les perspectives juridiques étant à cet égard encore largement ouvertes dans la mesure où est actuellement à l'étude la possibilité d'« *étendre progressivement la procédure d'étude d'impact aux projets de décret d'application des lois, aux projets de décrets du pouvoir réglementaire autonome et ainsi qu'aux projets de directives et règlements européens* »²⁸², le Protocole de Kiev encourageant plus spécialement les gouvernements à évaluer leurs politiques et législations en les soumettant à la nouvelle évaluation stratégique environnementale²⁸³.

Constitution, des études d'impact pour certains projets de loi, études portant notamment sur l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales²⁷⁵. Sur le sujet, voir notamment, J. SIRINELLI, *La justiciabilité des EI des projets de loi*, RDP, 2010, p.1367 ; A. HAQUET, *Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis*, AJDA, 2009, p.1989 ; P.-Y. GAHDOUN, *L'amélioration de la fabrication des lois. Entre rénovation et révolution*, AJDA, 2008, p. 1872 ; S. BRACONNIER, *La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique* : RDP, n° 3/1998, pp. 817-843.

²⁷⁶ - En effet, à partir des années 90, l'impact des décisions administratives et de l'action publique de manière générale, a commencé à faire l'objet d'un ensemble de textes, de rapports officiels et de réflexions doctrinales. Voir par exemple la circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics, JOCE, 28 juillet 1995.

²⁷⁷ - Institution issue de la loi n° 83-609 du 8 juillet 1983 portant création d'une délégation parlementaire dénommée Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, JORF, 9 juillet 1983, p. 2125.

²⁷⁸ - Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques a été créé par la réforme du Règlement de l'Assemblée nationale en date du 27 mai 2009 (résolution n° 292).

²⁷⁹ - En effet, fruit d'une prise de conscience du poids très important des normes sur les collectivités territoriales, un contrôle de l'application de lois et règlements par les collectivités a été mis en place par le décret n° 2014-446 du 30 avril 2014 portant application de la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 relative au Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics (JORF, n° 0102, 2 mai 2014, p. 7578). Sur le sujet voir notamment : J.-M. PONTIER, *L'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales*, Sem. Jur. Ad. Coll. Terr., décembre 2013, n° 52, p. 2366.

²⁸⁰ - C. CANS, *Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2007, p. 461.

²⁸¹ - S. BRACONNIER, *La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique*, op. cit.

²⁸² - En effet, parmi les propositions récemment formulées par le Conseil d'Etat, on relève qu'il serait selon lui souhaitable d'« *étendre les études d'impact conduites selon la méthode mise en place par le secrétariat général du Gouvernement à la suite de l'entrée en vigueur de la loi organique du 15 avril 2009 aux projets de décret d'application des lois, aux projets de décret du pouvoir réglementaire autonome et ainsi qu'aux projets de directives et règlements européens. Etendre progressivement la procédure d'étude d'impact aux projets de décret d'application des lois, aux projets de décret du pouvoir réglementaire autonome et ainsi qu'aux projets de directive et règlement européen* » (Rapport public du Conseil d'Etat de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, op. cit.).

²⁸³ - Alors que la directive ESE est a priori muette sur le sujet, le protocole contient en effet un article 13 intitulé « politiques et législation », qui énonce notamment en son paragraphe 1 que « *chaque Partie s'efforce de veiller à ce que les préoccupations d'environnement, y compris de santé, soient prises en considération et intégrées, selon qu'il convient, dans le processus d'élaboration de ses projets de textes politiques ou législatifs qui sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé* ».

Aussi, conséquence directe ou consubstantielle d'un relativisme généralisé qui caractérise notre époque et qui explique manifestement cette inflation, « *la promotion du thème de l'évaluation est [également] le reflet de l'inflexion des représentations relatives à l'Etat (...) : au postulat du bien-fondé de principe dont bénéficiait la gestion publique, parée du sceau de l'intérêt général, a succédé la conviction que l'Etat est tenu de rendre compte de ses faits et gestes, de se soumettre au jugement critique du public ; perdant le privilège de l'infailibilité, il est sommé d'apporter la démonstration tangible de l'efficacité des actions menées* »²⁸⁴. En particulier, « *les limites des bases scientifiques de l'expertise sont sources de contestation et de remise en cause qui doivent, dans des conditions de relative incertitude scientifique, être non seulement acceptées mais même recherchées et encouragées. Cette quête d'une expertise plus précise et parfois plus nuancée peut également devenir source de confusion ou de conflits dans le débat public (organismes génétiquement modifiés, pollution par les nitrates, gaz à effet de serre, etc.)* »²⁸⁵. Soit, on pourra sans doute inférer que la sensibilité du public est parfois mise en émoi par une forme de catastrophisme inconsidéré des médias, et que les rapports entre les sciences de la nature et de la société ne peuvent être construits sur les dérives pouvant en résulter²⁸⁶. Mais alors qu'un positionnement raisonnable peut consister en ce que Jean-Pierre Dupuy désigne sous ce qui serait un « *catastrophisme éclairé* »²⁸⁷, l'information est surtout à la base de la formation de l'opinion de chaque citoyen, elle permet de « *comprendre ce qu'experts et décideurs appréhendent et suggèrent comme contraintes et comme objectifs* »²⁸⁸. Après le scientisme triomphant du 19^{ème} siècle, le 20^{ème} siècle a lui été marqué par la prise de conscience progressive, ou parfois brutale, de l'absence de coïncidence entre progrès scientifique et progrès humain. « *Depuis le début des années 90, dans la continuité du développement des préoccupations environnementales, se précise une nouvelle configuration des implications des savoirs scientifiques dans la société, en liaison avec la notion de risque : suite à une série de catastrophes technologiques - dont Tchernobyl, l'affaire du sang contaminé ou la crise de la vache folle n'ont été que les plus médiatisées-, les sciences et techniques sont mises en cause en tant que sources d'innovations* »²⁸⁹. Et « *dans un monde en changement permanent, l'action sera d'autant plus efficace qu'elle sera révisable en fonction de l'évolution des contextes. On attend d'elle le rendement immédiat, le*

²⁸⁴ - J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, op. cit., p. 70.

²⁸⁵ - J. BOURRINET, *Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ?*, op. cit., p. 81.

²⁸⁶ - *Ibid.*.

²⁸⁷ - J.-P. DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain*, Paris, Seuil, 2002, 216 p.

²⁸⁸ - T. TUOT *Grenelle de l'environnement. Rapport général* ; document consulté sur le site internet de *La Documentation française* : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000693/0000.pdf>.p. 34-35.

²⁸⁹ - C. GRANJOU, *Note de recherche sur l'expertise scientifique à destination politique*, Cahiers internationaux de sociologie CXIV (2003), pp. 175-183.

résultat tangible. La légitimité de l'Etat n'est plus acquise de plein droit, mais en fonction de la pertinence des programmes qu'il parvient à mettre en œuvre. Pour faire preuve d'efficacité, l'Etat a ainsi abandonné ses pouvoirs coercitifs au profit de techniques (...) où les administrés sont perçus désormais comme des acteurs à part entière (...)»²⁹⁰. « Aussi, ce n'est pas tant la démarche scientifique qui est remise en cause, mais une tradition républicaine centralisatrice qui s'est longtemps accompagnée d'un monopole de l'Etat sur l'expertise légitime, état de fait, fort différent de la tradition anglo-saxonne de l'« advocacy », consistant à confronter les différents groupes d'acteurs, avec leurs intérêts et leurs argumentations, et où l'Etat n'est qu'un acteur parmi d'autres, a donné lieu en France à une double remise en cause : du savoir scientifique comme fondement légitime de la décision, en même temps que des formes institutionnelles traditionnelles »²⁹¹.

Et c'est donc sur ce double processus de fond (incertitude/scepticisme) que vient se greffer la nouvelle procédure d'évaluation des plans ou programmes : des processus qui, dans le champ de la planification tout spécialement, d'une part, s'accompagnent, dans un contexte globalisé, d'un « *enchevêtrement des espaces normatifs (nationaux, européens et mondiaux)* [induisant] *des mouvements d'autant moins contrôlables qu'ils échappent de plus en plus aux États* »²⁹², et d'autre part, en appellent à « *concilier rigueur scientifique et concertation* »²⁹³. Au regard de la diversité des acteurs directement impliqués, et de ce qu'elle participe directement d'aspirations démocratiques, la procédure d'évaluation stratégique environnementale s'inscrit aussi pleinement dans le développement général d'un droit négocié impliquant le public.

§ 3 : Le développement d'un droit négocié impliquant le public :

Afin d'assurer une plus forte mobilisation autour des enjeux des politiques publiques environnementales, on assiste en effet aujourd'hui à l'implication d'un nombre de plus en plus important d'acteurs de la société, y compris dans le champ de la planification. Tout d'abord, « *à l'Etat souverain s'est substituée une pluralité d'institutions tantôt infra-étatique tantôt supra-étatique. En amont de l'Etat se multiplient les institutions inter-étatiques dont l'ambition est de régler les comportements de leurs membres et d'influer, au moins indirectement, sur l'élaboration des règles à l'échelon national. En aval, les politiques*

²⁹⁰ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, N. Hervé-Fournereau (dir.), Presses universitaires de Rennes, coll. *L'univers des normes*, 2008, p. 49.

²⁹¹ - C. GRANJOU, *Note de recherche sur l'expertise scientifique à destination politique*, op. cit..

²⁹² - M. DELMAS-MARTY, *Liberté et Sécurité dans un monde dangereux*, op. cit., p. 47.

²⁹³ - E. DROZ, *Risques technologiques : comment concilier rigueur scientifique et concertation ?*, AJDA, 2006, p. 641.

publiques touchant de près ou de loin l'environnement ont généralement été attribuées, pour des raisons de proximité, à des acteurs infra-étatiques (régions, communautés, départements ...) dont la multiplicité ne fait qu'augmenter le nombre d'intervenants. Ainsi, le droit de l'environnement est tour à tour confisqué, dans ses aspects globaux (harmonisation) par des institutions internationales et attribué, dans ses aspects locaux (nuisances locales...) à des acteurs infra-étatiques »²⁹⁴. Ce qui a eu pour conséquence que « la production juridique résulte aujourd'hui d'initiatives prises par des décideurs multiples disposant d'une marge d'appréciation de plus en plus étendue »²⁹⁵. Tandis que l'origine ou l'initiative supranationale deviennent la règle en matière de processus normatifs et expliquent ainsi les « *bougés de la pyramide* » formant notre univers juridique²⁹⁶, on assiste à des phénomènes de territorialisation et de décentralisation du droit, l'ensemble de ces données expliquant un important enchevêtrement de normes²⁹⁷ et l'essor considérable de la bureaucratie fonctionnellement requise pour gérer la complexité croissante des sociétés de masse. Alors que la législation environnementale s'est principalement construite sur un modèle hiérarchique, c'est-à-dire de manière essentiellement linéaire et verticale, depuis le début des années 1990, la politique européenne relative à l'environnement est davantage conçue en termes de maillages entre les divers ordres juridiques, la rigidité faisant désormais place à la souplesse, la verticalité à l'horizontalité²⁹⁸, la hiérarchie à la coordination²⁹⁹. Ainsi, l'Union européenne a progressivement été contrainte d'élargir son approche réglementaire traditionnelle à des techniques plus souples³⁰⁰, et alors que la régulation juridique tend à se localiser et à se segmenter, et les réseaux d'autorités à se généraliser³⁰¹, une tendance universelle est à la régulation plutôt qu'à la réglementation, en particulier dans le champ de l'environnement³⁰². En même temps que l'on voit se multiplier les agences ou autres autorités

²⁹⁴ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, op cit., p. 48.

²⁹⁵ - *Ibid.*

²⁹⁶ - F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, publ. facultés universitaires Saint-louis, 2002, spéc. p. 32 et s.

²⁹⁷ - J.-S. BERGE, *L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit*, in L. IDOT, S. POILLOT-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, Petites Affiches, n°199, 5 octobre 2004.

²⁹⁸ - S. POILLOT-PERUZETTO, *De la coordination verticale à la coordination horizontale, l'exemple du droit de la concurrence et du droit judiciaire*, in Mélanges G. ISAAC, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse, 2004.

²⁹⁹ - J. CHEVALIER, *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique*, RDP, n° 3/1998, p. 674.

³⁰⁰ - R. WAGENBAUR, *Les nouveaux instruments de la politique communautaire de l'environnement. Alternatives à l'approche réglementaire*, in *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspectives*, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), La Documentation française, 1998, contribution n° 8.

³⁰¹ - A. RAYNOUARD, *Vers la généralisation des réseaux d'autorités ?*, in L. IDOT, S. POILLOT-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, LPA, n°199, 5 octobre 2004 ; M. P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, LPA, 6 octobre 2004.

³⁰² - M. PRIEUR, *La déréglementation en matière d'environnement*, RJE, n° 3/1987, p. 319.

de régulation³⁰³, les accords environnementaux sont désormais privilégiés comme technique d'élaboration du droit de l'environnement. Du point de vue de l'action publique, et sous l'influence d'un phénomène d'inspiration outre-atlantique caractéristique de nos démocraties libérales, le droit se présente de plus en plus comme une matière complexe, « *associant approche classique et règles négociées* »³⁰⁴. Dans ce contexte, le contrat, l'accord ou la charte, qui qualifieront parfois expressément la démarche planifiée, « *sont devenus des moyens privilégiés de régulation des rapports entre autorités publiques et acteurs privés* »³⁰⁵. Alors que la loi elle-même peut procéder de l'élaboration concertée³⁰⁶, le contrat, la convention, ou l'accord, semblent être devenus les moyens de régulation privilégiés par les autorités publiques³⁰⁷. A tel point que, selon le professeur Jacqueline Morand-Deville, et comme l'illustre parfaitement le processus de « conventionnalisation » à l'œuvre en droit de l'urbanisme³⁰⁸, la mode serait aujourd'hui au « *tout contrat* »³⁰⁹, « *le recours généralisé à cette recette miracle s'observ[ant] aussi bien dans un partenariat entre personnes publiques : contrats de gestion des eaux, contrats de gestion des parcs régionaux, chartes d'écologie urbaine, qu'entre les personnes publiques et les personnes privées : convention de gestion et de travaux entre l'ONF et les propriétaires de bois et forêts, contrats avec les agriculteurs pour la maîtrise des pollutions d'origine agricole, contrats d'agriculture durable, contrats*

³⁰³ - Ainsi, le Livre blanc sur la gouvernance européenne privilégie de façon générale le recours à des agences de régulation autonomes, afin notamment que la Commission européenne puisse se recentrer sur ses missions essentielles (M. BLANQUET, *Agences de l'Union et gouvernance européenne*, in *Les Agences de l'Union européenne, Recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Études de l'IREDE, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 42). Aussi, « *il existe aujourd'hui un peu plus d'une quinzaine d'agences : les premières ont été mises en place dans les années 1970 en matière de formation professionnelle et de conditions de vie et de travail ; mais c'est surtout dans les années 1990 que la création de ces organes s'est généralisée à toute une série de domaines relevant des affaires européennes. Au sein de ces agences, la Commission européenne distingue celles qui sont « (...) vouées à des tâches de pure gestion » (agences d'exécution) de celles qui « (...) sont chargées de participer de manière active à l'exercice de la fonction exécutive, en posant des actes qui contribuent à la régulation d'un secteur déterminé » (agences de régulation). Actuellement seules quelques agences jouent un véritable rôle de régulation » (M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, op. cit., p. 54).*

³⁰⁴ - J. CHEVALLIER, *Vers un droit postmoderne ?*, in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 21 et s.

³⁰⁵ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, op. cit., p. 49.

³⁰⁶ - Ainsi par exemple « *l'originalité du Grenelle [de l'environnement a résidé] tout d'abord dans la création d'un nouveau cadre à travers les cinq collèges de participants retenus : représentants de l'État, des collectivités territoriales, des entreprises, des associations et ONG, des syndicats* » (J. BOURRINET, *Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ?*, op. cit., p. 81). Six collèges de travail ont été constitués sous les problématiques suivantes : lutte contre le réchauffement climatique et maîtrise de l'énergie ; préservation de la biodiversité et des ressources naturelles ; instauration d'un environnement respectueux de la santé ; adoption des modes de production et de consommation durables ; construction d'une démocratie écologique au niveau des institutions et de la gouvernance ; choix de modes de développement écologiques favorables à la compétitivité et à l'emploi. En outre, deux ateliers intergroupes étaient chargés des thématiques « organismes génétiquement modifiés (OGM) » et « déchets ».

³⁰⁷ - R. KHALATSCHI, H. WARD, *New Instruments of Sustainability: An Assessment of Environmental Agreements under EC Law*, JEL-, 10 1998 2, pp. 257-290.

³⁰⁸ - E. CARPENTIER, *Nouvelle étape dans la « conventionnalisation » du droit de l'urbanisme : le cas des réserves foncières*, BJD, n° 6/2002, pp. 410-416.

³⁰⁹ - « *Celle du consensualisme fixant des règles du jeu, préférées à la réglementation unilatérale imposée, a ses limites et la gestion des biens environnementaux ne saurait se passer des bonnes vieilles recettes de la prescription, l'autorisation, la sanction* » (J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, RRDE, n°1/2008, p.17).

Natura 2000... »³¹⁰. On observe ainsi, dans bon nombre d'États, ou à l'échelle européenne³¹¹, une multiplication des accords environnementaux entre des ONG ou entreprises et des branches sectorielles à la suite de négociations avec les pouvoirs publics et/ou explicitement reconnus par ceux-ci, de la même manière que les accords volontaires sont souvent plébiscités dans l'articulation des interventions de l'Union européenne et des Etats membres³¹², une importance particulière étant dans cette perspective nouvelle accordée aux comités et aux groupes d'experts dans le processus d'élaboration de la norme, y compris dans leur rôle « d'interface » entre les différents niveaux décisionnels³¹³. Aussi, dès son cinquième programme de politique et d'action pour l'environnement³¹⁴, la Commission européenne a souhaité développer une stratégie du « travaillons ensemble » en créant une « *nouvelle interaction entre les principaux groupes d'acteurs* » grâce notamment aux accords volontaires, accords qui, de plus en plus, peuvent compléter une législation ou faire office d'alternative à une réglementation plus détaillée³¹⁵. En permettant une meilleure conciliation entre, d'une part, les contraintes d'une gestion pragmatique des pollutions ou nuisances et, d'autres part, celles des besoins de la gestion économique et sociale, le droit négocié ne s'oppose pas nécessairement au droit légiféré, à la norme classiquement entendue³¹⁶. Il est censé présenter de réels avantages en termes d'implication des partenaires, de flexibilité et de rapidité d'élaboration, l'idée étant de favoriser le dialogue tout en responsabilisant les opérateurs économiques en les incitant à faire le choix de codes de bonne conduite, de chartes, ou de s'engager dans divers instruments contractuels protecteurs de l'environnement³¹⁷.

Toutefois, cette négociation, concertation ou contractualisation du droit, qui intéresse aussi bien l'environnement que l'aménagement du territoire, ou l'urbanisme, a fait l'objet de vives et légitimes condamnations au regard de risques d'« *évasions conventionnelles*³¹⁸ » qu'elle comporte, évasions empruntant des formes diffuses telles que l'application tardive des

³¹⁰ - *Ibid.* ; sur le sujet, voir également C. GIRAUDÉL, *Un phénomène nouveau : le développement des conventions et du partenariat privé*, in *La protection conventionnelle des espaces naturels*, PULIM, 2000, p. 13.

³¹¹ - P. DRÖLL, *Le droit communautaire et les accords environnementaux*, REDE, n° 2/1997.

³¹² - Communication sur les accords dans le domaine de l'environnement, doc. COM (96) 561 du 27 novembre 1996.

³¹³ - C. BLUMANN, *Le Parlement européen et la comitologie : une complication pour la CIG de 1996*, RTDE, 1996, p. 11.

³¹⁴ - Doc. COM (2002) 278 final. Voir également : Plan d'action « *Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire* », doc. COM (2002) 412 final.

³¹⁵ - N. HERVE-FOURNEREAU, *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, éd. Apogée, 1999, p. 309.

³¹⁶ - En ce sens, voir E. GUEGUEN, *Les normes et la protection de l'environnement*, thèse de droit public, Nantes, 1995, p. 10. Tel que le rappelle l'auteur, le processus de négociation de la norme peut aboutir à un « *document établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages reconnus et répétés, des règles, des lignes directrices, ou des caractéristiques, pour des activités ou des résultats garantissant un niveau d'ordre optimal de la communauté dans son ensemble* ».

³¹⁷ - P. LE LOUARN, *Les chartes de l'environnement entre décentralisation et déconcentration, conception et mise en œuvre d'une politique publique de l'État*, RJE, n°1/1995.

³¹⁸ - F. OST, *L'auto-organisation écologique des entreprises : un jeu sans conflits et sans règles ?*, RIEJ, 1992, p. 147.

lois, le non-usage des règles, ou bien encore, le recours à des instruments non contraignants comme les accords de branche avec les industriels. Ainsi, dès la fin des années 80, faisant le point sur la déréglementation en matière d'environnement, le professeur Michel Prieur concluait que cette tendance n'est pas inexistante en France « *mais qu'elle ne peut agir à visage découvert* »³¹⁹. Partant, alors que le précepte classique de l'action administrative commanderait toujours de considérer que « *ce qui peut être imposé unilatéralement n'a pas à être négocié bilatéralement* »³²⁰, et afin que ces instruments ne restent pas la face cachée du droit de l'environnement³²¹, l'émergence plus large de la société civile³²² dans les débats peut notamment être considérée comme un moyen de contrôle tout autant qu'elle participe du phénomène de négociation de la règle de droit. En somme, « *de nouveaux droits à l'information, à la participation et au recours sont concédés aux citoyens tant pour les intégrer dans la définition et la mise en œuvre des politiques publiques que pour faciliter l'acceptation de la norme négociée* »³²³, la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale, qui intervient en amont du processus décisionnel, constituant en ce sens un aboutissement ou approfondissement historique de la démocratie participative dans le domaine de l'environnement.

Si le principe de participation n'est pas spécifique à l'environnement³²⁴, la nature particulière du droit de l'environnement a en effet très tôt impliqué son développement dans ce domaine³²⁵. Face à une exigence sociale accrue, conséquence de la sensibilité croissante du public aux problèmes d'environnement, il semble avoir trouvé là un terrain d'élection privilégié puisque de très nombreux textes sont intervenus afin de reconnaître aux citoyens un droit d'être associés aux décisions qui concernent leur environnement. Fondée sur l'idée que

³¹⁹ - M. PRIEUR, *La déréglementation en matière d'environnement*, op. cit., p. 319.

³²⁰ - F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, spéc. n°s 112 et s.

³²¹ - P. LASCOUMES, M. BENGHOZI, F. ROBERT, *Négocier le droit de l'environnement ? Le volet discret d'une politique publique*, Paris, SRETIE., Ministère de l'environnement, 1989.

³²² - H. GHERARI, S. SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale, vers la privatisation du droit international ?*, Pédone, 2003, p. 311.

³²³ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, op. cit., p. 49.

³²⁴ - Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation (...)* ». Selon l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays (...). Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* ». Selon l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « *Tout citoyen a le droit et la possibilité (...) de prendre part à la direction des affaires publiques (...); d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* ». Enfin, pour finir, on peut remarquer que selon l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « *Les Etats parties (...) reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation (...). Ils conviennent (...) que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre (...)* ».

³²⁵ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, RJE., n° spécial, 1999, p.17.

la protection de la biosphère est l'intérêt commun de l'humanité, la protection de l'environnement y est revendiquée comme un droit³²⁶. Source de droit pour les individus, impliquant une intervention positive des Etats, le droit à l'environnement est aussi source de devoirs pour eux et leur impose l'obligation de participer à la protection de l'environnement. Conçu comme une composante d'un droit à l'environnement, le principe de participation est aujourd'hui largement consacré en droit international et au sein des ordres juridiques nationaux.

Alors que le droit international de l'environnement est à peine naissant, une première étape importante fut en effet franchie avec la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972 même si celle-ci reste essentiellement symbolique dans la mesure où le principe de participation est seulement ébauché au principe 19 qui prévoit que l'information et l'éducation du public lui permettront de contribuer à la protection de l'environnement³²⁷. La recommandation 97 du plan d'action adopté à l'issue de la conférence, plus explicite, encourage les Etats à faciliter « *la participation du public à la gestion et au contrôle de l'environnement* » et « *à prévoir les moyens de stimuler la participation active des citoyens* ». Puis, le plan d'action de Vancouver de la Conférence sur les établissements humains de 1976 consacre les recommandations 49 à 53 à la participation, en déclarant que « *la participation populaire est un droit qui doit appartenir à tous les secteurs de la population* ». C'est ensuite la Charte mondiale de la nature, adoptée le 28 octobre 1982 qui affirme le principe de manière à la fois plus nette et plus solennelle : « *Toute personne aura la possibilité (...) de participer, individuellement ou avec d'autres personnes à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement* ». Elle précise également que tous les éléments nécessaires à la planification seront portés à la connaissance du public pour qu'il puisse effectivement être consulté et participer aux décisions. Mais il faudra attendre la Déclaration de Rio de 1992 pour que le principe de participation soit réellement consacré et puissamment affirmé. En des termes clairs, le principe 10 de la déclaration dispose en effet que « *la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris des informations relatives aux substances dangereuses dans la communauté, et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décisions. Les Etats doivent faciliter et*

³²⁶ - *Ibid.*

³²⁷ - Elle réclame, en son principe 19, une information éducative sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement.

encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci ».

Pour le droit international, la participation est donc tout en même temps accès à l'information et participation à l'élaboration de la décision, depuis l'élaboration de la loi à la décision concrète concernant les communautés locales. « *Le principe 10 de la Déclaration de Rio, par sa grande précision terminologique, représente à lui tout seul l'aboutissement d'une idée force qui recouvre les divers aspects de la démocratisation environnementale : participation, information et accès aux voies de recours* »³²⁸. Le lien est ainsi clairement établi entre la protection de l'environnement et la participation, la participation et l'accès à l'information et aux voies de recours, « *la prise en charge de leur destin par des communautés locales aidées par les programmes internationaux accrédit[ant] cette idée comme principe moteur de l'application des programmes environnementaux* »³²⁹. Puis, le chapitre 40 de l'Agenda 21, complète le principe 10 de la déclaration de Rio³³⁰ en insistant sur la nécessité d'associer l'ensemble des groupes sociaux³³¹ afin de permettre la réalisation d'un développement durable et d'une protection intégrée de l'environnement³³². Cette participation vise tous les niveaux de décision et d'action, du niveau très local (quartiers, communes) aux niveaux internationaux, en passant par les niveaux régionaux, nationaux et intergouvernementaux. L'organisation mondiale de la santé a également souligné l'importance de l'information et de la participation du public aux décisions susceptibles d'affecter l'environnement³³³. Aussi, si le principe de participation est vigoureusement affirmé dans ces textes internationaux à caractère universel, de nombreux instruments régionaux l'ont également reconnu, à commencer par l'OCDE³³⁴ et le Conseil de l'Europe³³⁵,

³²⁸ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.17.

³²⁹ - P. LE LOUARN, *Le principe de participation et le droit de l'environnement*, Dr. Env., n° 90, juillet/août 2001, p. 128.

³³⁰ - S. DOUMBE-BILLE, Les aspects juridiques de l'Agenda 21, CRIDEAU-CNRS, recherche pour le ministère de l'environnement, 1995.

³³¹ - Participation des femmes, reconnaissance et renforcement du rôle des populations autochtones et de leurs communautés, renforcement du rôle des ONG.

³³² - Section 3, chapitres 24 à 32.

³³³ - En effet, la Charte européenne de l'environnement et de la santé, adoptée le 8 décembre 1998 à Francfort, après avoir affirmé que les citoyens doivent avoir le droit de bénéficier d'un environnement permettant la réalisation du niveau le plus élevé possible de santé et de bien être, reconnaît qu'ils doivent en conséquence d'une part « *être informés et consultés sur les plans, décisions et activités susceptibles d'affecter à la fois l'environnement et la santé, d'autre part participer au processus de prise de décision* ».

³³⁴ - En effet, dès 1974, dans sa déclaration du 8 mai sur les politiques d'environnement à caractère anticipatif, l'OCDE affirma tout d'abord que les gouvernements des pays membres « *encourageront, dans la mesure du possible, la participation lors de la préparation des décisions ayant des conséquences significatives sur l'environnement* » (point 7). Dans une recommandation, elle insistera ensuite sur la nécessaire information et participation à la décision en matière d'accidents liés aux activités dangereuses (recommandation du 8 juillet 1988) puis de façon générale sur l'information en matière d'environnement comme instrument de responsabilité et de participation (recommandation du 3 avril 1998, C. (98) 67). Voir *Environmental Policy and law*, 28/3.4 (1998), p. 210.

³³⁵ - Le Conseil de l'Europe a en effet insisté sur les liens étroits à établir entre l'information, la participation et la gestion de l'environnement à propos de la conservation de la nature, de l'aménagement du territoire ou de la gestion des zones côtières (voir les diverses résolutions consécutives aux conférences européennes des ministres de l'environnement et de

qui ont à de multiples reprises souligné l'importance de l'information et de la participation du public aux décisions susceptibles d'affecter l'environnement. Et comme nous le développerons ci-après, il faudra en particulier compter sur la contribution de la Cour européenne des droits de l'homme au développement d'un droit de l'Homme à participer, à travers notamment la reconnaissance d'un droit à l'information en matière d'environnement et son élargissement au « droit de savoir »³³⁶.

Mais dans le domaine de la participation du public à la prise de décision, c'est toutefois la Commission économique des nations unies pour l'Europe de l'organisation des Nations Unies (CEE/ONU) qui, à l'aune du 21^{ème} siècle, va jouer le rôle d'impulsion essentiel en permettant l'élaboration de travaux dont l'impact sera considérable. Fruit d'une réflexion approfondie sur les droits et obligations en matière d'environnement, une déclaration sur l'accès à l'information et la participation du public à la prise de décisions dans le domaine de l'environnement a en effet été adoptée par une conférence ministérielle réunie à Sofia en octobre 1995. Ce texte, qui peut être considéré comme une traduction immédiate du principe 10 de la déclaration de Rio, incite les Etats à réformer leur législation pour satisfaire aux invitations de directives, à introduire des dispositions juridiques garantissant la participation réelle du public et à mettre au point une convention régionale sur la participation du public avec la participation des ONG. Des négociations visant à transformer ces orientations en un instrument international juridiquement contraignant sont alors engagées³³⁷ et aboutissent à l'adoption, le 25 juin 1998, de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement³³⁸, consacrant, pour la première fois, le droit à l'information et à la

l'aménagement du territoire depuis 1976). Une importante recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 (n° R.87.16), relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes, est essentielle pour l'environnement bien que son champ d'application soit plus vaste. Elle développe toutes les modalités de consultation et de participation qui devraient normalement accompagner un acte administratif susceptible d'affecter des personnes autres que son bénéficiaire (F. ALBANESE, *La garantie du droit à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe*, in *Conférence internationale de la garantie du droit à l'environnement*, Lisbonne). Enfin, évoquons la Convention européenne du paysage adoptée à Florence le 20 octobre 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, texte dont l'article 6 (« mesures particulières ») invite les Etats parties à promouvoir la sensibilisation, la formation et l'éducation du public et insiste sur la nécessité de « faire participer la population locale, le public et les divers acteurs concernés au moyen d'enquêtes et de réunions d'information » et d'élaborer des plans et contrats paysagers (Conseil de l'Europe, Convention européenne du paysage et rapport explicatif, Strasbourg, 19 juillet 2000, T-LAND (2000)).

³³⁶ - M. GHEZALI, *Les nouveaux droits fondamentaux de l'homme in Vers un nouveau droit de l'environnement ?*, Etude de droit comparé de droit international de l'environnement, sous la direction de M.PRIEUR, CIDCE, 2003, p. 98 ; J.-P. MARGUENAUD, *La Convention d'Aarhus et la Convention européenne des droits de l'homme*, RJE, numéro spécial 1999, pp.77-87.

³³⁷ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.18. Voir également J. WATES, *The public Participation Convention, Progress Report on the Negotiation, Environmental law network international*, n° 1/1997, p. 29.

³³⁸ - Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ONU, Commission économique pour l'Europe ; Aarhus, Danemark 25 juin 1998) ; RJE, *La Convention d'Aarhus*, numéro spécial 1999, p. 89.

participation du public dans un texte international juridiquement contraignant³³⁹. Le principal objectif de cette convention, qui est entrée en vigueur le 30 octobre 2001 avec le dépôt du seizième instrument de ratification, est de permettre au public de s'intéresser davantage aux problèmes environnementaux et de contribuer de manière plus active à une meilleure préservation et protection de l'environnement. Cette convention, que contribue à mettre en œuvre l'évaluation stratégique environnementale, constituera la toile de fond de la présente contribution. Elle soumet au principe de participation les décisions relatives à des activités particulières (article 6), les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement (article 7) et l'élaboration des dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale (article 8)³⁴⁰. Et au niveau de l'Union Européenne ensuite, si le droit à la participation avait déjà été organisé à travers de nombreuses directives sectorielles, c'est surtout en vue de la ratification de la Convention d'Aarhus qu'une réflexion plus vaste a finalement eu pour conséquence un accroissement très significatif des obligations³⁴¹.

Pour être un peu plus précis, comme le souligne le professeur Michel Prieur³⁴², la participation du public fut dans un premier temps reconnue par la directive concernant la maîtrise de dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses dite « Seveso II »³⁴³, ou encore, par la directive concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement³⁴⁴, textes qui ouvrent la possibilité pour le public de s'exprimer avant que la décision ne soit prise, et non pas seulement avant le début effectif des travaux. Et c'est ensuite, la directive relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, dite IPPC, qui apportera sa contribution en obligeant les Etats membres à «

³³⁹ - La convention, qui compte aujourd'hui 47 Parties, a à l'origine été signée par trente-neuf Etats membres de la CEE-ONU et la Communauté européenne lors de la quatrième Conférence ministérielle « *Un environnement pour l'Europe* » qui s'est tenue à Aarhus, au Danemark, du 23 au 25 juin 1998.

³⁴⁰ - Notons dès à présent que l'article 8 englobe d'un point de vue concret l'ensemble des instruments à portée normative, qu'il s'agisse de règlements *stricto sensu* (décrets, arrêtés) ou d'autres instruments comme les plans et programmes à portée normative.

³⁴¹ - En effet, cette ratification a été clairement affichée comme une priorité politique par la Commission européenne, notamment dans le cadre de la réflexion sur la question de la gouvernance européenne. Un vaste chantier a ainsi été entrepris, depuis le début de l'année 2001, afin d'aligner les dispositions pertinentes du droit communautaire sur les dispositions de la Convention. Ainsi, la communication de la Commission sur le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement (2001- 2010), qui fit de la sensibilisation des citoyens un des axes d'action prioritaires, a annoncé une révision de l'ensemble de la législation communautaire et des procédures afin de permettre une meilleure participation du public. La commission souhaitait en effet une implication plus importante des citoyens dans la protection de l'environnement et, afin de la valoriser, proposa qu'ils puissent disposer d'un meilleur accès aux informations ainsi qu'aux décideurs « *pour pouvoir exprimer leurs points de vue* ».

³⁴² - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.18.

³⁴³ - Directive qui prévoit la possibilité pour le public de donner son avis, notamment lors de l'établissement des projets de nouveaux établissements (Directive n° 96/82/CE, 9 septembre 1996, article 13 paragraphe 5 ; *JOCE-L*, n° 010, 14 janvier 1997, p.13).

³⁴⁴ - Directive EIE qui exige, dans son article 6 paragraphe 2, que toute demande d'autorisation ainsi que les informations fournies par le maître d'ouvrage soient mises à la disposition du public dans un délai raisonnable afin de donner au public concerné la possibilité d'exprimer son avis avant que l'autorisation ne soit délivrée.

prendre les mesures nécessaires pour garantir que les mesures d'autorisation de nouvelles installations ou de modifications substantielles soient rendues accessibles au public pendant une période appropriée, afin qu'il puisse donner son avis avant que l'autorité compétente ne prenne sa décision » (article 15)³⁴⁵. Mais surtout, il faut relever, après que la directive du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement ait constitué un premier instrument transversal ayant permis des avancées significatives en matière d'information³⁴⁶, qu'une seconde génération de directives a finalement vu le jour récemment en vue d'aligner les exigences de l'Union européenne sur la Convention d'Aarhus, dont fait partie la directive ESE.

En effet, cette dernière, bien qu'elle ne se réfère pas expressément à la Convention d'Aarhus et que leurs objets, champs d'application et portées respectifs soient substantiellement différents, constituait déjà un début de transposition, et fut d'ailleurs solennellement envisagée comme tel lors des travaux préparatoires qui aboutirent à son adoption³⁴⁷. Si cette directive est surtout venue mettre en évidence l'importance de la prise en compte de la dimension environnementale dans l'élaboration de certains plans ou programmes, elle prévoit également, à l'instar du Protocole de Kiev³⁴⁸, la participation du public à cette élaboration³⁴⁹. Comme le souligne d'ailleurs solennellement l'article 2 paragraphe 6 du protocole : *« L'expression « évaluation stratégique environnementale » désigne l'évaluation des effets probables sur l'environnement, y compris sur la santé, qui comprend la délimitation du champ d'un rapport environnemental et son élaboration, la mise en œuvre d'un processus de participation et de consultation du public et la prise en compte du rapport environnemental et des résultats du processus de participation et de consultation du public dans un plan ou programme »*. Les deux autres directives, qui renvoient expressément à la Convention d'Aarhus, sont celles du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement³⁵⁰ (ci-après

³⁴⁵ - Directive n° 96/61/CE, 24 septembre 1996, *JOCE-L*, n° 257, 10 octobre 1996, p.40. Texte abrogé par la directive n° 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution, *JOUE-L*, n° 24, 29 janvier 2008.

³⁴⁶ - Directive n° 90/313/CE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *JOCE-L*, n° 58, 23 juin 1990.

³⁴⁷ - En effet, telle qu'il ressort de la position commune précitée du 30 mars 2000, *« la reconnaissance des principes inscrits dans la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel ont également guidé les dernières réflexions du Conseil sur la proposition »* (Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*).

³⁴⁸ - A cet égard, on relèvera qu'il est expressément pris note de la Convention d'Aarhus dans le 5^{ème} considérant du préambule du protocole.

³⁴⁹ - La directive ESE comporte un article 6 relatif aux « consultations » là où l'article 8 du protocole fait lui référence à la « participation du public ».

³⁵⁰ - Directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives n° 85/337/CE et n° 96/61/CE du Conseil, *JOCE-L*, n° 156, 25 juin 2003, p. 17. C'est à son 12^{ème} considérant du préambule qu'il est fait référence à la Convention d'Aarhus.

directive n° 2003/35/CE) et celle du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement³⁵¹ (ci-après directive n° 2003/4/CE), cette dernière intéressant également la planification. Aussi, si la satisfaction de la Convention d'Aarhus en matière d'accès à la justice n'a pour le moment fait l'objet que d'une tentative infructueuse³⁵², il est en revanche à nouveau important de noter que, comme pour le Protocole de Kiev, la Communauté européenne, actuelle Union européenne, a également signé cette convention en juin 1998, si bien qu'une partie des décisions des institutions de l'Union européenne entrent également dans le champ des droits à l'information et à la participation, dont certaines intéresseront directement la planification. Alors que de nombreux acquis pouvaient déjà être relevés³⁵³, c'est ce qu'entérine le Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement³⁵⁴. D'Aarhus à Bruxelles, une véritable extension du champ de la participation aux plans et programmes relatifs à l'environnement est donc consacrée, et des exigences précises sont définies pour garantir une participation effective du public à leur élaboration, y compris au titre de l'évaluation stratégique environnementale grâce à la directive ESE et au Protocole de Kiev.

Enfin, pour ce qui est de la reconnaissance des principes d'information et de participation au sein des Etats, les sources législatives ou réglementaires sont variées et l'on a progressivement assisté à leur consécration au plus haut niveau des ordres juridiques nationaux. Ainsi en France, comme nous aurons l'occasion de nous en rendre compte,

³⁵¹ - Directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE, *JOCE-L*, n° 41, 14 février 2003. C'est au 5^{ème} considérant de la directive qu'il est fait référence à la Convention d'Aarhus.

³⁵² - Avec une proposition de directive relative à l'accès à la justice présentée par la Commission européenne le 24 octobre 2003 (Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2003 relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, COM/2003/0624, *JOCE-C*, n° 96 du 21 janvier 2004). Sur le sujet en générale, voir notamment N. DE SADELEER, *L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ?*, JTDE, Analyse, 2009, p. 1.

³⁵³ - S'agissant de l'accès à l'information auprès des institutions européennes en effet, le règlement n° 1049/2001/CE relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (*JOCE-L*, n° 145, 31 mars 2001, p. 43), et un Code de conduite de 1993 (Code de conduite n° 93/730/CE, *JOCE-L*, n° 340, 31 décembre 1993, p. 41), pour n'évoquer que l'essentiel, couvraient déjà toute demande d'accès aux informations détenues, sans discrimination en raison de la citoyenneté, la nationalité, le domicile ou le siège officiel des demandeurs. Il faut ajouter à cela l'institution, en 1992, d'un médiateur européen (REDE, n° 2/1999, p. 131), institution qui offre la possibilité pour tout citoyen d'exercer son droit de plainte auprès de la Commission (article 185 du TFUE, ex-article 169 du TCE) en utilisant les formulaires normalisés édités par celui-ci, cette plainte pouvant viser un Etat membre qui ne respecterait pas le droit de l'Union européenne au titre de l'information et de la participation du public. Enfin, avant d'y revenir plus en détail, peut être relevée la règle de la pré-publication au JOCE-C/JOUE-C des projets de normes dérivées, notamment des programmes d'action et l'on peut alors affirmer que le dispositif mis en place répondait déjà très largement aux exigences de la Convention d'Aarhus au regard du niveau du processus décisionnel considéré. Sur le sujet, voir en particulier : G. MONEDIAIRE, *Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne*, REDE, n° 3/1999, p. 253.

³⁵⁴ - *JOCE-L*, 25 septembre 2006.

diverses lois et règlements se sont succédés pour affirmer, ou contribuer à l'affirmation de ces principes ou des procédures permettant de les mettre en œuvre (enquête publique, concertation, etc.)³⁵⁵, en particulier en vue d'intégrer les nouvelles exigences onusiennes³⁵⁶ et européennes³⁵⁷. Après qu'une étape essentielle ait été franchie suite à l'inscription, avec la loi Barnier du 2 février 1995, de l'information et de la participation du public comme principes généraux du droit de l'environnement à l'article L.110-1 du Code de l'environnement³⁵⁸, on a finalement assisté à leur reconnaissance au niveau constitutionnel, la récente Charte constitutionnelle de l'environnement ayant introduit le droit de l'homme à l'environnement dans la Constitution³⁵⁹, faisant également de l'éducation et de la formation ses priorités programmatoires³⁶⁰. Elle dispose que « *toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » (article 7). Ainsi, si l'identification du principe de participation a longtemps pu paraître incertaine du fait de la diversité de ses sources ou de ses modalités d'intervention, mais aussi de confusions terminologiques³⁶¹, l'énoncé de ce texte est désormais clair ; il n'appelle pas, en lui-même, à interprétations quant aux objectifs qui doivent désormais être poursuivis par le législateur³⁶². Associé à l'obligation de transposer les sujétions internationales, c'est par suite sur la base de principes constitutionnalisés que le Grenelle de l'environnement s'est donc fixé pour objectif de mettre en place une « démocratie

³⁵⁵ - Avec en premier lieu, par exemple, la loi n° 78-17 du 6 février 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui reconnaît entre autre le droit de toute personne de connaître et de contester les informations et raisonnements utilisés dans les traitements automatisés, ou encore, au niveau local, la loi n° 92-125 du 6 février 1992 qui érige en principe essentiel de la démocratie locale le droit des habitants de la commune à être informés et consultés. De même, pour se contenter ici de quelques illustrations, l'institution du médiateur apparaît en France comme une évolution significative (loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 devenu, avec la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989, le médiateur de la République), et il ne faudra bien entendu pas oublier la consécration de l'enquête publique par la loi Bouchardeau de 1983 (loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *JORF*, n° 48, 26 février 1993, p. 3032).

³⁵⁶ - La France a ratifié la Convention d'Aarhus avec la loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JORF*, 1^{er} mars 2002, p. 3904 (à noter également : le décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention d'Aarhus, *JORF*, 21 septembre 2002, p.15563 ; et le fait que la convention avait, avant même son entrée en vigueur et sa ratification, été publiée pour information au bulletin officiel du ministère de l'écologie n° 99/2 du 25 mars 1999).

³⁵⁷ - Avec en particulier l'ordonnance n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, texte portant en particulier transposition en droit interne de la directive européenne n° 2003/4/CE sur l'information du public (*JORF*, 27 octobre 2005).

³⁵⁸ - Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF*, n° 29, 3 février 1995, p. 1840.

³⁵⁹ - Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0051, 2 mars 2005, p. 3697).

³⁶⁰ - Article 8.

³⁶¹ - La maladresse de la rédaction de l'article L.110-1-II tel qu'issu de la loi Barnier aboutissait en particulier à mélanger le principe de participation avec un simple droit à information.

³⁶² - Y.AGUILA, *La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement*. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931, *RFDA*, novembre-décembre 2008.

refondée » dans le domaine de l'environnement³⁶³, objectif auquel la loi du 12 juillet 2010 et ses décrets d'application ont effectivement apporté une contribution importante, en renforçant notamment le volet participatif de l'évaluation environnementale des plans et programmes conformément à la directive ESE ou au Protocole de Kiev. Ce mouvement législatif, poursuivi par la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012³⁶⁴ afin de tirer les conséquences de la jurisprudence du Conseil constitutionnel³⁶⁵, puis par loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 qui transpose la directive n° 2003/4/CE relative à l'accès à l'information³⁶⁶, a finalement abouti à l'établissement d'une « *feuille de route ambitieuse* »³⁶⁷, mouvement particulièrement innovant en ce sens qu'il intéresse dorénavant l'ensemble des processus décisionnels, et en particulier les actes administratifs généraux, au-delà des seuls plans ou programmes³⁶⁸. Aussi, bien qu'il soit une nouvelle fois encore trop tôt, en l'absence de décrets d'application, pour juger de la portée exacte des toutes récentes loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (habilitation de l'article 106 à modifier le Code de l'environnement) et ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relatives aux parties législatives des codes de l'environnement et de l'urbanisme, nous verrons que les objectifs affichés, malgré les aspirations louables de la simplification et de l'harmonisation, n'inclinent pas nécessairement à l'optimisme, même si les orientations prises

³⁶³ - T. TUOT *Grenelle de l'environnement. Rapport général, La Documentation française*, octobre 2007, 39 p. Sur les apports du Grenelle, voir également M. MOLINER-DUBOST, *Démocratie environnementale et participation*, AJDA, 2011, p. 259.

³⁶⁴ - Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement (*JORF*, n° 302, 28 décembre 2012, p. 20578) ; décret n° 2013-1303 du 27 décembre 2013 relatif à l'expérimentation prévue à l'article 3 de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0304, 31 décembre 2013, p. 22346).

³⁶⁵ - En effet, les dispositions du Code de l'environnement furent censurées pour insuffisances par plusieurs décisions du Conseil constitutionnel rendues en application de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité entre juillet 2011 et novembre 2012 (décisions n° 2012-270 du 27 juillet 2012, n° 2011-183/184 du 14 octobre 2011 et n° 2012-262 du 13 juillet 2012).

³⁶⁶ - Cette loi, rapidement précisée par décret (décret n° 2006-578 du 22 mai 2006, *JORF*, 23 mai 2006, p. 7542 ; articles R.124-1 et s. du Code de l'environnement) et par circulaire (circulaire du 18 octobre 2007 relative à la mise en œuvre des dispositions régissant le droit d'accès à l'information, *BO Ecologie*, 30 novembre 2007), complète un ensemble de dispositifs sectoriels en consacrant une obligation générale d'information. Elle met en particulier fin à l'automatisme du rejet par l'administration des demandes d'informations portant atteinte au secret visés par la loi de 1978, laissant désormais aux autorités une marge d'appréciation en la matière. Elle autorise également le rejet des documents en cours d'élaboration, mais non des documents préparatoires. Ce texte impose désormais à l'administration de répertorier et d'ordonner les informations relatives à l'environnement en sa possession, informations qui doivent en outre être signifiées à la CADA (article R.124-4 du Code de l'environnement, qui complète l'article L.124-7) et accessibles gratuitement, y compris par la voie électronique (article L.124-7), et dont le lieu de détention doit être indiqué au public.

³⁶⁷ - B. HAGEGE RADUTA, *Loi sur la participation du public : l'acte I d'une feuille de route ambitieuse*, *Dr. Env.*, février 2013, n° 209, pp. 66-74.

³⁶⁸ - G. MONEDIAIRE, *Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2007, pp. 607-635. Tel a en effet été l'objet de l'article L.120-1 du Code de l'environnement dès la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, texte qui, avant d'être impacté par la loi précitée n° 2012-1460, a défini les conditions et limites de la participation du public à l'élaboration des décisions réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics, lorsqu'une procédure particulière n'y pourvoyait pas déjà par ailleurs (sur le sujet, voir le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0181, 6 août 2013. Voir également, pour une anticipation des insuffisances du droit français en la matière : G. MONEDIAIRE, *La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3 ?*, *RJE*, n° spécial 5/2010, p. 230).

dès l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 en matière de planification ne sont *a priori* pas remises en cause dans leur principe³⁶⁹.

En tout état de cause, la nouvelle évaluation environnementale des plans ou programmes constitue bien l'aboutissement ou lieu de convergence formel de trois tendances fondamentales du droit de l'environnement depuis une quarantaine d'années : à savoir la planification, l'évaluation et l'information/participation du public. Ce qui, là où l'étude d'impact traditionnelle pouvait dès l'origine sembler marquée du sceau de l'incomplétude malgré un progrès historique, et associé aux fondements et objectifs juridiques formellement attachés à l'évaluation stratégique environnementale, autorisera, d'un point de vue procédural et théorique, l'identification d'une véritable matrice unificatrice et globalisante du droit de l'environnement.

³⁶⁹ - Tel que nous l'observerons sommairement, sous couvert d'une sacrosainte « compétitivité » et de la simplification qu'elle imposerait en vue de faire gagner du temps aux pollueurs, on pourra en effet légitimement craindre, nous semble-t-il, des régressions ou réductions importantes, y compris, et peut-être surtout, en matière d'évaluation des plans et programmes.

Section 2 – L'évaluation stratégique environnementale, nouvelle matrice unificatrice et globalisante du droit de l'environnement :

Tel qu'il a été dit ci-dessus, l'un des apports historiques et fondamentaux de la directive EIE et de l'étude d'impact traditionnelle a sans aucun doute consisté, au regard des liens d'interdépendance qui caractérisent les problématiques environnementales, à conférer un objet large au droit de l'environnement, même s'il reste encore très difficile de fournir une définition parfaitement unique, intangible ou circonspecte du champ de cette matière. De par son caractère global, la procédure propose, semble-t-il, la définition la plus complète qui puisse être fournie par une source formelle au sujet de l'étendue d'un droit aux frontières relativement incertaines³⁷⁰, ou d'un « droit caméléon » pour emprunter la célèbre formule du professeur Michel Prieur³⁷¹.

Or, tout en reprenant à l'identique cette définition générique de l'environnement³⁷², et comme en attestent en dernier ressort les ressemblances - dorénavant frappantes - dans les structures générales des codes de l'environnement et de l'urbanisme sous l'effet de la procédure³⁷³, l'évaluation stratégique environnementale devra, par extension, également être conçue comme un approfondissement remarquable du mouvement d'harmonisation et d'unification du droit par la technique initié en son temps par la procédure d'étude d'impact des « projets », procédure qui, à sa mesure, et en tant que pilier procédural incontournable de la discipline ou qu'instrument de mise en œuvre des principes généraux qui régissent cette dernière, avait largement contribué à faire du droit de l'environnement une branche de droit autonome³⁷⁴. Le fait que l'ordonnancement du réel par le droit de l'environnement comprenne

³⁷⁰ - On rappellera les termes de l'article R.122-3-II alinéa du Code de l'environnement, selon lequel l'étude d'impact doit permettre « une analyse des effets directs et indirects, temporaires et permanents du projet sur l'environnement, et en particulier sur la faune et la flore, les sites et paysages, le sol, l'eau, l'aire, le climat les milieux naturels et les équilibres biologiques, sur la protection des biens et du patrimoine culturel et, le cas échéant, sur la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses) ou sur l'hygiène, la santé, la sécurité et la salubrité publique ». Rajoutons ici que cette définition de l'environnement fait écho à celle, plus générale, et ressortant des premières dispositions du Code de l'environnement, puisque son article L.110-1-I vise : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et les paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ». Au niveau international, on pourra se référer à l'article 1^{er} point vii) de la Convention d'Espoo selon lequel : « Le terme « impact » désigne tout effet d'une activité proposée sur l'environnement, notamment sur la santé et la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage et les monuments historiques ou autres constructions, ou l'interaction entre ces facteurs; il désigne également les effets sur le patrimoine culturel ou les conditions socio-économiques qui résultent de modifications de ces facteurs ».

³⁷¹ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 1.

³⁷² - Il s'agira en effet une fois encore de prendre en compte « les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs ».

(annexe I point f) de la directive ESE ; l'annexe IV du Protocole de Kiev n'étant pas aussi précise en se contentant de renvoyer aux « effets sur l'environnement, y compris sur la santé » ; paragraphe 6).

³⁷³ - Suite en particulier à la très récente ordonnance précitée n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme (voir supra).

³⁷⁴ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 11.

une part de quantification juridique dont l'origine est nécessairement scientifique en vue d'une adéquation optimale avec la réalité³⁷⁵, et le fait que ce droit soit un droit très technique, ont en effet considérablement favorisé son unification et son autonomisation, le recours à des techniques d'analyse, de mesure et de contrôle pour limiter les diverses pollutions imposant la mise en place d'instruments scientifiques qui, par nécessité, présentent un caractère relativement uniforme ou homogène³⁷⁶. Et, si à cet égard, la contribution de l'étude d'impact classique pouvait déjà paraître particulièrement nette, l'évaluation environnementale des plans et programmes va encore plus loin en érigeant, à un stade anticipé du processus décisionnel, la prise en compte des effets cumulés comme enjeu majeur de société, confortant ainsi cette idée d'une expertise technique au service du progrès³⁷⁷, d'un droit de l'environnement qui est « *avant tout, un droit d'anticipation* »³⁷⁸, qui procède d'une prise de conscience générale « *de la nécessité et de l'importance qu'il y a à élaborer des politiques de caractère anticipatif et à prévenir, atténuer et surveiller tout impact préjudiciable important sur l'environnement en général, [y compris] dans un contexte transfrontière* »³⁷⁹.

Mais dans le prolongement de ces considérations, c'est également en ce qu'elle répond de manière plus appropriée à l'ensemble des grandes finalités du droit de l'environnement que la procédure d'évaluation stratégique pourra plus encore être considérée comme une authentique matrice unificatrice et globalisante du droit de l'environnement, les fondements et objectifs qui lui sont formellement assignés permettant en effet l'identification d'un instrument juridique qui, tout en participant à la promotion et à la diffusion d'un paradigme méthodologique à un niveau de la prise de décision jusqu'ici essentiellement resté hors d'atteinte de l'étude d'impact, est plus que jamais à la croisée des exigences cumulées et/ou confondues du développement durable (paragraphe 1), de la bonne gouvernance (paragraphe 2), et enfin, du droit à un environnement sain (paragraphe 3) ; ensemble de visées juridiques consubstantielles qui trouveront à présent en l'évaluation des plans ou programmes un écho renouvelé ou des garanties substantielles nettement plus ouvertes, voire totalement inédites.

³⁷⁵ - J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse de droit public, Lyon II, 1972, p. 781.

³⁷⁶ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 7. Comme le souligne le professeur Eric Naim-Gesbert, « *le droit de l'environnement, eu égard à la complexité de son objet et à la difficulté de définir avec précision les situations d'altération de celui-ci, doit (...) faire face à l'émergence de normes déterminées scientifiquement* », le standard juridique du seuil de nuisance cristallisant en ce sens, selon l'auteur, l'intégration de la technique dans la règle de droit (E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 495).

³⁷⁷ - E. MORIN, *Pour une politique de civilisation*, éd. Arléa, 2008, p.9 et s.

³⁷⁸ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 153.

³⁷⁹ - 4^{ème} considérant de la Convention d'Espoo.

§ 1 : Une nouvelle garantie substantielle pour la mise en œuvre du développement durable :

Comme le souligne très justement Chantal Cans, « *la réalité juridique de la notion de développement durable ne paraît pas proportionnelle à son importance croissante dans le vocabulaire juridique et politique* »³⁸⁰. En effet, tandis que l'on retrouve cette notion dans un très grand nombre de lois, ce qui pourra parfois placer le droit à la limite de la publicité mensongère³⁸¹, « *le développement durable ne peut être considéré comme un principe général du droit de l'environnement mais seulement comme un « objectif », qualification qui appelle bien des questions. Notion juridique incertaine, le développement durable remplit toutefois deux fonctions politiques qui ne sont pas sans importance, une fonction de substitution par rapport à l'habituelle appellation qu'est « la protection de l'environnement » et une fonction de légitimation quand elle n'est pas simplement de récupération politique* »³⁸². Ainsi, selon cette opinion doctrinale, opinion nous semble-t-il largement confortée par la pratique, sous couvert de faire du développement durable, le plus souvent par recours privilégié au droit négocié ou à la planification, on inciterait ou autoriserait en quelque sorte les opérateurs économiques, à partir d'un tour de passe-passe sémantique, sorte de slogan purement rhétorique, à se départir des exigences moins attrayantes pour eux du droit de l'environnement classiquement entendues, et notamment incarnées par la règle de police administrative et la rigueur qui la caractérise. Autrement dit, la notion encouragerait de façon pernicieuse, tel un nouveau vice-caché au sein du droit de l'environnement, les décideurs publics à se détourner de ces instruments classiques de ce droit. Et outre que l'adjonction du mot « durable » au concept de « développement » pourrait paraître relever de l'oxymore selon ce qu'il s'agit précisément d'entendre par « développement »³⁸³, l'imprécision actuelle de la notion pourrait en ce sens constituer un facteur encourageant. Le développement durable serait ainsi une sorte de projet politique global et abstrait fondé sur une volonté plus ou moins sincère d'intégrer des contraintes non économiques dans le droit économique³⁸⁴.

³⁸⁰ - C. CANS, *Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences*, AJDA, 2003, p. 210.

³⁸¹ - « On sait en effet que, depuis la conférence de Rio de 1992, le concept de développement durable est entré dans la sphère juridique et qu'il irrigue progressivement toutes les politiques publiques. Celle d'urbanisme et d'aménagement n'échappe pas à la règle et la quête de la ville durable, est devenue aujourd'hui un objectif incontournable des politiques urbaines. Mais l'extraordinaire succès que connaît cette notion de développement durable appliquée au développement urbain tient pour partie, comme dans les autres domaines, à l'indétermination de son contenu. C'est une notion malléable, « attrape-tout » qui, lorsqu'elle sert à « labelliser » des opérations d'aménagement à des fins politiques ou commerciales, peut recouvrir des réalités très différentes. Un effort de clarification s'impose, auquel peut contribuer le juriste » (J.-P. BROUANT, H. JACQUOT, J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, RFDA, 2006, p. 750).

³⁸² - C. CANS, *Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences*, op. cit.

³⁸³ - Le risque n'étant en effet pas inexistant, par un jeu de miroirs complexe et trompeur, que la notion aboutisse à faire primer le développement économique sur la protection de l'environnement.

³⁸⁴ - Le professeur Chantale Cans dénonçant par exemple une « *approche nébuleuse des réalités* », le risque étant à terme d'engloutir le droit de l'environnement en cherchant à concilier ce qui parfois ne le sera pas, que la politique de protection de

Et bien justement, dans la mesure où la procédure constituera, pour les divers acteurs de la planification, une opportunité nouvelle de s'entendre, dans un cadre juridique inclinant en principe à la transparence et susceptible de sanctions, quant à des choix de développement « stratégiques » dans de nombreux domaines, l'on peut *a priori* penser qu'elle devrait significativement contribuer à l'« *effort de clarification* »³⁸⁵ longtemps attendu, et ainsi, à augmenter les chances d'une prise en compte effective du développement durable³⁸⁶. En effet, là où les perspectives pouvaient paraître des plus limitées avec l'appréhension de simple « projets » ou « activités » isolément considérés, comme le remarque le professeur Eric Naim-Gesbert, la notion de développement durable est « *à la base de la planification stratégique* » dans la mesure où il est devenu « *un véritable chemin à parcourir stratégiquement* »³⁸⁷. Autrement dit, alors que l'affirmation du développement durable justifie le plus souvent le recours à des plans ou programmes, expliquant à lui seul l'important phénomène d'inflation planologique, la procédure d'évaluation stratégique épousera intrinsèquement leur objectif principal qui, comme en atteste leur étymologie³⁸⁸, est d'aboutir à une meilleure protection de l'environnement, l'effort de planification, qui porte sur un « *mode d'action future envisagé* »³⁸⁹, étant censé être synonyme de réflexion, de volonté politique, de progrès dans le temps. Ainsi, tandis que, par exemple, « *on désigne sous le nom de planification stratégique (...) des procédures de planification spatiale qui ont pour objet de définir les grandes orientations à long terme (vingt ans ou vingt-cinq ans) de l'aménagement des territoires* »³⁹⁰, en renforçant les structures de cette planification, dont elle constituera en quelque sorte une excroissance ou le crédit scientifique, l'évaluation stratégique fournira un moyen supplémentaire pour inscrire l'action publique dans la durée et devrait, ce faisant, garantir une certaine pérennité ou cohérence dans la mise en œuvre des principes de prévention et d'intégration de l'environnement aux processus décisionnels, les articles 1^{ers} de la directive ESE et du Protocole de Kiev reliant en ce sens explicitement l'intégration de l'environnement à la promotion du développement durable.

l'environnement ne devienne que l'accessoire des politiques de développement (C. CANS, *Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences*, op. cit.). Et d'après Sylvain Pérignon, le bilan serait particulièrement sévère dans la mesure où, selon lui, « *le développement durable est une utopie consensuelle, dessinant les contours d'un monde idéal où le développement économique, la cohésion sociale et la protection de l'environnement se confortent mutuellement dans un cercle vertueux* » (S. PERIGNON, *Le nouvel ordre urbanistique*, Defrénois, 2004, p. 215).

³⁸⁵ - J.-P. BROUANT, H. JACQUOT, J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, op. cit., p. 750.

³⁸⁶ - G. PAUL, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme*, *Gaz. Pal.*, 2 septembre 2008, n° 246, p. 14.

³⁸⁷ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2011, p. 126.

³⁸⁸ - « Plan », du latin *plantare* – planter ; « programmes », du grec *πτογραμια*, écrit d'avance.

³⁸⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.4, p. 7.

³⁹⁰ - H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2008, n° 147, p. 171.

On retiendra en effet, tout d'abord, que la directive ESE *« a pour objet d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, et de contribuer à l'intégration de considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption de plans et de programmes en vue de promouvoir un développement durable en prévoyant que (...) certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale »*. Et tel que le souligne la Commission européenne³⁹¹, cet article premier doit être lu conjointement avec le préambule de la directive, et en particulier les 4^{ème}, 5^{ème} et 6^{ème} considérants qui décrivent également les finalités de la directive, à savoir : assurer la prise en compte des incidences de la mise en œuvre des plans et programmes durant l'élaboration et avant l'adoption de ces derniers ; être bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le développement des activités économiques en incluant des informations environnementales pertinentes dans les prises de décision et en permettant l'intégration d'un plus grand nombre de facteurs dans le processus de décision en vue de solutions plus durables et plus efficaces ; et enfin, fournir un ensemble de prescriptions procédurales communes requises pour contribuer à un haut niveau de protection de l'environnement³⁹². Ces objectifs rattachent donc directement l'évaluation stratégique environnementale aux principes 4 et 17 précités de la Déclaration de Rio du 13 juin 1992, ainsi qu'aux objectifs généraux de la politique de l'Union européenne en matière d'environnement établis dans ses traités fondateurs, principes désormais inscrits à l'article 191 paragraphe 2 du TFUE (ex-article 174 paragraphe 2 du TCE)³⁹³, à l'article 3 paragraphe 3 du TUE³⁹⁴ ainsi qu'à l'article 208 du TFUE (ex-article 177 du TCE qui fait des principes du développement durable l'un des objectifs essentiels de la coopération au développement de l'Union européenne), l'ensemble de ces dispositions faisant suite à celles de l'article 11 du TFUE (ex-article 6 du TCE), selon lequel : *« les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et*

³⁹¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 1.4.

³⁹² - De même, le premier article du Protocole de Kiev stipule que cette convention *« a pour objet d'assurer un degré élevé de protection de l'environnement, y compris de la santé »*, objectif qui ne pourra être atteint qu'*« en veillant à ce que les considérations d'environnement, y compris de santé, soient entièrement prises en compte dans l'élaboration des plans et des programmes ; en contribuant à la prise en considération des préoccupations d'environnement, y compris de santé, dans l'élaboration des politiques et des textes de loi ; en établissant des procédures claires, transparentes et efficaces d'évaluation stratégique environnementale ; en assurant la participation du public à l'évaluation stratégique environnementale ; et [enfin], en intégrant, par ces moyens, les préoccupations d'environnement, y compris de santé, aux mesures et instruments destinés à promouvoir le développement durable »*.

³⁹³ - Texte selon lequel : *« La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur »*.

³⁹⁴ - Disposition qui prévoit que l'Union *« œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique »*.

actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable »³⁹⁵. Et en droit interne, il s'agira essentiellement de s'en remettre aux articles 3, 6 et 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, articles respectivement relatifs à la prévention³⁹⁶, à la conciliation qu'impose le développement durable (intégration)³⁹⁷, et à l'information et la participation du public aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement³⁹⁸ : ensemble de principes qui concourent au développement durable et que l'on sait énoncés et précisés à l'article L.110-1 du Code de l'environnement³⁹⁹. De sorte que s'il convient en premier lieu de souligner que l'objectif d'« un niveau élevé de protection de l'environnement »⁴⁰⁰ n'est pas purement déclaratoire dans la mesure où il s'agit d'un « standard juridique »⁴⁰¹ directement susceptible de sanctions⁴⁰², les objectifs et fondements juridiques expressément attachés à l'évaluation stratégique environnementale attestent en eux-mêmes, tels qu'explicités par la directive ESE et le Protocole de Kiev, d'un renforcement des

³⁹⁵ - A noter qu'il est désormais fait écho de cette disposition à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne selon lequel : « un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».

³⁹⁶ - Selon l'article 3, « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ».

³⁹⁷ - Selon l'article 6, « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ».

³⁹⁸ - Selon l'article 7, toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

³⁹⁹ - Après que le I de cet article énonce que « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation », il est prévu, au II, que « leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants : 1° Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; 2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ; 3° Le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ; 4° Le principe selon lequel toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ; 5° Le principe de participation en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente ». En outre, selon le III du même article : « L'objectif de développement durable, tel qu'indiqué au II est recherché, de façon concomitante et cohérente, grâce aux cinq engagements suivants : 1° La lutte contre le changement climatique ; 2° La préservation de la biodiversité, des milieux et des ressources ; 3° La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ; 4° L'épanouissement de tous les êtres humains ; 5° La transition vers une économie circulaire ».

⁴⁰⁰ - Le principe d'un haut niveau de protection de l'environnement ou de la santé découle désormais de plusieurs dispositions du TFUE : article 191 du TFUE (ex-article 174 du TCE) pour ce qui est de l'environnement ; article 158 paragraphe du TFUE (ex-article 152 du TCE) pour ce qui est de la santé publique. Cette obligation est intégrée de manière transversale pour toutes les propositions de réglementations prises sur la base de l'article 114 du TFUE (ex-article 95 du TCE) « en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection du consommateur ». Si ce niveau de protection ne doit pas être nécessairement le plus élevé possible, il ne peut s'avérer inexistant, faible, voire intermédiaire, le paragraphe 3 de l'article 114 stipulant que pour la politique du marché intérieur, « la Commission, dans ses propositions (...) prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toutes nouvelles évolutions basées sur des faits scientifiques ».

⁴⁰¹ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 44.

⁴⁰² - En effet, la CJUE a déjà eu l'occasion de la sanctionner à diverses reprises : CJCE, 14 juillet 1998, *Gianni Bettati c/ Safety-Hi tech Srl*, aff. n° C-341/95, Rec., p. I-4355 ; CJCE, 7 septembre 2004, *Waddenvereniging et Vogelbeschermingsvereniging*, JOCE-C, n° 262, 23 octobre 2004).

perspectives préventives et intégratives qui furent à l'origine de la consécration de l'étude d'impact traditionnelle.

En matière de prévention pour commencer, bien qu'il faille dans un premier temps relever que « *la dispense de l'étude d'impact, naguère consentie aux documents d'urbanisme, était davantage une dispense de procédure que de contenu* »⁴⁰³, il est indéniable que « *la procédure d'évaluation environnementale conduit à porter un regard plus insistant sur les enjeux environnementaux* »⁴⁰⁴ et qu'elle rendra d'autant plus vérifiable le constat selon lequel « *la norme d'urbanisme ne sera considérée comme légitime et jugée légale que si elle intègre pleinement et effectivement la dimension environnementale* »⁴⁰⁵. En effet, si l'évaluation n'est qu'une exigence procédurale en ce sens qu'elle n'a en principe pas pour objet d'affecter directement la substance des plans ou programmes⁴⁰⁶, en revanche, le droit français n'envisageait pas, à proprement parler, jusqu'à l'entrée en vigueur de la directive ESE et de l'ordonnance de transposition de 2004, l'évolution probable de la situation environnementale⁴⁰⁷, et la protection de l'environnement restait donc essentiellement un « *paramètre occasionnel et accessoire de l'aménagement du territoire* »⁴⁰⁸. On doit en effet noter la différence importante avec ce qui pouvait être la « dimension environnementale » des documents d'urbanisme, dimension qui ne se traduisait antérieurement que par la prise en compte des « préoccupations d'environnement » (voir supra), et non par celle des incidences globales de ces mêmes documents sur l'environnement, la remarque valant au-delà du champ de l'urbain pour les plans ou programmes dont nous avons vu qu'ils pouvaient faire l'objet d'exigences similaires. Nos procédures de droit interne touchant à l'affectation des sols n'appliquaient en d'autres termes que de manière « édulcorée » le principe d'intégration de l'environnement⁴⁰⁹. Et une telle affirmation nous paraîtra d'autant plus fondée qu'avec la nouvelle procédure d'évaluation des plans et programmes, l'intégration des considérations environnementales ne doit plus seulement être placée dans une optique de prévention, mais bien, dans un contexte d'incertitude, dans celles de la précaution et de la conciliation sur le moyen/long terme. Si le principe de l'intégration environnementale admet que la politique

⁴⁰³ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, op. cit.

⁴⁰⁴ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.635.

⁴⁰⁵ - P. SOLER-COUTEAUX, *Le rapport de présentation des documents d'urbanisme à l'heure de l'évaluation environnementale*, Construction – Urbanisme, n° 4, Avril 2006, étude 4.

⁴⁰⁶ - Tel qu'il est bien spécifié au considérant 9 de la directive : « *La présente directive revêt un caractère procédural* ».

⁴⁰⁷ - F. HAUMONT, *Une directive européenne sur les études d'impact*, *Etudes foncières*, novembre-décembre 2001, n° 94, p. 31.

⁴⁰⁸ - T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, thèse de doctorat, tome 1, p. 188.

⁴⁰⁹ - F. HAUMONT, *Une directive européenne sur les études d'impact*, *Etudes foncières* novembre-décembre 2001, n° 94, p. 26.

environnementale ne peut à elle seule réaliser les améliorations nécessaires pour parvenir à un développement durable, les changements requis pour réduire les pressions environnementales inquiétantes résultant de la pêche, l'agriculture, le transport, l'énergie et d'autres secteurs dans une optique de développement durable, ne pouvant être apportés que dans le cadre d'un processus d'intégration de la dimension environnementale dans ces secteurs, en revanche, l'intégration de l'environnement très tôt dans le processus de décision présente nécessairement certaines limites, en particulier l'incertitude quant aux impacts réels des décisions prises. Un suivi ultérieur est donc nécessaire⁴¹⁰. Aussi est-ce pourquoi, malgré un récent alignement des procédures, l'évaluation stratégique environnementale se distinguera d'autant plus aisément de l'étude d'impact traditionnelle qu'elle constitue un nouvel instrument juridique de mise en œuvre du principe de précaution, et qu'elle prescrit, dans le contexte d'incertitude qui justifie par définition l'invocation d'un tel principe, la mise en place de mesures de suivi sur le moyen/long terme.

En effet, par une référence expresse, dès le premier considérant de la directive ESE, à l'ancien article 130 R du Traité CE (actuel article 191 du TFUE), il est clair que le législateur européen a entendu faire de l'évaluation environnementale des plans et programmes un instrument privilégié de mise en œuvre du principe de précaution⁴¹¹. Et il s'agit à cet égard d'insister sur le caractère particulièrement remarquable cette donnée dans la mesure où « *le principe semble rencontrer de sérieuses difficultés à s'implanter dans le domaine de la politique de l'environnement* »⁴¹², et étant donné que, « *jusqu'à présent, le principe de précaution a rarement été consacré de manière expresse dans le droit communautaire dérivé* »⁴¹³. Comme le remarque Nicolas De Sadeleer, « *à l'exception des moratoires concernant les gaz destructeurs de la couche d'ozone et l'utilisation des filets dérivants qui prennent leurs racines dans l'idée de précaution, les actes de droit dérivé réglementant l'évaluation des risques reposent, dans leur grande majorité* [et à l'instar de l'étude d'impact

⁴¹⁰ - Que l'on songe en particulier à l'encadrement de l'exploitation des OGM, à la déforestation, ou plus généralement, à la pollution des différents milieux, la démonstration des effets concrets des diverses activités humaines peut prendre des années, voire des décennies, en raison du caractère imparfait des connaissances, des mesures expérimentales pertinentes au sujet de telles ou telles opérations ou substances et de la complexité des écosystèmes et des interactions ou inter-rétroactions.

⁴¹¹ - Selon cette disposition : « *considérant que l'article 130 R du traité dispose que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de l'environnement, à la protection de la santé des personnes et à l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles; qu'elle est fondée sur les principes de précaution, et que ce principe requiert, entre autres, l'intégration adéquate des considérations en matière de protection de l'environnement dans les plans et programmes adoptés au sein des États membres dans le cadre du processus décisionnel en matière d'affectation des sols afin d'établir le cadre pour les autorisations ultérieures [particulièrement celles auxquelles s'applique la directive 85/337/CEE du Conseil] concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* ».

⁴¹² - SADELEER N., *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, Cahiers de droit européen (Cah. dr. eur.) 2001/1-2, p. 99.

⁴¹³ - Ibid, p. 97.

traditionnelle], sur des exigences relativement strictes en termes de connaissance scientifique qui écartent dans une large mesure le recours au principe de précaution »⁴¹⁴. Soit, il faut prendre soin de relever que ce n'est qu'en 1992, avec le Traité de Maastricht, que ce principe est devenu un principe général du droit de l'Union européenne⁴¹⁵, tandis qu'il avait déjà pu donner lieu à sanction par la CJUE en matière d'évaluation (avant même l'entrée en vigueur de la directive ESE)⁴¹⁶, et que sa consécration tardive dans le traité pouvait logiquement expliquer son absence initiale au sein de la directive EIE de 1985⁴¹⁷. Mais l'on conçoit également, dans une perspective de développement durable, et au regard des risques liés à l'irréversibilité des atteintes à l'environnement, la portée toute particulière que ce principe revêtira dans le cadre de l'évaluation stratégique environnementale, autrement dit, dans le cadre d'un instrument à portée générale dont le champ d'application, à savoir les plans ou programmes, fait par principe appel à des évolutions futures encore largement incertaines. Ce qui, par extension, suffira à conférer une portée singulière à une autre grande nouveauté de la procédure qui est l'obligation pour les Etats membres/parties de mettre en place des mesures de suivi des incidences⁴¹⁸.

Soit, une fois encore, l'obligation du suivi des incidences n'est pas totalement inédite en matière de planification ou d'évaluation environnementale puisque, que dès 1991, la Convention d'Espoo prévoyait déjà une « analyse *a posteriori* » des « projets »⁴¹⁹, alors que

⁴¹⁴ - L'auteur relève à ce sujet que la CJUE a jugé que le Conseil ne saurait être tenu, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, de suivre les avis scientifiques déterminés qui auraient démontré l'incidence positive que pouvait avoir la décision d'interdire certains filets dérivants pour la conservation des mammifères marins. L'absence d'avis corroborant cette thèse n'entachait en rien la légalité du règlement communautaire (CJCE., 24 novembre 1993, *Armand Mondiet*, aff. C-405/92, Rec., p. I-6176, points 31 à 36). En l'espèce, un armateur contestait que le règlement communautaire n° 345/92 interdisant les filets maillants dérivants de plus de 2,5 kilomètres ne fasse état d'aucune donnée scientifique justifiant cette mesure et qu'il n'allait pas dans le sens des seuls avis disponibles alors que, conformément à une de ses dispositions, les mesures de conservation nécessaires devaient être « élaborées à la lumière des avis scientifiques disponibles ». Dans ses conclusions, l'avocat général M. Gulmann s'était rallié à l'argumentation selon laquelle « on doit, dans certains contextes, tenir pour nécessaire l'adoption de mesures sur la base du principe de précaution ».

⁴¹⁵ - Ses dispositions seront d'ailleurs reprises dès les 2^{ème} et 3^{ème} programmes d'action pour l'environnement de l'Union en matière d'environnement.

⁴¹⁶ - En particulier, dans une affaire relative à l'interprétation de l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats », qui impose une évaluation appropriée des projets ou documents de planification susceptibles d'impacter un site classé Natura 2000, le recours au principe de précaution fut explicitement invoqué par la Cour comme l'un des « fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement, conformément à l'article 174, paragraphe 2, premier alinéa, CE et à la lumière duquel doit être interprétée la directive habitats » (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. n° C-127/02, point 44, Rec. 2004, p. I-07405).

⁴¹⁷ - Texte dont le deuxième considérant, tel qu'issu de la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011, fait lui aussi désormais expressément référence à l'article 191 du TFUE consacrant le principe de précaution.

⁴¹⁸ - Mesures prévues aux articles 12 du Protocole de Kiev et 10 de la directive ESE et qui pourront s'analyser comme la réalisation d'un principe voulant que « l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne [constitue pas un alibi pour] retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement » (conformément à la définition qui est donnée du principe de précaution à l'article L. 110-1-II alinéa 1 du Code de l'environnement).

⁴¹⁹ - On y verra une sorte d'ancêtre des actuelles procédures de suivi puisque selon le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention : « Les Parties concernées déterminent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, si une analyse *a posteriori* doit être effectuée et, dans l'affirmative, quelle doit en être l'ampleur, compte tenu de l'impact transfrontière préjudiciable important que l'activité qui a fait l'objet d'une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à la

des dispositifs de suivi avaient ponctuellement pu être consacrés par certaines directives européennes⁴²⁰ ou dans le cadre des plans ou programmes cofinancés⁴²¹, mais également en droit interne, où les SCOT faisaient, eux aussi, l'objet d'une procédure spécifique d'actualisation⁴²². Mais outre que les obligations antérieurement consacrées, qui ne concernaient qu'un nombre très limité de documents ou « projets »⁴²³, restaient facultatives⁴²⁴, ou relativement incertaines dans leur portée⁴²⁵, le suivi n'était au mieux prévu que par des réglementations spécifiques. Et ce n'est qu'avec la directive ESE que, pour la première fois, l'exigence juridique va véritablement s'imposer et se généraliser, faisant ainsi très directement écho à cette mise en demeure formulée quelques années plus tôt par la Cour internationale de justice dans son célèbre arrêt *Gabcikovo-Nagymaros*, selon lequel « *il faut continuellement évaluer les risques écologiques* » transfrontières⁴²⁶. Aussi, si la directive n°

présente Convention est susceptible d'avoir. Toute analyse à posteriori comporte en particulier la surveillance de l'activité et la détermination de tout impact transfrontière préjudiciable. Ces tâches peuvent être entreprises dans le but d'atteindre les objectifs énumérés à l'Appendice V ». Selon le paragraphe 2 ensuite : « *Lorsque, à l'issue de l'analyse à posteriori, la Partie d'origine ou la Partie touchée est fondée à penser que l'activité proposée a un impact transfrontière préjudiciable important ou lorsque, à l'issue de cette analyse, des facteurs ont été découverts, qui pourraient aboutir à un tel impact, elle en informe immédiatement l'autre Partie. Les Parties concernées engagent alors des consultations au sujet des mesures à prendre pour réduire cet impact ou l'éliminer* ». En outre, l'article 6 paragraphe 3 sur la « décision définitive » stipulait que « *si des informations complémentaires sur l'impact transfrontière important d'une activité proposée, qui n'étaient pas disponibles au moment où une décision a été prise au sujet de cette activité et qui auraient pu influencer sensiblement sur cette décision, viennent à la connaissance d'une Partie concernée avant que les travaux prévus au titre de cette activité ne débutent, la Partie en question en informe immédiatement l'autre (ou les autres) Partie(s) concernée(s). Si l'une des Parties concernées le demande, des consultations ont lieu pour déterminer si la décision doit être réexaminée* ».

⁴²⁰ - En particulier, selon l'article 13 paragraphe 7 de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE du 23 octobre 2000 : « *Les plans de gestion de district hydrographique sont réexaminés et mis à jour au plus tard quinze ans après la date d'entrée en vigueur de la présente directive et, par la suite, tous les six ans* ».

⁴²¹ - Tel qu'il était affirmé au considérant 46 du Règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 (*JOCE-L*, n° 161, 26 juin 1999, pp. 0001-0042), « *une des garanties de l'efficacité de l'action des Fonds structurels est un suivi efficace ; (...) il est nécessaire d'améliorer le suivi et de mieux définir les responsabilités en la matière ; (...) il convient en particulier de distinguer les fonctions de gestion de celles de suivi* ». Ensuite, on relèvera en particulier que l'article 35 du règlement prévoyait que « *chaque cadre communautaire d'appui ou document unique de programmation et chaque programme opérationnel est accompagné par un comité de suivi* », tandis que les articles 36 et 37 envisageaient respectivement des « indicateurs de suivi » et un « rapport annuel d'exécution et rapport final d'exécution ».

⁴²² - Ainsi, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de la directive ESE, une procédure de suivi obligatoire était déjà prévue pour le SCOT à l'ancien article L.122-14 du Code de l'urbanisme (tel qu'issu de l'article 3 de la loi SRU du 13 décembre 2000), qui disposait qu'« *au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la délibération portant approbation ou de la dernière délibération portant révision du schéma de cohérence territoriale, l'établissement public (...) procède à une analyse des résultats de l'application du schéma et délibère sur son maintien en vigueur ou sur sa mise en révision complète ou partielle. A défaut d'une telle délibération, le schéma de cohérence territoriale est caduc* ».

⁴²³ - A notre connaissance, seuls les SCOT étaient concernés en droit interne dans le champ de la planification. De même, en matière d'étude d'impact des « projets », le suivi n'était prévu que par des réglementations spécifiques (Installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), grands projets d'infrastructures de transports, projets miniers et installations, ouvrages, travaux et activités soumis aux dispositions de l'article 10 de la loi sur l'eau).

⁴²⁴ - Ce qui était le cas avec l'« analyse à posteriori » de la Convention d'Espoo.

⁴²⁵ - S'agissant du suivi du SCOT, il était plus juste de parler de « *clause de rendez-vous* » ponctuelle (P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008, p. 174). En outre, en matière d'atténuation, il était certes par exemple prévu par l'ancien article R. 123-17-2° du Code de l'urbanisme, que le rapport de présentation d'un POS « *analyse, en fonction de la sensibilité du milieu, l'état initial du site et de l'environnement et les incidences de la mise en œuvre du plan d'occupation des sols sur leur évolution ainsi que les mesures prises pour leur préservation et leur mise en valeur* ». Mais il n'était pas clairement question ici de « compenser », ni encore moins de prévoir des mesures de suivi.

⁴²⁶ - CII, 25 septembre 1997, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), Rec., 1997, p.7. Plus précisément selon la Cour, « *la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommage (...). Ces normes*

2014/52/UE du 16 avril 2014 a finalement étendu l'obligation du suivi pour les « projets » soumis à étude d'impact, l'article 8 bis cette dernière se veut toutefois moins exigeant qu'en matière de planification en se contentant de prescrire les mesures pertinentes « *le cas échéant* »⁴²⁷, et la portée du suivi des incidences des plans et programmes revêtira par ailleurs un caractère d'autant plus remarquable qu'il intéressera, dans une perspectives d'intégration, des possibilités d'arbitrage totalement inédites sur le moyen/long terme.

En effet, là où la chose ne pouvait, une fois encore, être envisagée que de manière fort limitée avec l'étude d'impact traditionnelle, l'évaluation stratégique environnementale offre aujourd'hui un débouché concret et substantiel au principe constitutionnel de « conciliation » tel que consacré par l'article 6 la Charte de l'environnement au titre de l'exigence d'intégration, elle-même voulue par l'objectif du développement durable⁴²⁸. Ce principe et cette procédure entretiennent des relations juridiques, conceptuelles et pratiques singulières dans la mesure où la seconde a notamment « *pour objet d'éclairer et de rendre transparent un arbitrage, dont les enjeux peuvent être de nature différente* »⁴²⁹, et qu'elle permettra en ce sens d'assurer la prise en compte des questions environnementales en lien avec les autres thématiques afin de garantir un développement équilibré et durable du territoire. Elle aidera à mieux appréhender l'articulation entre les facteurs environnementaux, économiques et

nouvelles doivent être prises en considération non seulement quand les Etats envisagent de nouvelles activités mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagé par le passé ».

⁴²⁷ - Depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, on retrouve cette obligation codifiée à l'article L.122-1-IV du Code de l'environnement qui dispose que « *sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, [la décision d'autorisation] fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi* ». Plus exactement, il est prévu à l'article L.122-3-II-2° du Code de l'environnement que l'étude d'impact des « projets » doit fixer « *les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine* ». Antérieurement, les mesures envisagées n'étaient pas qualifiées de « *proportionnées* » et visaient à supprimer et réduire « *les conséquences dommageables du projet* ». Tel qu'il est enfin précisé à l'article R.122-5-II-7° du Code de l'environnement, l'étude d'impact devra contenir « *la description de ces mesures doit être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes, de l'exposé des effets attendus de ces mesures à l'égard des impacts du projet sur les éléments visés au 3° ainsi que d'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur les éléments visés au 3°* ». Le 3° en question disposant que l'étude doit comporter « *une analyse des effets négatifs et positifs, directs et indirects, temporaires (y compris pendant la phase des travaux) et permanents, à court, moyen et long terme, du projet sur l'environnement, en particulier sur les éléments énumérés au 2° et sur la consommation énergétique, la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses), l'hygiène, la santé, la sécurité, la salubrité publique, ainsi que l'addition et l'interaction de ces effets entre eux* ». Par ailleurs, on notera la mise en place d'un dispositif spécial avec le décret n° 2012-332 du 7 mars 2012 relatif aux instances de suivi de la mise en œuvre de mesures environnementales concernant certaines infrastructures linéaires soumises à étude d'impact, *JORF*, n° 0059, 9 mars 2012, p. 4377.

⁴²⁸ - Article qui prévoit que pour promouvoir un développement durable, les politiques publiques doivent concilier la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social et que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de sanctionner (CC, 28 avril 2005, décision n° 2005-514 DC, *AJDA*, 2005, p. 975). Sur ce principe d'intégration « à la française », voir en particulier : M. PRIEUR, *Les nouveaux droits*, *AJDA*, 2005, p. 1157 ; O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, *Dr. Env.*, mars 2011, n° 188, pp. 83-89.

⁴²⁹ - Rapport du groupe 5 du Grenelle de l'environnement, *Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance*, septembre 2007, p.28.

sociaux. Comme le souligne l'OCDE dans un rapport de 2006, « nous devons prendre en compte les préoccupations d'environnement, au même titre que les considérations économiques et sociales, dans nos décisions (...), l'évaluation environnementale stratégique [étant] le moyen le plus prometteur d'y parvenir⁴³⁰ ». Et les perspectives envisagées seront sans doute d'autant plus fructueuses qu'à l'heure où « la « pensée calculante » est en passe d'imposer un monde virtuel sous la tyrannie de la vitesse absolue⁴³¹ », l'évaluation environnementale des plans et programmes a précisément vocation, y compris grâce aux mesures de suivi qui l'accompagnent, à inscrire l'action publique dans la durée, « à garantir une gestion prudente des ressources naturelles, fondement d'une croissance économique durable, elle-même indispensables à la stabilité politique⁴³² ».

A cet égard, comme le remarque Nicolas De Sadeleer, « avec le nouveau millénaire, le temps semble être sorti de ses gonds. Tout se passe (...) comme si nous avions décollé de l'axe diachronique qui rattache le présent au passé et au futur. Le temps n'est plus celui de la durée, radicalement accélérée, il ramène le long terme au cours terme, il ramène la durée à l'immédiat⁴³³. Dans le temps de l'urgence, nos sociétés privilégient désormais la flexibilité sur le long terme, le pilotage à la vue prospective. L'univers juridique est ainsi devenu celui des programmes à court terme, des accords juridiquement non identifiés à la vie éphémère, des normes des stimulations expérimentées. En cherchant constamment à coller à une donnée scientifique mouvante, le droit de l'environnement est la victime expiatoire de cette accélération du temps juridique (...). L'application de ces règles, la conclusion de ces contrats, est étroitement circonscrite dans le temps et dans l'espace ce qui fait perdre au système juridique toute prétention à l'universalité et à la durée, comme a pu le prétendre le droit moderne »⁴³⁴. Or, précisément, en ayant pour objet des « plans ou programmes », la procédure d'évaluation stratégique environnementale sera sans doute l'instrument juridique le plus adapté jamais consacré en vue de l'intégration du temps long - qui peut notamment être celui de la science ou des techniques - dans la gestion de l'environnement, permettant ainsi de relever ce qui est l'un des défis majeurs du droit de l'environnement. En somme, c'est de la possibilité même de temporiser pour se projeter dans l'avenir, vers les générations futures, qui est au cœur du sujet. Dans la mesure où les principes du développement durable découlent de

⁴³⁰ - OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, 2006, p. 18.

⁴³¹ - L'auteur s'en remettant ici à P. PIGALLET, *Les outils de la pensée*, ESF, 1998, p. 12.

⁴³² - OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, op. cit., p. 18.

⁴³³ - F. OST, *Le temps du droit*, Paris, éd. Od. Jacob, 1999, p.273.

⁴³⁴ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, op. cit., p.51.

la reconnaissance de ce que les besoins des générations actuelles doivent être réconciliés avec ceux des générations futures (rapport Brundtland de 1987⁴³⁵), et que cela demande de traiter les politiques économiques, environnementales et sociales de telle manière qu'elles se renforcent mutuellement⁴³⁶, tandis que c'est uniquement grâce à la notion de « patrimoine commun », notamment consacrée au 3^{ème} considérant de la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1^{er} mars 2005⁴³⁷, que l'on peut relier le passé, le présent et le futur, l'évaluation des plans et programmes devrait à l'avenir constituer l'instrument juridique le plus approprié jamais conçu pour l'identification objective des ressources actuelles et futures, et aboutir ainsi, comme nous aurons l'occasion de développer, à une consolidation progressive de « *la vocation universaliste et solidariste dans le temps et dans l'espace des concepts de patrimoine commun et de développement durable* »⁴³⁸. Tel que nous l'observerons plus amplement dans le cadre de la présente recherche, l'évaluation stratégique environnement appuie des objectifs ou principes qui « *puisent à la source du concept patrimonial tels que le développement durable, les principes de prévention et de précaution, le droit à l'information et à la participation, le droit à un environnement sain...* »⁴³⁹.

Et alors qu'il s'agira d'y voir un enrichissement potentiellement colossal du « discours de la méthode » déjà promu par l'étude d'impact des « projets » ou « activités »⁴⁴⁰, les apports de l'évaluation stratégique environnementale en termes de mise en œuvre du développement durable constitueront parallèlement une avancée majeure sur le terrain des principes d'ouverture, de participation, de responsabilité, d'efficacité et de cohérence qui peuvent par ailleurs contribuer à définir la « bonne gouvernance »⁴⁴¹, notion quelque peu attrape-tout et, nous semble-t-il, jusqu'à ce jour très nébuleuse.

⁴³⁵ - Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement selon lequel : « *Le développement soutenable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs* ».

⁴³⁶ - Conclusions de la Présidence lors du Conseil Européen de Göteborg le 15-16 Juin 2001.

⁴³⁷ - Disposition selon laquelle « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ».

⁴³⁸ - T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse de droit public, Tome II, 2006, Lyon III, p.1273.

⁴³⁹ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.19. Ainsi, alors que dans le cadre de la mise en œuvre de la directive « Oiseaux » n° 79/409, la CJUE a rappelé que « *la gestion du patrimoine commun est conférée, pour leur territoire, aux États membres* » (CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-247/85 ; CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-262/85 ; CJCE, 27 avril 1988, *Commission c/ France*, aff. n° C-252/85 ; CJCE, 13 octobre 1987, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. n° C-236/85), la directive « Habitats » du 21 mai 1992 se réfère cependant au « patrimoine de la Communauté européenne » (considérant 4), alors que la CEDH n'a pas manqué d'insister sur ce « *que l'on aurait tort de voir dans cette mention un simple « rappel plus ou moins rhétorique », dépourvu d'intérêt pour l'interprète de la Convention [européenne des droits de l'Homme]* » (CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Irlande*, série n° 18, p. 14.

⁴⁴⁰ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 633.

⁴⁴¹ - Conformément à l'exposé de ces principes dans le Livre blanc sur la Gouvernance européenne du 25 juillet 2001, COM (2001) 428 final, p. 12 ; JOCE-C, n° 287/1, 12 octobre 2001.

§ 2 : Une procédure participant du paradigme de la « bonne gouvernance » : de l'intégration à la cohérence :

Tant au niveau international que national, les législations se présentent aujourd'hui essentiellement comme des textes-cadres assortis de grands principes, laissant à l'administration ou aux collectivités territoriales le soin de définir les conditions de réalisation des objectifs pour atteindre les résultats fixés. Et, un tel cadre juridique, auquel participe pleinement l'élan planificateur de ces dernières décennies, a abouti à une prolifération des mesures d'exécution parcellaires et instables, expliquant un empilement sans cohérence d'ensemble de règles aux contenus souvent mal identifiés et poussant parfois très loin le souci du détail dans le but de coller à une réalité désespérément mouvante. Or, précisément, compte tenu de l'effort de rationalisation qu'implique un tel constat, et comme pouvait déjà l'y inciter la déclaration Stockholm du 13 juin 1972 sur l'environnement en préconisant, « *afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, [que les Etats adoptent] une conception intégrée et coordonnée de leur planification de développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population* » (principe 13), le recours à « *l'évaluation des incidences peut [par définition] aider à garantir la cohérence, l'efficacité et l'application des nouveaux actes législatifs et des politiques, ainsi que de l'examen et de la révision de la législation et des politiques existantes* »⁴⁴². Et c'est d'ailleurs ce qu'affirme aujourd'hui avec force le septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne adopté le 24 octobre 2013, étant donné qu'« *afin [, d'ici 2020,] d'améliorer l'intégration de la dimension environnementale et la cohérence des politiques* », il faudrait, selon ce texte, « *en particulier (...) effectuer des évaluations ex ante des conséquences environnementales, sociales et économiques des initiatives, aux niveaux appropriés de l'Union et des États membres, afin d'assurer leur cohérence et leur efficacité* ; [et pour ce faire, le programme préconise plus spécialement de] *mettre pleinement en œuvre la directive relative à l'évaluation environnementale stratégique et la directive concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement* »⁴⁴³.

⁴⁴² - Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions relative à l'application du droit communautaire de l'environnement, 18 novembre 2008, COM (2008), 773 final.

⁴⁴³ - Commission européenne, 7^{ème} Programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020, *Bien vivre, dans les limites de notre planète*, op. cit., paragraphe 89.

Aussi, si la chose pouvait, semble-t-il, encore être discutée au début des années 2000⁴⁴⁴, l'on y verra en premier lieu la confirmation du fait que la cohérence apparaît bien aujourd'hui, d'un point de vue juridique, comme une obligation générale et globale imposée par l'Union européenne ou comme un principe général devant guider son action. En effet, tout d'abord consacré par le TCE qui instaura plusieurs clauses de cohérence entre les politiques européennes - comme celles énoncées à l'article 159 paragraphe 1 (actuel article 175 du TFUE) et posant en particulier le principe de la cohérence de la cohésion économiques et sociale avec les autres politiques et action de l'Union⁴⁴⁵ -, ce principe a été renforcé lors de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, texte qui insère, au sein des principes de l'Union, une clause générale de cohérence selon laquelle : *« les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier pour promouvoir un développement durable »*⁴⁴⁶. Et la cohérence est également l'un des cinq principes de base de la « bonne gouvernance » telle qu'envisagée par la Commission européenne dans son livre blanc, texte selon lequel ce principe devrait traduire *« la capacité d'imprimer une direction politique (...) par une prise de responsabilité affirmée de la part des institutions, afin de garantir une approche intégrée dans une réalité complexe »*⁴⁴⁷ ; l'idée étant notamment que *« les politiques européennes à forte incidence territoriale, dans des domaines tels que l'agriculture, les transports, l'énergie et l'environnement, doivent s'intégrer dans un ensemble cohérent [et que] ces politiques doivent prendre en compte les clauses d'intégration et de cohérence qui se sont affirmées dans le Traité, [de sorte en particulier que] leurs instruments devront s'adapter à la rupture avec la logique sectorielle et favoriser un recentrage des politiques »*⁴⁴⁸. Un lien est ainsi établi entre l'intégration et la cohérence, ce second principe se réclamant d'un prolongement ou complément de l'intégration en ce sens qu'il s'agirait d'intégrer de façon cohérente et globale, ou, en d'autres termes, de passer *« de l'intégration à la cohérence généralisée »*⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ - N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, op. cit., p. 106.

⁴⁴⁵ - Cohérence de la politique de recherche avec les autres politiques (article 163 paragraphe 3) de la politique de santé publique avec les autres politiques (article 152) de la politique des consommateurs (article 153 paragraphe 2).

⁴⁴⁶ - Livre blanc sur la Gouvernance européenne du 25 juillet 2001, op. cit., p. 12.

⁴⁴⁷ - *Ibid.*.

⁴⁴⁸ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in D. CHARLES-LE BIHAN (dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p.140.

⁴⁴⁹ - *Ibid.*

Or, il est évident que la procédure d'évaluation stratégique environnementale participe justement de la « *recherche d'une cohérence globale* » dans le champ de la planification⁴⁵⁰, d'un effort que l'on retrouve d'ailleurs parfois directement exprimé dans l'appellation même des documents de planification, avec le « schéma de cohérence », que cette dernière soit « territoriale » (avec le SCOT) ou « écologique » (avec le plus récent schéma régional de cohérence écologique), etc. Aussi, là où l'anticipation, l'efficacité et la cohérence sont, en principe, ou par définition, déjà censées constituer les fondements ou horizons de la démarche planifiée, l'évaluation stratégique environnementale permettra désormais la formalisation des liens entre l'intégration, la cohérence et l'efficacité de la planification, et pourra donc tout à la fois être considérée comme l'aboutissement, la concrétisation, ou la garantie procédurale d'un authentique principe général d'action de l'Union européenne. Et sa contribution en la matière sera d'autant plus remarquable qu'il conviendra d'observer que les perspectives ouvertes par une évaluation au stade de la planification sont multifacettes, à la fois horizontales et verticales, temporelles et spatiales.

En effet, alors que la « cohérence » pouvait déjà revêtir une portée juridique effective, et même décisive, dans le cadre des évaluations environnementales imposées par la directive « Habitats »⁴⁵¹, on peut tout d'abord à nouveau relever que, selon le 5^{ème} considérant de la directive ESE, « *l'adoption de procédures d'évaluation des incidences sur l'environnement au niveau de l'établissement des plans et des programmes devrait être bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques en incluant des informations environnementales pertinentes dans les prises de décision ; la prise en compte d'un plus grand nombre de facteurs dans le processus de décision [devant] contribuer à des solutions plus durables et plus efficaces* ». Autrement dit, alors que les études d'impact des aménagements et ouvrages débouchent souvent sur des adaptations limitées et parfois trop tardives, il faut commencer par insister sur ce que l'évaluation stratégique interviendra, chose nouvelle, à un niveau où « *sont prises nombre de décisions structurantes, assurant la cohérence d'ensemble de ces projets* »⁴⁵². Tandis que la procédure classique d'étude d'impact des « projets » intervient à un stade où les possibilités d'inflexion

⁴⁵⁰ - C. PREBISSY-SCHNALL, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, LPA, 2004, n° 155, p.3.

⁴⁵¹ - Tel que le prévoit en effet l'article 6 paragraphe 4 de cette directive : « *Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée* ».

⁴⁵² - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD, n° 2006/9 du 15 mai 2006.

de la décision publique restent très limitées, l'évaluation des plans et programmes permettra, en intervenant plus tôt et à un plus haut niveau dans le cadre du processus décisionnel, la mise en place, par anticipation, d'une approche plus globale des problématiques environnementales. En adoptant une méthodologie tout à fait semblable à celle de l'étude d'impact traditionnelle, et sans attendre la réalisation des « projets » ou « activités » intervenant en aval, cette nouvelle procédure en fait une matrice globalisante et a par définition vocation, en offrant la possibilité aux décideurs de prévoir des correctifs ou mesures préventives et compensatoires de façon anticipée et coordonnée, à promouvoir une authentique stratégie environnementale censée impacter les plans et programmes, à encourager une action publique véritablement prospective, coordonnée et cohérente en matière d'environnement. *« C'est clairement la mise en place d'une véritable stratégie d'ensemble⁴⁵³ – une mise en ordre d'un corpus juridique à part entière par une formule issue du modèle général de l'étude d'impact qu'elle prolonge avec sa propre logique et cohérence »⁴⁵⁴. « L'évaluation environnementale doit donc désormais intervenir en amont des projets, au stade auquel sont prises les décisions structurantes assurant leur cohérence »⁴⁵⁵, c'est à dire à « un stade suffisamment précoce du processus décisionnel pour qu'elle présente une réelle utilité »⁴⁵⁶.*

Mais le lien entre, intégration, cohérence et efficacité de la planification devra aussi être apprécié à l'aune de contextes structurels, institutionnels, normatifs ou politiques complexes et dynamiques observés ci-dessus puisque la nouvelle procédure comporte deux volets totalement inédits, volets qui imposeront, d'une part, la prise en compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* », et d'autre part, celle des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration*⁴⁵⁷ ». Ainsi, tandis que, comme nous l'avons vu, une importance particulière est aujourd'hui accordée aux comités et aux groupes d'experts dans le processus d'élaboration de la norme, y compris dans leur rôle « d'interface » entre les différents niveaux

⁴⁵³ - T.-B. FISHER, *Strategic environmental assessment in post-modern Times : Environmental Impact Assessment Review*, 2003, n° 2, p. 155-170.

⁴⁵⁴ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit. p 165.

⁴⁵⁵ - Évaluation environnementale des plans d'élimination des déchets (guide ADEME)

⁴⁵⁶ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 634.

⁴⁵⁷ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement.

décisionnels⁴⁵⁸, l'évaluation stratégique environnementale pourra être considérée comme un formidable levier en vue de la connexion des acteurs et des instruments de planification, le « principe » de cohérence dont elle participe impliquant également « *une rationalisation de l'action des institutions et de la coopération des acteurs dans le cadre d'une répartition des compétences dont la mise en œuvre a besoin d'être régulée autant que nécessaire (principe de proportionnalité) et de manière suffisante et efficace (principe de subsidiarité)* »⁴⁵⁹. Tel que le souligne à cet égard l'OCDE, l'évaluation stratégique environnementale est un processus « *axé sur le renforcement des institutions et de la gouvernance* », focalisée sur « *les facteurs d'économie politique, de gouvernance et de capacités institutionnelles qui sous-tendent les processus de prise de décision* »⁴⁶⁰. Avec l'évaluation stratégique, nous verrons effectivement que l'expertise technique s'invite potentiellement à tous les étages de la hiérarchie normative et dans tous les secteurs d'activités, favorisant ainsi de nouvelles intermédiations qui vont de l'élaboration des grandes lignes politiques à la décision individuelle d'autorisation.

Et dans la mesure où, d'un point de vue plus matériel, l'intégration environnementale suppose « *dans une certaine mesure une rupture avec nos modes de décision traditionnels, de nature sectorielle* »⁴⁶¹, l'on pourra ainsi voir en elle l'une des manifestations juridiques les plus tangibles d'un « *concept de cohérence environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration* »⁴⁶², celle-ci marquant indéniablement une ultime étape dans le passage de « *l'intégration de la protection à la protection intégrée* », en ce sens que l'intégration « *ne vise plus seulement à la protection des principaux secteurs de l'environnement –milieu marin, eaux continentales, air, diversité biologique – ni à combattre les effets potentiellement nocifs de substances déterminées* », mais qu'elle vise désormais plus largement « *toutes les activités humaines qui peuvent exercer un impact défavorable sur l'environnement dans son ensemble* »⁴⁶³. En effet, tout en permettant d'envisager un contournement du principe d'indépendance des législations en vigueur en France⁴⁶⁴,

⁴⁵⁸ - C. BLUMANN, *Le Parlement européen et la comitologie : une complication pour la CIG de 1996*, op. cit., p. 11.

⁴⁵⁹ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, op. cit., p.139.

⁴⁶⁰ - OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, op. cit., p. 18.

⁴⁶¹ - Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, op. cit..

⁴⁶² - N. HERVE-FOURNEREAU, *Le concept de cohérence environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration*, in *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne*, F. HERVOUËT (dir.), colloque CEDECE Poitiers, La Documentation française, 2002.

⁴⁶³ - A. KISS, *Cinq années de droit international de l'environnement (1996-2000)*, RJE, n° 4/2001, p. 584 et 586.

⁴⁶⁴ - En effet, consacré principe général du droit par le Conseil d'État dans son arrêt du 1^{er} juillet 1959, *Sieur Piard* (Rec., p. 413), l'indépendance des législations à ce que chaque autorisation ne vaut que pour l'application de la législation qui l'impose. Selon ce principe, l'irrégularité susceptible d'affecter une autorisation administrative dans un domaine précis reste sans effets sur les éventuelles autres autorisations concomitamment délivrées pour le même projet d'aménagement, mais en application d'une législation distincte (sur le sujet, voir en particulier Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit*

l'évaluation devra être conçue, d'une part, comme un moyen de sortir de l'état d'improvisation dans lequel peuvent parfois se trouver les décideurs, et d'autre part, comme une entreprise de rationalisation de la complexité caractérisant le réel écologique en même temps que d'arbitrage entre intérêts souvent antagonistes ; l'environnement, le social et l'économique. En d'autres termes, à une époque où « *tous les gouvernements concernés se retrouvent désemparés et paralysés face au dilemme entre d'une part les impératifs des grandes banques et des agences de notation et d'autre part leur crainte face à la perte de légitimation qui les menace auprès de leur population frustrée* »⁴⁶⁵, et où un certain « *incrémentalisme écervelé trahit le manque d'une perspective plus large* »⁴⁶⁶, l'évaluation stratégique environnementale pourra être envisagée comme un nouveau moyen d'« ordonner le multiple »⁴⁶⁷ dans une perspective de durabilité, comme un instrument qui va franchement à l'encontre du « monothéisme du marché », du culte de la croissance, pour faire préférer à nos sociétés, sur la base de considérations environnementales érigées en intérêts supérieurs, l'idée d'un projet global de développement. Sans toutefois céder à l'illusion constructiviste ou au totalisme absurde du planisme⁴⁶⁸, la perspective est plutôt celle selon laquelle le « *modèle linéaire consistant à décider des politiques au sommet doit être remplacé par un cercle vertueux, basé sur l'interaction, les réseaux, et sur une participation à tous les niveaux, de la définition des politiques jusqu'à leur mise en œuvre* »⁴⁶⁹. Cette nouvelle structuration, voulue par le droit de l'Union européenne, autorise à « *voir dans [ce] système de droit non un objet en soi, mais un ensemble de relations entre normes et entre auteurs et destinataires des normes* »⁴⁷⁰, et son étude commande finalement de substituer une « philosophie de la relation » à la philosophie de l'objet pris comme fin ou comme cause⁴⁷¹. Mais étant donné que s'interroger sur notre façon de mesurer, c'est en soi questionner nos finalités, et dans la mesure où ceci suppose également qu'à l'opacité de la spéculation, l'on oppose l'ouverture et la transparence quant aux objectifs poursuivis, c'est aussi en ce qu'elle participe

plus efficace, Doc. fr., 1992, p. 37 ; J.-P. LEBRETON, *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes*, AJDA, 1993, numéro spécial, p. 20 ; M.-F. DELHOSTE, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, BDP, n° 241, 2001 ; J. KISSANGOULA, *À propos du principe de l'indépendance des législations et des procédures dans le contentieux administratif*, RRJ, n° 1/2004, p. 261.

⁴⁶⁵ - J. HABERMAS, *Rendons l'Europe plus démocratique*, Le Monde, 25 octobre 2011.

⁴⁶⁶ - Ibid..

⁴⁶⁷ - M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p. 268.

⁴⁶⁸ - « Le constructivisme s'exprime dans le projet de rechercher un accord des volontés sur une vision de l'ordre social et d'élaborer un plan abstrait en fonction duquel la société devrait être « construite ». Le marxisme représente l'aboutissement caricatural de ce « totalisme scientiste ». Projet absurde et illusoire puisqu'il suppose un sujet omniscient et extérieur à la société. Projet pervers puisqu'il repose sur la prétention d'une volonté humaine, libre et souveraine, dédaigneuse de l'ordre spontané. Ainsi, le planisme, expression de l'intervention étatique dans l'économie de marché constitue la forme achevée de l'illusion constructiviste sur la route de la servitude : avec l'économie de marché, on a l'huissier et avec la planification, on a le commissaire de police » (E. PISIER, *Histoire des idées politiques*, Mémentos Themis, 5^{ème} éd., PUF, 1998, p.104).

⁴⁶⁹ - Communication de la Commission européenne du 25 juillet 2001, COM (2001) 428.

⁴⁷⁰ - G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, 1986, p. 92.

⁴⁷¹ - A. KISS, *L'écologie et la loi*, L'Harmattan, 1989, spéc. p. 361 et s.

simultanément des exigences de la démocratie participative, d'une logique managériale, et une culture du résultat, que l'évaluation stratégique environnementale pourra sans mal être envisagée comme un puissant instrument de gouvernance, qui est supposé être un nouveau mode d'exercice du pouvoir selon lequel les mesures adoptées *« doivent être efficaces et intervenir à un bon moment ; elles doivent produire les résultats requis, à partir d'objectifs clairs et d'une évaluation de leur impact futurs et de l'expérience antérieure »*⁴⁷².

En effet, la réforme des politiques publiques mise en œuvre en France, comme dans les autres pays occidentaux, témoigne de la pénétration au sein de la sphère publique des méthodes de gestion privée : *« tandis que l'essor des procédures évaluatives montre que le bien-fondé de la gestion publique ne se présume plus, les nouveaux outils de gestion mis en œuvre sont pour l'essentiel transposés du monde de l'entreprise privée »*⁴⁷³. Dans un monde en perpétuel changement *« l'action sera d'autant plus efficace qu'elle sera révisable en fonction de l'évolution des contextes. On attend d'elle le rendement immédiat, le résultat tangible »*⁴⁷⁴, et comme la directive ESE en est elle-même la meilleure illustration⁴⁷⁵, la crise de la gouvernabilité a conduit à promouvoir de nouvelles méthodes de décision et d'action qui se substituent aux procédés classiques de gouvernement et sont censés s'adapter à la nécessité d'une rationalisation du dispositif et des processus d'élaboration de la norme. En ce sens, selon Jacques Chevalier, *« la crise de la modernité juridique implique que le droit ne bénéficie plus d'une légitimité ab initio, en étant paré des attributs de la raison ; elle ne signifie pour autant nullement que le droit serait désormais placé sous le signe de l'irrationnel, mais qu'il est tenu d'apporter la démonstration concrète de son bien-fondé, par la rigueur de ses méthodes d'élaboration et la pertinence de ses effets ; la Raison juridique ne disparaît pas mais devient une raison pratique, fondée, non plus sur le postulat de rationalité du droit, mais sur l'entreprise de rationalisation dont il est l'objet, aussi bien dans son dispositif que dans ses processus »*⁴⁷⁶. Or à cet égard, il est évident que tout en permettant la participation du public à la prise de décision et en bousculant la tyrannie de l'immédiateté, la démarche évaluative devrait à présent influencer sur le dispositif de deux manières : d'une part, en contribuant à encadrer et à canaliser, par une évaluation *ex-ante*, l'élaboration des plans et

⁴⁷² - Livre blanc sur la Gouvernance européenne du 25 juillet 2001, *op. cit.*

⁴⁷³ - J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁷⁴ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, *op. cit.*, p.49.

⁴⁷⁵ - En effet, tel qu'il est prévu au considérant 20 de la directive ESE : *« Un premier rapport concernant l'application et l'efficacité de la présente directive devrait être établi par la Commission cinq ans après son entrée en vigueur, et tous les sept ans par la suite ; en vue d'une meilleure intégration des exigences en matière de protection de l'environnement et compte tenu de l'expérience acquise, le premier rapport devrait, le cas échéant, être accompagné de propositions de modification de la présente directive, en particulier en ce qui concerne la possibilité d'étendre son champ d'application à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes »*.

⁴⁷⁶ - J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*

programmes ; d'autre part, en favorisant, grâce notamment aux mesures de suivi qui l'accompagnent, et par une évaluation *ex-post*, l'adaptation du droit en vigueur, l'adoption de correctifs. Tout en en appelant, à cette fin, à la détermination d'indicateurs, qui sont des supports qui permettent d'agir, de mesurer les résultats et de les corriger⁴⁷⁷, la procédure d'évaluation stratégique environnementale répondra aussi à l'exigence d'efficacité de la « bonne gouvernance » en privilégiant le « *principe consistant à généraliser les concertations ouvertes très précoces, intervenant le plus en amont possible de la procédure d'élaboration de la décision, pour alléger au maximum les consultations d'aval des organismes, souvent formelles et de faible portée sur le contenu de la décision qui va être prise ou de la réforme qui va être adoptée* »⁴⁷⁸.

Aussi, l'ensemble de ces éléments pouvant se recouper, la parfaite convergence de l'évaluation stratégique avec les nouveaux modes de gouvernance ou d'action sera, en soi, une garantie substantielle pour la reconnaissance du droit à un environnement sain, qui est notamment celui de « *toute personne (...), dans les conditions et limites prévues par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » (article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement).

§ 3 : Une importante garantie procédurale pour le droit à un environnement sain :

En effet, d'abord droit des milieux, des ressources naturelles, et des organismes vivants, le droit de l'environnement s'est progressivement ouvert à la santé et à l'épanouissement de l'homme, au point que l'existence d'un droit de l'homme à l'environnement ne prête aujourd'hui plus à discussion. Et cette évolution, qui doit être considérée comme essentielle dans une perspective de prévention des atteintes à l'environnement, fut encouragée dès la naissance du droit international de l'environnement, puisque la Déclaration de Stockholm de juin 1972, dispose d'emblée, dans son préambule, que « *l'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel (...). Les deux éléments de son environnement, l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même* ». L'affirmation sera en substance reprise

⁴⁷⁷ - P. LASCOUMES, P. LE GALES (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004. Dans le même ouvrage, voir également : D. LORRAIN, *Les pilotes invisibles de l'action publique, le désarroi du politique ?*, pp. 163-197.

⁴⁷⁸ - Conseil d'Etat de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, op. cit.

vingt ans plus tard, et de façon éclatante, avec la Déclaration de Rio, dont le premier principe est ainsi libellé : « *Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature* ». Au niveau de l'Union européenne ensuite, il faut se référer à la Charte des droits fondamentaux proclamée le 7 décembre 2000 (Nice)⁴⁷⁹, texte auquel le Traité de Lisbonne confère la même valeur que celle des traités depuis son entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 et dont l'article 37 consacre solennellement, en vue de « *promouvoir un développement équilibré et durable* » (point 3 du préambule) et de « *renforcer les droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques* » (point 4 du préambule), qu'un « *niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* ». Mais en la matière, c'est surtout à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), à laquelle la CJUE emboîtera par la suite le pas, que l'on doit les avancées les plus remarquables et les plus concrètes, de nouvelles étapes ayant récemment été franchies qui confèrent directement aux procédures d'évaluation et à la participation du public le statut de garanties fondamentales du droit à un environnement sain, y compris, désormais, au stade anticipé de la planification.

En effet, nonobstant l'absence de reconnaissance formelle, dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans ses Protocoles additionnels, du droit à la protection de l'environnement sain, la Cour a reconnu ce droit « par ricochet », en particulier grâce à l'article 8 qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile⁴⁸⁰. A cet égard, l'arrêt *Öneryildiz* de novembre 2004⁴⁸¹, rendu par la Grande chambre, marque, selon une partie de la doctrine, une évolution importante dans la théorie de l'effectivité des droits garantis par la convention, poursuivant l'affirmation de deux d'entre eux qui n'apparaissent pas expressément dans les textes ; les droits à un environnement sain et à un logement décent⁴⁸². Cette décision conférerait en effet une

⁴⁷⁹ - Adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg par les présidents de la Commission européenne, du Parlement européen et du Conseil européen.

⁴⁸⁰ - Sur le sujet, voir notamment : F. HAUMONT, *Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*, in *L'environnement objet d'un droit fondamental, Aménagement-Environnement*, 2008, n° spécial, pp. 9-55.

⁴⁸¹ - CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99, RDP, n° 3, 2005 ; CEDH, 18 juin 2002, *JCP-G*, 2005, I, 157, n° 23, *chron.* F. Sudre ; CEDH, 25 mars 1999, *Iatridis c/ Grèce*, req. n° n° 31107/96.

⁴⁸² - Sur le sujet, voir notamment : J.-P. MARGUENAUD, *La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'Homme*, *RJE*, 2005, n° spécial, p. 199 et s.

dimension transcendante⁴⁸³ à ces droits par le biais du droit à la vie (article 2) et du droit de propriété (droit au respect des biens consacré à l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1) comme cela avait déjà pu être le cas avec l'affaire *Lopez Ostra* de 1994 par le truchement du droit au respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 8 de la convention⁴⁸⁴. Se plaçant sous l'angle des obligations positives, la Cour s'est en effet vue fournir avec l'affaire *Öneryildiz*, l'occasion, d'une part, de rappeler que son interprétation de l'article 2 (droit à la vie) est « *guidée par l'objet et le but de la Convention en tant qu'instrument de protection des êtres humains et appelle à comprendre et à appliquer ses dispositions de manière qui rende ses exigences concrètes et effectives* », et d'autre part, de réaffirmer plus précisément que cet article « *ne concerne pas exclusivement les cas de mort d'homme résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat, mais implique aussi (...) l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction* »⁴⁸⁵. Aussi, si le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, permet, notamment pour des projets d'intérêt général, des ingérences dans ce droit, la Cour a néanmoins récemment admis qu'il fallait, pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, s'assurer de ce que l'ingérence respecte le principe de proportionnalité et tienne dûment compte des droits protégés en application du premier paragraphe de la même disposition ; la Cour s'orientant en ce sens clairement, depuis l'affaire *Hatton*, vers l'imposition d'exigences procédurales dans l'esprit de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement⁴⁸⁶, convention qui, comme nous l'avons vu, est spécifiquement dédiée à ces questions, mais dont on pourra avec insistance souligner ici qu'elle reconnaît expressément que, « *pour faire valoir [leur droit de vivre dans un environnement propre à assurer leur santé et leur bien-être]* », « *les citoyens doivent avoir*

⁴⁸³ - P. DE FONTBRESSIN, *De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent*, RTDH, n° 2006/65, p. 87.

⁴⁸⁴ - CEDH, *Lopez Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90.

⁴⁸⁵ - D'un point de vue substantiel, la Cour rappelle ainsi que l'article 2 implique « *le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie* ». Aussi, sans s'attarder sur l'imprévoyance des victimes d'un accident intervenu dans un bidonville d'Istanbul, et se défendant d'imposer aux autorités « *un fardeau insupportable ou excessif dans le choix de leurs priorités et ressources* » (« *eu égard à la marge d'appréciation étendue que la jurisprudence de la Cour reconnaît aux Etats, dans des domaines sociaux et techniques difficiles, tels que celui en cause en l'espèce* »), le juge européen considère que le cadre réglementaire s'est en l'espèce avéré défaillant compte

tenu, d'une part, des normes techniques devant normalement régir l'ouverture et l'exploitation d'une déchèterie, et d'autre part, de l'absence de dispositif de contrôle cohérent propre à inciter les responsables à prendre des mesures appropriées pour garantir la protection effective des citoyens et à assurer la coordination et la coopération entre autorités administratives pour qu'elles ne laissent pas les risques portés à leur attention mettre en péril des vies humaines.

⁴⁸⁶ - A ce sujet, voir en particulier la recommandation n° 1614/2003 du 27 juin 2003 de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation par laquelle il a été demandé au Comité des ministres d'élaborer un protocole additionnel relatif à la « *reconnaissance de droits procéduraux individuels destinés à renforcer la protection de l'environnement, tels qu'ils sont définis dans la convention d'Aarhus* ».

accès à l'information, être habilités à participer au processus décisionnel et avoir accès à la justice en matière d'environnement » (alinéa 7 et 8 du préambule).

Or, alors que selon la Commission européenne, « *une violation d'un droit humain fondamental, comme celui de participer à la conduite des affaires publiques, peut aussi mener à la dégradation environnementale* »⁴⁸⁷, la Commission soulignant ainsi la possible contribution du droit à un environnement sain à la prévention des atteintes à l'environnement et à l'intégration de ce dernier dans les projets de développement⁴⁸⁸, il pouvait sembler à la fois naturel et logique, qu'à côté de l'exigence participative, la Cour finisse par considérer l'évaluation environnementale comme une importante garantie procédurale pour le respect des droits fondamentaux, et en particulier, comme un moyen de prévenir à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte aux droits que les individus tiennent de l'article 8 de la convention⁴⁸⁹, c'est à dire comme l'une des « exigences concrètes et effectives » ou « obligations positives » envisagées par l'arrêt *Öneryildiz*, ce qui, en référence au droit à la vie, se comprendra par exemple aisément en matière de prévention des risques naturels et technologiques majeurs⁴⁹⁰. En effet, avec l'arrêt *Tatar c/ Roumanie* du 27 janvier 2009, qui concernait la pollution provoquée par une usine d'exploitation de minerai d'or située à Baia Mare en Roumanie, la Cour a récemment affirmé le devoir d'informer le public à l'égard d'activités susceptibles de causer un impact environnemental sur un cours d'eau international et sur la santé humaine, établissant, à cette fin, un lien direct entre l'évaluation environnementale, l'accès du public à cette évaluation, et le droit à un environnement sain dégagé de l'article 8 de la CEDH, l'étude d'impact devant désormais être considérée, dans le prolongement direct du devoir d'information du public, comme une condition à part entière de la jouissance de ce droit. Selon la Cour, les Etats ont « *le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine* », étant plus spécialement entendu que « *le processus*

⁴⁸⁷ - Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la coopération au développement de la CE*, 2007, p. 27 ; document accessible sur internet.

⁴⁸⁸ - Tel que l'affirme plus précisément la Commission, « *les Droits de l'homme sont une condition préalable au développement durable et à une protection appropriée de l'environnement. Or le droit à la vie et la sécurité, établi par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, ainsi que le droit à la santé, établi par la Convention sur le Droit des Enfants, sont contrecarrés ou violés lorsque des personnes sont exposées à des risques environnementaux létaux, comme ceux émanant des déchets toxiques, des pollutions ou des radiations dangereuses. Les droits d'accès aux moyens de subsistance et le droit de se nourrir à sa faim, sont également violés lorsque le sol, l'eau, ou les autres ressources naturelles deviennent gravement pollués ou dégradés* » (Ibid.).

⁴⁸⁹ - CEDH, 10 novembre 2004, *Taskin et autres c/ Turquie*, req. n° 46117/99, AJDA, 2005. 541, chron.. J.-F. Flauss ; CEDH 28 mars 2006, *Oçkan et autres c/ Turquie*, req. n° 46771/99 ; CEDH, 2 novembre 2006, *Giacomellic c/ Italie*, paragraphe 83.

⁴⁹⁰ - Sur le sujet, voir en particulier ; J.-P. MARGUENAUD, *Le droit à la vie vu par la CEDH*, in *Les catastrophes écologiques et le droit, échecs du droit, appels au droit*, sous la direction de J.M. Lavieille, J. Bétaille et M. Prieur, Bruylant, 2012, pp. 117-120. Sur la planification en matière de prévention des risques majeurs, voir, dans le même ouvrage : T. AOUSTIN, *La planification et les autorisations en matière de prévention des risques naturels et technologiques*, pp. 344-385.

décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et à évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus »⁴⁹¹. Aussi, en s'en remettant, chose nouvelle et remarquable, directement au fait qu'« au niveau international, (...) l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement sont consacrés par la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 »⁴⁹² (texte qui avait en l'occurrence été ratifié par la Roumanie), la Cour confirme avec force, base formelle et précise à l'appui cette fois, que « lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et au droit des individus à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents »⁴⁹³. Et la procédure d'évaluation stratégique environnementale constituant comme il a été dit une traduction directe du principe de précaution, sa contribution sera d'autant plus nette que la Cour a précisé, dans la même décision, que ce principe « a vocation à s'appliquer en vue d'assurer un niveau de protection élevée de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement ». Ce qui, alors qu'exiger que le danger soit prouvé « serait contraire au principe de précaution, qui impose aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique »⁴⁹⁴, revient, indéniablement, à imposer une évaluation environnementale préalable à l'adoption d'un plan ou programme susceptible de s'analyser comme une ingérence dans le droit à un environnement de qualité, et doit sans doute être interprété comme la réalisation la plus concrète du droit de « toute personne [à] prendre part à la direction des affaires publiques de son pays » tel que consacré à l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ainsi que du droit à l'information en matière environnementale et sanitaire tel que reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁹⁵. Et en ce sens, il faudra aussi tenir compte du fait que, suite à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention d'Aarhus, et compte tenu de la référence directement faite à ce texte dans le Protocole de Kiev ou dans les travaux préparatoires de la directive ESE

⁴⁹¹ - CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*, paragraphe 88, *RJE*, 2010, p. 61, note J.-P. Marguénaud.

⁴⁹² - Paragraphe 118 de la décision.

⁴⁹³ - CEDH, 10 novembre 2004, *Taskin et autres c/ Turquie*, op. cit., paragraphe 119.

⁴⁹⁴ - CJUE, 10 avril 2014, *Acino c/ Commission*, aff. n° C-269/13, point 71, non publiée.

⁴⁹⁵ - Voir notamment : CEDH, 25 août 1998, *Hertel c/ Suisse*, Rec., 1998-VI, paragraphe 46 ; CEDH, 20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c/ Norvège*, Rec. 1999-III ; CEDH, 28 juin 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken c/ Suisse*, Rec., 2001-VI, paragraphes 70 et 72 ; CEDH, 27 mai 2004, *Vides Aizsardzibas Klubs c/ Lettonie*, req. n° 57829/00, paragraphe 42 ; CEDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 68416/01, Rec., 2005-II, paragraphes 88 et 89.

(voir supra), la jurisprudence de la CJUE a elle aussi très largement contribué à l'affirmation d'un droit du public d'être informé et de participer, y compris dans le champ de la planification.

En effet, la CJUE a elle aussi établi une relation directe entre la protection des ressources naturelles, les droits de l'homme et le principe de la participation du public, et ce plus spécialement dans le champ de la planification. A l'occasion en particulier d'un recours pour non transposition par le Luxembourg de la directive cadre-eau n° 2000/60/CE, celle-ci a confirmé une jurisprudence constante et accédé aux prétentions de la Commission européenne qui soutenait l'obligation d'organiser des procédures d'information et de consultation du public destinées à encourager la participation active de toutes les parties concernées à la mise en œuvre de la directive, notamment lors de la production, de la révision ou de la mise à jour des plans de gestion de district hydrographique visés à son article 14. Plus précisément, selon la Cour, « *lorsque des droits individuels sont en jeu, les États membres doivent non seulement se conformer aux obligations d'ordre général concernant la transposition des directives telles qu'établies par la jurisprudence (...) mais sont également tenus d'assurer que la situation juridique découlant de ces principes soit « suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales* »⁴⁹⁶. Et à cet égard il est plus généralement intéressant de noter que l'affirmation du droit à l'eau peut également jouer un rôle décisif afin de renforcer la participation du public dans la gestion et la protection des eaux transfrontières étant donné qu'au titre de l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau adoptée par le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels⁴⁹⁷, le droit à l'eau « *consiste en un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun* »⁴⁹⁸. Est ainsi souligné l'intérêt public de la gestion de l'eau qui, qualifiée de « bien public », justifie tout d'abord que soit reconnu « *le droit des particuliers et des groupes de participer au processus de prise de décisions qui peuvent influencer sur l'exercice de leur droit à l'eau* », puis que ce droit soit considéré comme faisant « *partie*

⁴⁹⁶ - CJCE, 30 novembre 2006, *Commission c/ Luxembourg*, aff. n° C-32/05, Rec., 2006, p. I-11323. On notera avec intérêt que la CJUE avait déjà eu l'occasion de censurer en ce sens le Luxembourg parce que l'évaluation préalable des incidences du projet sur l'environnement n'avait pas été effectuée et que les informations recueillies n'avaient pas été mises à la disposition du public. Le public concerné n'avait pas eu la possibilité d'exprimer son avis avant que le projet ne soit entamé. Avant même l'entrée en vigueur de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement, qui interviendra le 30 octobre 2001, le juge européen avait donc déjà fait une application extrêmement nette de ces principes (CJCE, 19 septembre 2000, *Luxembourg c/ Linster*, aff. n° C-287/98 Rec., p. I-6917).

⁴⁹⁷ - Comité des Nations unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, ONU Doc. E/C.12/2002/11.

⁴⁹⁸ - *Ibid.*, paragraphe 2.

*intégrante de toute politique, de tout programme ou de toute stratégie concernant l'eau. Les particuliers et les groupes devraient avoir pleinement accès, en toute égalité, aux informations dont les autorités publiques ou les tiers disposent concernant l'eau, les services d'approvisionnement en eau et l'environnement »*⁴⁹⁹.

En tout état de cause, après la reconnaissance par le Conseil constitutionnel, dans sa décision loi OGM n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, de ce que « *l'ensemble des droits et des devoirs définis dans la Charte de l'environnement a valeur constitutionnelle* », il n'est pas douteux que l'introduction de la procédure d'évaluation stratégique environnementale en droit interne pourra à l'avenir être invoquée devant les juridictions nationales au soutien du droit de « *chacun (...) de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » tel qu'il est solennellement proclamé à l'article premier de ce texte. S'il s'agira avant tout d'y voir un nouveau débouché pour l'article 7 de la Charte de l'environnement qui consacre le droit de « *toute personne (...) d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* », il sera également possible d'y voir la concrétisation des devoirs mentionnés par les articles 2 et 3 du même texte, le second de ces deux articles prévoyant en particulier que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* »⁵⁰⁰. Cette disposition obligeant plus spécialement les pouvoirs publics, leur responsabilité devra désormais être appréciée à l'aune d'une exigence d'évaluation environnementale rehaussée, étant entendu que le droit de l'environnement intègre aujourd'hui la définition des libertés fondamentales invocables devant le juge des référés⁵⁰¹. Et compte tenu, comme nous l'observerons, de ce que le champ de l'urbain est plus spécialement impacté par la procédure d'évaluation des plans et programmes, les perspectives envisageables pourraient plus particulièrement être celles d'un « droit à la ville », notion qui relève *a priori* plus de l'affirmation politique que d'une réalité juridique, mais qui pourrait bien trouver en la procédure d'évaluation une première traduction concrète⁵⁰².

⁴⁹⁹ - *Ibid.*, paragraphe 48.

⁵⁰⁰ - Disposition qui fait suite à l'affirmation, par l'article 2, du fait que « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ».

⁵⁰¹ - En ce sens, voir en particulier TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel et autres*, req. n°s 0500828, 05008829 et 0500830, JCP-A, 23 mai 2005, n° 21, p. 834, note Philippe Billet, *Le juge des référés, la rave-party et les petits oiseaux* ; Raymond Léost, *Le droit à l'environnement : une liberté publique fondamentale*, Acta juris, mars-avril 2005, n° 28, p. 1 ; Séverine Brondel, *Pour le tribunal administratif de Châlons, le droit de l'environnement est une liberté fondamentale*, AJDA, 16 mai 2005, p. 978.

⁵⁰² - Comme le soulignait Daniel Labetoulle au début des années 1990, « *le droit à la ville est une affirmation politique mais, à mon sens, sans portée juridique. Donc savoir s'il s'agit d'un droit de la troisième ou de la quatrième génération et de quelle*

En attendant de revenir plus en détail sur la question, et après avoir identifié quelques jalons chronologiques, et dressé un rapide panorama des contextes, fondements et objectifs juridiques de la nouvelle procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes, la présente recherche consistera, à travers une approche essentiellement périphérique, et inévitablement comparée, à apprécier dans quel sens, et dans quelle mesure ou avec quelle force, on assiste à l'ouverture d'un cadre « stratégique » à ce qui n'est autre, nous semble-t-il, que le premier grand pilier procédural du droit de l'environnement, tant d'un point de vue historique que méthodologique⁵⁰³.

Mais avant d'entrer dans le vif du sujet, quelques derniers éléments de cadrage doivent encore être rapportés qui contribueront à expliquer certains choix dans l'approche retenue. En effet, la consécration de la procédure d'évaluation stratégique environnementale relève d'une sédimentation juridique particulière, d'un maillage relativement complexe, bien que non inédit, qui correspond à « *la formation du droit par degrés* »⁵⁰⁴, caractéristique de l'Etat post-moderne. Les Etats parties signataires du Protocole de Kiev, de la Convention d'Espoo et de la Convention d'Aarhus, sont, pour une large part, simultanément des Etats membres d'une organisation d'intégration économique régionale, l'Union européenne, qui a également signé ces textes, et qui exerce une action normative, en l'occurrence par voie de directives (ESE et n^{os} 2003/4/CE, 2003/35/CE), sur ses Etats membres. Si bien, qu'alors que le droit moderne avait été pensé dans une conception monolithique et pyramidale, cette construction du droit par paliers nous donne à voir la plus parfaite illustration d'un « *droit post-moderne [qui] se caractérise sinon par sa circularité* »⁵⁰⁵, au moins par des figures formant des « *boucles étranges* »⁵⁰⁶. S'agissant en effet des relations entre le droit de l'Union européenne et le droit international, l'influence du Protocole de Kiev approuvé par l'Union se traduira notamment par la façon dont la directive ESE sera interprétée au niveau européen, voire par de futures modifications de la directive en conséquence, modifications que la Commission européenne n'exclut d'ailleurs pas dans son rapport du 14 septembre 2009⁵⁰⁷. L'Union européenne « *est*

manière il pourrait être sanctionné me paraît être une question à laquelle il n'est guère possible d'apporter de réponse » (Y. JEGOUZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN, J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, AJDA, 1993, p. 6).

⁵⁰³ - A notre connaissance, une seule thèse de droit spécifiquement consacrée aux procédures d'évaluation environnementale pouvait être recensé avant la présente recherche : S. HEBRARD, *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire ?*, thèse Droit, Paris II, 1982.

⁵⁰⁴ - V. R. BONNARD, *La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl*, RDP, 1928, p. 668.

⁵⁰⁵ - N. DE SADELEER, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, op. cit., p.51.

⁵⁰⁶ - M. DELMAS MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p.109.

⁵⁰⁷ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009.

responsable du respect des obligations découlant du protocole qui relèvent du droit communautaire » même si elle demeure subordonnée à l'égard du droit originaire. Et pour cadrer notre réflexion, il faudra prendre soin de noter, tout en ayant aussi à l'esprit qu'en pratique le protocole est un « *instrument relativement récent, [et que] l'expérience concernant son application est encore assez limitée* » (comme le déclarait encore en 2013 la Commission européenne⁵⁰⁸), d'une part, que ce texte occupe une place supérieure par rapport à la législation dérivée⁵⁰⁹, et d'autre part, que les destinataires de la directive ESE sont évidemment les États membres uniquement, et non les institutions de l'Union⁵¹⁰. Et c'est dans ces circonstances qu'il faudra également tenir compte de nombreux instruments juridiques de droit dérivé pertinents dans les champs combinés ou articulés de la planification, de l'information ou la participation du public, et de l'évaluation environnementale, et plus précisément, du fait que le dispositif de l'évaluation stratégique devra aussi être apprécié à la lumière de directives sectorielles majeures telles que la directive-cadre sur l'eau (DCE) ou la directive sur la réduction intégrée de la pollution (IPPC), mais surtout, du fait qu'il existe entre les mécanismes de la directive EIE et ceux de la directive ESE de très nombreuses analogies. En effet, « *l'expérience acquise dans le cadre de la directive [EIE] concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (...) a montré qu'il importe de veiller à la mise en œuvre et l'application cohérentes des directives dans l'ensemble de la Communauté afin de tirer le meilleur parti de leur potentiel en matière de protection de l'environnement et de développement durable* »⁵¹¹. Cela a pour conséquence, au regard d'une jurisprudence encore relativement rare en matière d'évaluation stratégique environnementale⁵¹², que la jurisprudence abondante de la CJCE rendue sur la directive EIE et sur sa transposition en droit interne augurera très largement des solutions qui seront à l'avenir rendues dans le cadre de la directive ESE. Et le même raisonnement vaudra d'ailleurs pour l'article 6 de la directive n° 92/43/CEE dite « Habitats » qui, comme nous le développerons plus amplement, impose une « évaluation appropriée » pour certains « plans ». Il est évident que la jurisprudence sévère de la CJCE sur le respect de cette directive se

⁵⁰⁸ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, troisième réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Genève, 11-15 novembre 2013, p. 4.

⁵⁰⁹ - D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 1998, p.242.

⁵¹⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.9, p. 8.

⁵¹¹ - *Ibid.*, p.3.

⁵¹² - En effet, alors que les premières études comparatives de la transposition dans les vingt-sept États membres ont essentiellement commencé à voir le jour à la fin des années 2000, début des années 2010, pour l'heure, même si comme nous l'observerons, les choses commencent à très notablement se préciser, on peut encore considérer que la Cour de justice a essentiellement rendu des arrêts à l'égard de certains États membres qui n'avaient pas transposé la directive dans les délais prévus.

répercutera sur l'interprétation de certaines dispositions de la directive ESE. La jurisprudence de la CJUE, dotée d'une autorité absolue de chose jugée, est aussi très bien représentée en matière d'étude d'impact des « projets » et au sujet des règles de procédure de la directive « Habitats ». Elle permet d'ores et déjà d'anticiper ce que sera vraisemblablement la position de la Cour sur certaines questions importantes pour la mise en œuvre de la directive ESE, même si ce sont encore les années à venir qui nous en diront sans doute davantage. Enfin, une place particulière devra aussi être réservée à la jurisprudence relative au Fonds structurels européens, ces derniers prévoyant un régime spécial d'évaluation relevant aujourd'hui du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013⁵¹³.

Aussi, conjugué, comme nous le verrons, au fait que la directive ESE et le Protocole de Kiev comportent tous deux de nombreuses dispositions sibyllines, disposition dont l'imprécision sera pourtant à l'aune de leur importance, une telle stratification a abouti à la formation de droits de la planification et de l'évaluation environnementale à la fois complémentaires et très complexes, faisant appel, recoupés entre eux et avec des différences importantes dans les pratiques au sein des Etats membres/parties dans un premier temps, puis, plus précisément, avec le droit interne français dans un second temps, à des sphères réflexion souvent très difficiles à faire convenablement coïncider, impliquant inmanquablement des argumentations ou appréciations progressives au regard d'une matière éminemment technique. Si bien que, pour examiner de plus près « *les aventures de la polyphonie juridique à l'œuvre* »⁵¹⁴, et dans la mesure où le protocole et la directive devraient avoir des conséquences considérables sur le droit interne de la planification, impliquant même, en la matière, de véritables bouleversements⁵¹⁵, c'est nous-mêmes pour un raisonnement par paliers que nous avons estimé plus judicieux d'opter, en particulier dans le cadre de la première partie de la présente contribution consacrée au champ d'application de la procédure, première question à revêtir un caractère « stratégique » au regard des objectifs nouveaux de la procédure d'évaluation environnementale des plans ou programmes.

⁵¹³ - Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (JOUE-L n° 347/320, 20 décembre 2013).

⁵¹⁴ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* » (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 8.

⁵¹⁵ - F. HAUMONT, *La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective*, Aménagement-Environnement, éd. Kluwer, n° 2001/4, p. 298.

En effet, l'évaluation stratégique environnementale concerne, comme nous le vérifierons, un très « *vaste pan de la prise de décision dans le secteur public* »⁵¹⁶, ce qui tiendra, à s'en remettre essentiellement au Protocole de Kiev et à la directive ESE dans un premier temps, tout d'abord à la place déterminante et renouvelée du critère matériel des incidences environnementales « notables », un critère plus que jamais irrigué par le principe de précaution et dépassant largement celui de l'étude d'impact traditionnelle quant aux secteurs d'activités concernés. En outre, nous verrons que l'ambition de ces deux textes sera également attestée par un champ d'application organique exhaustif, ainsi que par le caractère itératif et continu de la procédure, tandis que les limites formelles et matérielles qu'ils posent pourront souvent être relativisées, l'indétermination de la notion même de « plan » ou « programme » révélant encore, en soi, divers problèmes d'interprétation particulièrement redoutables et des horizons à certains égards énigmatiques. Ce qui expliquera ou justifiera pour beaucoup, en l'absence de conceptualisation homogène de la notion en droit interne, une transposition française elle-même encore très délicate, hésitante et largement perfectible, même s'il faudra aussi, en la matière, relever des partis pris franco-français à l'évidence forts discutables au regard d'exigences ou objectifs internationaux néanmoins parfaitement identifiables (première partie).

Aussi, si « *la notion d'évaluation environnementale stratégique est relativement simple, [en revanche,] la mise en œuvre de la directive place les États membres devant un défi considérable* »⁵¹⁷, et ce n'est qu'après avoir tenté de cerner l'étendue précise de son périmètre d'application que l'on pourra ensuite, en droit interne, prendre à leurs justes mesures ses enjeux juridiques et pratiques, qu'il nous sera autrement dit possible d'en apprécier la portée exacte ou les apports potentiels en comparaison de l'étude d'impact classique. Celle-ci s'insère en effet dans une hiérarchie normative et des cadres politiques, institutionnels ou structurels complexes, à la lisibilité ou à la stabilité parfois toutes relatives, du fait en particulier de la succession des réformes en matière d'environnement, d'aménagement du territoire ou d'urbanisme. Or des influences ou enrichissements réciproques pourront être identifiés, qui contribueront encore à renforcer cette idée d'un positionnement « stratégique » de la nouvelle procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes, et finalement, de la démarche intégrative. En tant que nouvel instrument d'intermédiation, l'évaluation environnementale des plans et programmes « *nécessitera [immanquablement] un*

⁵¹⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

⁵¹⁷ - *Ibid.*

renforcement des structures de planification »⁵¹⁸, tout autant qu'elle favorisera une dynamique permanente et globalisante des politiques publiques environnementales et sera traversée ou influencée par les tendances affirmées de ces cadres structurels et politiques, et notamment des processus de décentralisation et de territorialisation du droit. Le paramètre de la coopération internationale sera également à prendre en considération puisque, dans le prolongement des mécanismes de la Convention d'Espoo, l'évaluation stratégique environnementale comprend, elle aussi, en lien par ailleurs direct avec les institutions de l'Union européenne et de l'ONU, une dimension transfrontière importante. L'étude des contenu, portée et potentialités inédites de la nouvelle procédure, qui seront essentiellement abordés lors de la seconde partie de notre recherche, justifiera donc un exposé plus poussé des contextes institutionnels, structurels, politiques, voire culturels, de la planification, ainsi, accessoirement, que des moyens financiers, logistiques ou humains à mettre en place, ce à partir de quoi, nous serons mieux à même de soutenir l'idée d'une procédure participant effectivement, conformément aux principes ou objectifs du développement durable, et dans la continuité des procédures de démocratie participative, d'une part, de la formalisation du concept de gestion en patrimoine commun, et d'autre part, d'une irrésistible montée en puissance de l'intérêt environnemental comme élément d'appréciation de la légalité de l'action publique dans le champ de la planification spatiale (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE - LA CONSECRATION D'UN CHAMP D'APPLICATION STRATEGIQUE A LA PROCEDURE D'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE

DEUXIEME PARTIE - LES CONTEXTES ET GRANDS ENJEUX STRATEGIQUES DE L'EXPANSION PROCEDURALE

⁵¹⁸ - *Ibid.*

PREMIERE PARTIE

LA CONSECRATION D'UN CHAMP D'APPLICATION STRATEGIQUE A LA PROCEDURE D'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE

Afin d'apprécier pleinement la portée ou les ressorts du nouveau positionnement stratégique de l'évaluation environnementale au sein de la hiérarchie normative, il conviendra, en premier lieu, de s'interroger sur son champ d'application. De la même manière qu'elle a pu l'être au sujet des « projets » soumis à étude d'impact, la question pourrait ainsi, à partir d'une définition claire ou circonscrite de la notion de « plans ou programmes », être simplement posée de savoir quels sont ceux qui, parmi ces documents, sont visés par les textes consacrant l'évaluation préalable de leurs incidences sur l'environnement.

Or, justement, là où pour l'étude d'impact requise lors de la réalisation de certains « projets » isolés, le droit international et européen ne faisait, pour une bonne part, qu'entériner ou perfectionner le droit existant au sein des Etats parties/membres⁵¹⁹, faisant ainsi appel - sans mésestimer leur progressif approfondissement - à des notions matérielles relativement intuitives ou catégories déjà identifiées, et *a priori* relativement bien rodées, il consacre, en revanche, une catégorie juridique pour l'essentiel inédite avec la notion de « plans et programmes » ; il crée, de façon verticale et plus ou moins évidente, en même temps qu'il en précise le régime, mais sans jamais véritablement en donner de définition complète ou intangible, un nouvel objet du droit⁵²⁰. Alors que la notion de « projet » renvoyait largement à des pratiques étatiques préexistantes, celle de « plan » ou de « programme », d'inspiration internationale ou supranationale, fait appel à un champ de réflexion largement inexploré au sein des ordonnancements juridiques nationaux, à des perspectives juridiques nouvelles au regard, d'abord, des finalités ou ambitions considérées, puis, ce qui n'est pas sans rapports de causes à effets, du niveau d'abstraction observé par les directives européennes et conventions onusiennes ; qu'il s'agisse de celles relatives à l'évaluation stratégique environnementale ou, plus largement, de celles portant sur la participation du public. En effet, ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev, ne définissent, *ab initio*, ce qu'est intrinsèquement ou précisément un « plan » ou un « programme », la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/35/CE relatives à la participation du public n'étant à cet

⁵¹⁹ - Comme nous le remarquons en introduction de la présente recherche, l'étude d'impact, consacrée dès 1976 par le législateur français, aura notablement encouragé le législateur européen à prendre l'initiative d'une directive en la matière, et très clairement inspiré le contenu de la directive EIE de 1985.

⁵²⁰ - Certes, l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » prévoyait déjà l'évaluation environnementale des « plans » et « projets » susceptibles d'avoir des impacts significatifs sur les sites classés Natura 2000. Mais à notre connaissance, jamais cette disposition n'a jusqu'ici véritablement donné l'occasion à la CJUE de préciser la notion de « plan » de façon autonome, le juge l'invoquant en général, dans l'exposé de ses motifs, solidairement avec la notion de « projet », sans préciser au cas d'espèce si l'on a affaire à l'un ou l'autre. Ainsi, assez récemment encore, la Cour a-t-elle par exemple considéré au sujet de la pêche mécanique à la coque, que « le fait que ladite activité est pratiquée périodiquement depuis de nombreuses années sur le site concerné et que son exercice nécessite l'obtention d'une licence chaque année, dont la délivrance exige à chaque fois une nouvelle évaluation tant de la possibilité d'exercer cette activité que du site où elle peut être exercée, ne constitue pas, en lui-même, un obstacle à ce qu'elle puisse être considérée, lors de chaque demande, comme un plan ou un projet distinct au sens de la directive habitats (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. n° C-127/02, point 28, Rec. 2004, p. I-07405).

égard d'aucun secours, au contraire même si l'on considère les éléments de confusion que tendrait à introduire ladite convention, d'une part en renvoyant indistinctement aux « *plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement* »⁵²¹ (article 7), et d'autre part, en réservant un traitement spécifique aux « *dispositions réglementaires et/ou (...) instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale* »⁵²² (article 8). Malgré les recoupements formels qu'il s'agira d'observer et une homogénéité conceptuelle évidente⁵²³, une première supposition semblerait ainsi s'imposer selon laquelle la catégorie « *plans et programmes* » couvrirait des champs sensiblement différents selon le texte ou l'exigence procédurale envisagé(e). Ce qui se vérifiera dans une certaine mesure, mais pour des raisons dépassant les seules considérations ontologiques ou conceptuelles attachées aux notions mêmes de « *plan* » ou « *programme* ». Si la directive ESE et le Protocole de Kiev comportent tous deux un article 2 consacré aux « *définitions* », sortes de glossaires liminaires ou balisages préalables nécessaires à leur compréhension, ces dispositions restent pour le moins laconiques au sujet de la notion même de « *plans et programmes* ». Ils se contentent, dans un premier temps, de renvoyer à des documents prescrits par des « *dispositions législatives, réglementaires ou administratives* »⁵²⁴ et « *élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative* »⁵²⁵, ainsi qu'à leurs « *modifications* »⁵²⁶, la directive européenne précisant qu'il s'agit également de considérer « *ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne* »⁵²⁷. En définitive, tel que le souligne d'emblée la Commission européenne dans son *vade-mecum* : « *La définition des plans et programmes ne va pas plus loin. Ces termes ne sont pas synonymes mais ils peuvent prendre tous deux divers sens qui se recoupent parfois. En ce qui concerne les prescriptions de la directive, les deux termes sont traités de la même façon. Il n'est donc ni*

⁵²¹ - Semblant ainsi brouiller davantage les frontières entre la politique et la planification.

⁵²² - Ce qui laisserait supposer que les plans et programmes ne pourraient, *a contrario*, pas revêtir la forme réglementaire ou qu'il y-aurait une différence claire de nature entre les deux catégories de normes.

⁵²³ - Rappelons qu'il est pris note de la Convention d'Aarhus dans le 5^{ème} considérant du préambule du Protocole de Kiev tandis que la directive n° 2003/35/CE relative à la participation du public, après avoir renvoyé à la même convention (12^{ème} considérant du préambule), prévoit expressément qu'elle « *ne s'applique pas aux plans et programmes (...) pour lesquels une procédure de participation du public est mise en œuvre au titre de la directive 2001/42/CE* » (article 2 paragraphe 5). En outre, les travaux préparatoires de la directive ESE révèlent de leur côté que « *la reconnaissance des principes inscrits dans la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel ont également guidé les dernières réflexions du Conseil sur la proposition* » (Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE-C, n° 137, 16 mai 2000 pp. 0011 – 0022).

⁵²⁴ - Article 2 paragraphe 5, point a) du Protocole de Kiev et article 2, point a) de la directive ESE.

⁵²⁵ - *Ibid.* Le Protocole de Kiev renvoyant de la même manière aux « *plans et programmes* » qui « *font l'objet d'un processus d'élaboration et/ou d'adoption par une autorité ou sont élaborés par une autorité aux fins d'adoption, suivant une procédure formelle, par le parlement ou le pouvoir exécutif* ».

⁵²⁶ - *Ibid.*

⁵²⁷ - Article 2, point a) de la directive ESE.

nécessaire ni possible d'établir une distinction stricte entre eux. Pour savoir si un document est un plan ou un programme aux fins de la directive, il faut déterminer s'il présente les principales caractéristiques d'un tel plan ou programme »⁵²⁸, le serpent se mordant en quelque sorte la queue ; pour ne pas faire cas d'une authentique aporie⁵²⁹.

Ainsi, comme nous l'observerons, la directive ESE et le Protocole de Kiev ne définissent, dans un souci manifeste de pragmatisme, les « plans et programmes » que selon des caractéristiques procédurales et en fonction de leur contenu et de leurs effets, se contentant de formuler « *des recommandations générales de repérage des programmes dont l'incidence environnementale risque d'être suffisamment forte sans que des critères ne fassent l'objet d'une spécification bien précise* »⁵³⁰. Les deux textes ne font que poser des critères de forme et de fond, sortes de curseurs horizontaux et verticaux « *dont l'imprécision [et parfois, le caractère contradictoire,] rendra difficile l'établissement d'une corrélation indiscutable avec les procédures de droit interne* »⁵³¹. Et il n'est dès lors pas étonnant que la première réunion des Etats parties à la Convention d'Espoo agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kiev ait, récemment encore, observé que « *la définition de plusieurs expressions clefs utilisées dans le Protocole, telles que « plans et programmes », (...) était fréquemment absente ou différemment interprétée* »⁵³² par les Etats parties. Comme le souligne le professeur Jean-Pierre Lebreton, « *les obligations internationales et communautaires se prêtent à des marges d'interprétation d'autant plus larges qu'elles empruntent volontiers la forme de standards, tels que « les incidences notables probables* »⁵³³ ».

Avant d'en arriver à l'appréhension détaillée de ces critères ou caractéristiques, il semblera donc falloir s'en tenir dans un premier temps à l'origine étymologique des termes « plan » et « programme », celle-ci renvoyant, pour reprendre la formule retenue par la Commission européenne, à un « *mode d'action future envisagé* »⁵³⁴, l'idée qu'il faille

⁵²⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.3, p. 6.

⁵²⁹ - Impression que renforcerait l'assertion de la Commission européenne selon laquelle « *le programme est généralement envisagé comme un plan* » couvrant un ensemble de projets dans un domaine donné (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7).

⁵³⁰ - Tel que l'affirme le professeur Jean-Jacques Gougnet au sujet de l'annexe 2 de la directive ESE. J.-J. GOUGNET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, p. 90.

⁵³¹ - *Ibid.*

⁵³² - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, troisième réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Genève, 11-15 novembre 2013.

⁵³³ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, RFDA, Juillet-Août 2008, p.634.

⁵³⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.4, p. 7.

soumettre à évaluation « *toute déclaration formelle qui va au-delà de la simple aspiration* »⁵³⁵ et susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement se formant ensuite spontanément à l'esprit compte tenu, tout à la fois, des objectifs fixés par les textes et de la nécessité, *a priori* évidente⁵³⁶, de distinguer ces documents des « projets » ou « activités » intervenant en aval, ou de simples intentions « politiques » identifiables en amont⁵³⁷. De sorte qu'il s'agirait d'identifier, non sans grand aléa, des documents définissant « *la manière dont un projet ou une politique pourrait être exécuté ou mis en œuvre* »⁵³⁸ et que, compte tenu de la terminologie utilisée dans la directive ESE et le Protocole de Kiev, des objectifs connexes de ces textes et de la directive EIE, et des similitudes conceptuelles qui existent entre elles, il sera « *recommandé aux États membres d'adopter une approche semblable pour déterminer si un acte doit être considéré comme un plan ou un programme relevant de la directive 2001/42/CE* »⁵³⁹. Une fois dépassé ce tropisme initial, et malgré les quelques précisions d'ores et déjà apportées par la CJUE, la délimitation du champ des documents concernés par l'évaluation environnementale pourra très vite paraître relever du jeu de pistes, l'impression de flou juridique pouvant le cas échéant, comme nous aurons l'occasion de le souligner à diverses reprises, persister ou grandir au fur et à mesure de l'étude du faisceau de critères ou caractéristiques réducteurs et tenant, manifestement, à la conjugaison de deux facteurs décisifs : le premier d'ordre essentiellement politique, et le second, d'ordre davantage technique.

L'ampleur du champ couvert par la directive fut en effet, semble-t-il, le point qui se révéla le plus problématique lors des travaux préparatoires ou débats entre Etats⁵⁴⁰, certains voulant une application très large et proposant même - à l'instar du champ couvert par la Convention d'Aarhus sur la participation du public - d'y soumettre les politiques, les autres, au contraire, préconisant un champ restreint et bien défini. Pour tenir compte d'aspirations ou craintes parfois divergentes, le projet de directive européenne évoluera donc significativement à plusieurs reprises, l'expérience acquise lors de l'élaboration de ce texte ayant manifestement profité aux travaux qui aboutiront par la suite, dans le cadre onusien, au Protocole de Kiev. Et

⁵³⁵ - *Ibid.*

⁵³⁶ - Nous observerons que les distinctions pourraient bien révéler quelques ambiguïtés ou subtilités.

⁵³⁷ - Nonobstant les difficultés concrètes et significatives qu'il s'agira d'identifier au sujet des frontières respectives de ces différentes notions et qui aboutiront, conformément à la jurisprudence de la CJUE, à un possible cumul des régimes de l'étude d'impact et de l'évaluation stratégique environnementale (voir infra).

⁵³⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.5, p. 7.

⁵³⁹ - *Ibid.*, point 3.4, p. 6.

⁵⁴⁰ - Tel que le souligna la Commission européenne, « *le champ d'application de la future directive a été au centre des négociations* » (Communication de la Commission au Parlement européen en application du deuxième alinéa de l'article 251, paragraphe 2, du traité CE, concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, SEC/2000/0568 final - COD 96/0304).

il est « *facile de comprendre que dans un tel contexte de controverse, de rapports de forces, un compromis difficile à faire émerger s'est traduit par un certain nombre d'ambiguïtés, d'imprécisions dans la rédaction finale* »⁵⁴¹.

D'un point de vue plus technique ensuite, et malgré l'harmonisation voulue dans de nombreux secteurs de planification par le droit européen depuis une quarantaine d'années, il s'est tout particulièrement agi de concilier les différences notables entre les systèmes et procédures en vigueur dans les États en matière de planification et de programmation comme en matière d'étude d'impact, étant entendu que le champ de cette dernière jouera un rôle majeur dans la détermination de celui de l'évaluation stratégique. Il est en effet très tôt apparu que la directive telle qu'elle avait initialement été proposée par la Commission soulevait des difficultés considérables « *qui tenaient essentiellement aux différences importantes existant entre les systèmes et procédures en vigueur dans les États membres en matière de planification et de programmation. En particulier, certains éléments de la proposition, essentiellement son champ d'application, méritaient d'être mieux définis afin d'éviter des problèmes de mise en œuvre* »⁵⁴². Aussi, tel qu'il sera possible de la vérifier, il en est résulté une configuration générale du dispositif tout à fait paradoxale puisqu'elle peut pour l'essentiel être présentée comme renvoyant, en droit interne, à un ensemble de critères éminemment techniques et complexes, mais dont la cohérence globale ne sera pas toujours évidente à apprécier au regard de leur ancrage sur les concepts relativement abstraits ou imprécis de « plan » ou « programme » ; concepts auxquels, de toute évidence, il s'agissait de ménager une certaine universalité et adaptabilité. Les nombreux allers et retours, recoupement ou corrélats qu'il faudra multiplier entre ces critères et concepts, entre le général et le particulier, le global et le détail, pour apprécier l'étendue exacte du dispositif, confineront en conséquence parfois à un exercice très délicat d'équilibriste.

Dans le prolongement des hésitations historiques ou tentatives antérieures avortées en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes⁵⁴³, la directive ESE, et par extension le Protocole de Kiev, furent ainsi l'aboutissement d'un processus législatif semé d'embûches qui seront autant d'explications quant au relatif indéterminisme qui entoure le champ d'application finalement ouvert à l'évaluation environnementale. Comme nous le verrons, l'imprécision récurrente du dispositif aura largement survécu aux travaux

⁵⁴¹ - J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ? op. cit.*, p. 89.

⁵⁴² - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*

⁵⁴³ - Soulignés lors de notre propos introductif.

préparatoires de la directive ESE et demeurera source de difficultés considérables au stade de la transposition, si bien que l'on pourra ne pas être totalement convaincu par l'affirmation de la Commission européenne selon laquelle « *peu d'États membres ont rencontré des problèmes sur la façon de déterminer quels plans et programmes doivent être soumis à une décision d'appréciation sur l'opportunité ou non d'une évaluation* »⁵⁴⁴. En effet, s'il faudra reconnaître que la CJUE s'est d'ores et déjà employée à réduire de manière significative et utile certaines marges d'appréciation sous les directives EIE et « Habitats », ses prises de position plus récentes au sujet de la procédure restent peu abondantes et ne contribueront pas toujours à une meilleure lisibilité du champ d'application de la procédure. La transposition des exigences supranationales restera particulièrement délicate et il nous semblera être dans l'ordre des choses que c'est la question du champ d'application qui, pour un moment encore, devrait essentiellement focaliser l'attention des contentieux européen et national. Outre le caractère révélateur du volume généralement consacré à la question du champ d'application dans les divers rapports ou études pertinentes⁵⁴⁵, on relèvera d'ailleurs un élément particulièrement révélateur puisque, conformément à l'article 3 paragraphe 12 de la directive ESE, un premier rapport concernant l'application et l'efficacité du texte devrait être établi par la Commission européenne cinq ans après son entrée en vigueur ; et tous les sept ans par la suite. Ce rapport devait être accompagné de propositions de modification de la directive, « *en particulier en ce qui concerne la possibilité d'étendre son champ d'application à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* »⁵⁴⁶. Or, en raison des retards pris dans la transposition de la directive ESE dans un certain nombre d'États membres et de l'expérience limitée quant à son application, les informations disponibles à la date du 21 juillet 2006 n'étaient pas suffisantes pour établir le rapport dans les délais prévus⁵⁴⁷. Il ne nous paraît pas douteux que le problème du champ d'application de l'évaluation environnementale, en l'absence notamment de propositions précises à son sujet et de sa place logique dans la chronologie des problèmes, puisse être l'une des principales causes de ce retard, si ce n'est la plus importante. L'expérience française en particulier, ne pourra d'ailleurs que conforter cette

⁵⁴⁴ « *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)* », Rapport de la Commission européenne, janvier 2009, p. 7.

⁵⁴⁵ - Ainsi, comme le remarquait le professeur Jean-Pierre Lebreton dans l'un des rapports de synthèse du Colloque international « *L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe* » (21 et 22 septembre 2007), « *la présentation du régime de l'évaluation environnementale par François Priet, rapporteur pour la France, est à cet égard symptomatique, puisque les deux tiers de l'exposé sont consacrés à la seule question du champ d'application* » (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 635).

⁵⁴⁶ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.1.

⁵⁴⁷ - Ce premier rapport devait en outre prendre en compte l'expérience des nouveaux États membres qui avaient rejoint l'Union en 2004 et en 2007.

hypothèse puisqu'il aura fallu attendre la réforme des évaluations environnementales finalement opérée à l'occasion de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 pour que soient prises en compte certaines critiques doctrinales en la matière, et pour observer le réajustement souhaitable du droit interne au regard des exigences supranationales⁵⁴⁸ ; l'affirmation valant d'ailleurs aussi bien pour l'étude d'impact classique que pour l'évaluation stratégique, ce qui suffit, en soi, à attester de difficultés transversales rencontrées quant au champ de ces deux déclinaisons de l'évaluation environnementale, traduisant des problèmes d'interprétation récurrents et concordants du droit supranational sur la question.

Toutefois, conjugué à l'ambition qui s'est progressivement faite jour au fil du processus législatif ayant abouti à la directive ESE, sous la pression en particulier des engagements politiques préexistants et inscrits dans les déclarations ou programmes d'actions en matière d'intégration des considérations environnementales (processus de Cardiff, 5^{ème} programme d'action communautaire pour l'environnement⁵⁴⁹, etc.), cet indéterminisme pourra être envisagé, non pas seulement comme un obstacle au déploiement de la nouvelle procédure, mais également comme un facteur essentiel de permissivité contribuant à l'identification d'un champ d'application particulièrement large au niveau supranational. Malgré les limites formelles et matérielles qu'il s'agira d'observer, le champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale se révélera en effet indéniablement caractérisé par sa remarquable attractivité et par son dynamisme ; ce d'autant que « *les obligations assignées aux Etats sont présentées généralement comme minimales, ouvrant ainsi la faculté, dont ont usé certains Etats, de retenir des régimes d'évaluation plus ambitieux* »⁵⁵⁰. Un premier travail de cadrage, qui consistera en une approche essentiellement horizontale, fournira, à lui seul, suffisamment d'éléments pour affirmer la consécration d'un renouveau considérable de la procédure d'évaluation environnementale, celle-ci se voyant offrir, sur prescription des législateurs onusien et européen, et malgré les incertitudes et limites qu'il s'agira de relever, de larges et inédites perspectives dans le cadre desquelles il s'agira pour les pouvoirs publics de « penser le tout ».

⁵⁴⁸ - Le professeur Philippe Billet dénonçait ainsi, au lendemain de l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004, un « *champ d'application édulcoré* » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, 13 juin 2005, act. 271). Sur le sujet, voir également : T. Aoustin, *Le volet participatif de la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes*, 5 avril 2011 (document consultable sur le site internet <http://www.participation-et-democratie.fr>).

⁵⁴⁹ - Voir nos remarques introductives sur la consécration de la procédure.

⁵⁵⁰ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.634. Ainsi, selon l'article 3 paragraphe 4 du Protocole de Kiev : « *Les dispositions du présent Protocole ne portent pas atteinte au droit des Parties de maintenir ou d'adopter des mesures supplémentaires à l'égard des questions visées par le présent Protocole* ». On y verra un écho au considérant 3 de la directive EIE qui dispose que « *les Etats membres peuvent établir des règles de protection de l'environnement plus strictes.* »

Aussi, dans le cadre d'une approche en entonnoir, nous nous attacherons dans un premier temps à l'étude du champ d'application tel que consacré par les législateurs européen et onusien ; un champ d'application globalement ambitieux et dynamique (titre I). Après ce premier niveau de réflexion, qui, afin de ne pas raisonner à vide, devra nécessairement reposer sur des exemples nationaux concrets, nous procéderons, dans le cadre d'une étape intermédiaire, à un recensement des principales difficultés qui pourront encore nous sembler se poser en France au stade de la transposition et qui constitueront autant de circonstances atténuantes aux lacunes potentiellement identifiables dans le droit national. Cette mise en perspective, sorte de dégrossissement liminaire, nous permettra toutefois d'identifier une transposition toujours très hésitante et insatisfaisante, ce malgré d'importants progrès réalisés grâce à la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 et à ses décrets d'application du 2 mai 2012⁵⁵¹. Et elle nous livrera également les premiers jalons indispensables à une appréhension éclairée des tenants et aboutissants de la nouvelle procédure dans ses plus larges contextes institutionnels et structurels, ceux d'une hiérarchie normative et politique devenue - nouveauté remarquable - l'un des objets à part entière de l'évaluation environnementale⁵⁵² (titre II).

⁵⁵¹ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme (*JORF*, n° 0197, 25 août 2012, p.13811).

⁵⁵² - Ce dernier point sera développé dans la seconde partie de la présente recherche par l'affirmation d'une procédure au contenu hybride, l'évaluation stratégique environnementale constituant le cadre d'une expertise au caractère dual (juridico-scientifique), qui enrichira la méthode et le contenu traditionnels de l'évaluation environnementale.

TITRE I

UN CHAMP D'APPLICATION LARGEMENT DEFINI EN DROIT INTERNATIONAL

Les champs d'application consacrés par le Protocole de Kiev (articles 4 et 5) et par la directive ESE (article 3) ne diffèrent que de manière tout à fait résiduelle, pour ne pas dire globalement insensible⁵⁵³. Aussi faut-il tout d'abord relever une méthode générale commune aux deux textes et consistant à faire une distinction entre l'évaluation obligatoire et l'évaluation à la discrétion des États membres-parties, la démarche étant dans ses grandes lignes analogue à celle déjà adoptée dans le cadre de la directive EIE⁵⁵⁴, et procédant d'ailleurs - compte tenu d'inévitables liens matériels entre les deux procédures - de renvois formels au champ d'application de l'étude d'impact ; champ d'application auquel celui de l'évaluation stratégique vient, dans une très large mesure, s'amarrer ou se superposer. De la même manière en effet que la directive EIE distingue les « projets » ou « activités » énumérés à son annexe I, qui doivent obligatoirement être soumis à évaluation⁵⁵⁵, de ceux visés par son annexe II et dont l'évaluation environnementale relève d'une décision des États membres sur la base d'un examen au cas par cas ou de critères et seuils fixés de façon générale⁵⁵⁶, le Protocole de Kiev et la directive ESE imposent, à leur niveau, de distinguer deux catégories de plans et programmes, certains relevant d'une approche « *impérative et globale* »⁵⁵⁷, et d'autres d'une approche « *à la fois optionnelle et conditionnée* »⁵⁵⁸.

En effet, le protocole et la directive commencent tous deux par identifier des documents qui, de plein droit, seront soit soumis à l'exigence de l'évaluation environnementale (approche positive), soit au contraire, en seront purement et simplement dispensés (approche négative), la directive se voulant un peu plus explicite en postulant, en

⁵⁵³ - Aussi est-il possible de considérer que le champ consacré par le législateur onusien fut, pour l'essentiel, purement et simplement calqué sur celui retenu par l'Union européenne, l'intérêt majeur du protocole résidant pour l'essentiel dans le cercle élargi des États parties et dans l'adhésion de l'Union européenne. Avant d'ailleurs d'entrer dans le vif du sujet, quelques éléments d'explication doivent être formulés pour justifier de développements ci-dessous qui renverront plus souvent à la directive ESE qu'au Protocole de Kiev ; déséquilibre qui vaudra au demeurant au-delà de l'étude du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. Compte tenu en effet, d'une part d'un accès facilité, grâce à la règle de la prépublication au JOUE-C, aux projets de normes dérivées de l'Union européenne, et, d'autre part, au travail de « débroussaillage » réalisé par le législateur européen lors des travaux préparatoires, antérieurement à l'initiative même d'un protocole à la Convention d'Espoo par le législateur onusien, l'appréhension des tenants et aboutissants du champ de l'évaluation stratégique sera au premier chef nourrie par les travaux de l'Union européenne. On rappellera que l'élaboration d'un protocole juridiquement contraignant à la Convention d'Espoo, certes encouragé dès le préambule du texte de 1991, ne fut réellement mis sur les rails qu'au moment de l'adoption imminente de la directive ESE (adoptée le 27 juin 2001), lors de la réunion de Sofia des 26 et 27 février 2001 ; ce qui, bien que le préambule du protocole de 2003 reste muet sur le sujet, n'est évidemment pas innocent ou pure coïncidence, cette source d'inspiration strictement européenne ayant à n'en pas douter inspiré ou profité au législateur onusien au regard des difficultés déjà brièvement évoquées, et développées ci-dessous, au sujet du champ d'application de l'évaluation environnementale en particulier.

⁵⁵⁴ - Compte tenu de son objet particulier, « l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière », la Convention d'Espoo ne consacre pas la même méthode que les directives EIE et ESE ou que le Protocole de Kiev en se contentant d'établir en son premier appendice une liste limitative de « grands » projets aux implications environnementales transfrontières les plus évidentes.

⁵⁵⁵ - Conformément à l'article 4 paragraphe 1.

⁵⁵⁶ - Conformément à l'article 4 paragraphe 2.

⁵⁵⁷ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire* in *L'évaluation des certains plans et programmes sur l'environnement, (Directive 2001/42 du 27 juin 2001)* », CRIDEAU/CIDCE, p. 61.

⁵⁵⁸ - *Ibid.*

son préambule, et au sujet des premiers, qu'ils « *sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et devraient, en règle générale, être soumis à une évaluation environnementale systématique*⁵⁵⁹ », alors que les seconds présenteraient des « *caractéristiques particulières* » justifiant une exclusion⁵⁶⁰. Conformément à l'approche systématique positive, il s'agira en premier lieu pour les Etats membres ou les Etats parties de soumettre à évaluation l'« *ensemble des plans et des programmes qui sont préparés pour un certain nombre de secteurs et qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets* »⁵⁶¹, les deux textes renvoyant précisément aux « projets » soumis à étude d'impact et respectivement énumérés aux annexes I et II du protocole⁵⁶² ou aux annexes I et II de la directive EIE⁵⁶³. En revanche, eu égard à l'ensemble normatif spécifique et avancé au sein duquel elle s'insère, la directive ESE exige ensuite seule la soumission systématique de « *l'ensemble des plans et des programmes pour lesquels une évaluation a été estimée nécessaire conformément à la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages* »⁵⁶⁴. Plus exactement, il s'agira d'identifier les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences environnementales notables sur des sites Natura 2000 dans le prolongement des exigences déjà posées aux articles 6 et 7 de la directive « Habitats »⁵⁶⁵. Conformément ensuite à l'approche négative, seront à l'inverse systématiquement exclus du champ des exigences supranationales, à raison de leur objet, d'une part « *les plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile* », et d'autre part « *les plans et programmes financiers ou budgétaires* »⁵⁶⁶.

A côté des plans et programmes ainsi identifiés et soumis à évaluation ou exclus de son champ de manière impérative ou automatique, des documents ne seront ensuite concernés que de manière optionnelle ou conditionnée puisque les textes ménagent à leur égard une

⁵⁵⁹ - Dixième considérant de la directive.

⁵⁶⁰ - Treizième considérant de la directive.

⁵⁶¹ - Dixième considérant de la directive, repris par l'article 3 paragraphe 2 a) dans le corps de ce texte et à l'article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev.

⁵⁶² - Article 4 paragraphe 2 du protocole.

⁵⁶³ - Article 3 paragraphe 2, a) de la directive ESE.

⁵⁶⁴ - Dixième considérant de la directive, repris par l'article 3 paragraphe 2, point b) dans le corps du texte. Compte tenu de l'absence de texte onusien équivalant sous la juridiction de la Commission économique des Nations-Unies pour l'Europe, le Protocole de Kiev ne procède pas, formellement du moins, à un tel renvoi.

⁵⁶⁵ - Article 3 paragraphe 2, b) de la directive ESE. On rappellera en particulier, que selon l'article 6 paragraphe 2 de la directive « Habitats », les Etats membres doivent prendre « *les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive* », tandis que le troisième paragraphe du même article dispose que « *tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site* ».

⁵⁶⁶ - Article 4 paragraphe 5 du Protocole de Kiev et article 3 paragraphe 8 de la directive ESE.

certaine marge d'appréciation aux Etats membres/parties. Il s'agira, selon le protocole et la directive, d'identifier deux cas de figure distincts au sein de cette catégorie, avec d'une part le traitement dérogatoire pour les documents qui « *définissent l'utilisation de zones limitées au niveau local ou sont des modifications mineures des plans ou des programmes susmentionnés*⁵⁶⁷ », et avec d'autre part « *les autres plans et programmes qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets* »⁵⁶⁸, sans que soit ici fait référence à l'étude d'impact. Pour ce second ensemble de documents, l'évaluation ne sera donc exigée que « *lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* »⁵⁶⁹, les textes ménageant à cette fin, à l'instar de la directive EIE en matière d'étude d'impact⁵⁷⁰, la possibilité de choisir entre deux approches, non exclusives l'une de l'autre ; « *soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches* »⁵⁷¹. L'appréciation étatique ne sera toutefois pas totalement discrétionnaire puisque - comme en matière d'étude d'impact à nouveau⁵⁷² - conditionnée par l'observation de certains critères communs pour la caractérisation des incidences sur l'environnement. Il faudra ainsi, pour les Etats, se référer aux critères de sélectivité énumérés à l'annexe III du protocole et à l'annexe II de la directive. Des autorités spécifiquement chargées des questions d'environnement devront en outre être désignées ou mises en place à cette fin et consultées pour déterminer si

⁵⁶⁷ - Dixième considérant de la directive. Exception reprise dans le corps des textes aux articles 4 paragraphe 4 du protocole et 3 paragraphe 3 de la directive. Aux termes de l'article 4 paragraphe 4 du protocole en effet, « *pour les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et pour les modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2, une évaluation stratégique environnementale n'est effectuée que si une Partie en décide ainsi conformément au paragraphe 1 de l'article 5* ». Selon l'article 3 paragraphe 3 de la directive ensuite, « *les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

⁵⁶⁸ - Après qu'aient été envisagés les documents fixant le cadre de projets soumis à étude d'impact, le onzième considérant de la directive dispose en effet, *in extenso*, que « *les autres plans et programmes qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets peuvent ne pas avoir d'incidences notables sur l'environnement dans tous les cas de figure et ils ne devraient être soumis à une évaluation que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir de telles incidences* ». Cette soumission conditionnée est reprise aux articles 4 paragraphe 3 du protocole et 3 paragraphe 4 de la directive. Selon le premier, « *pour les plans et programmes autres que ceux auxquels s'applique le paragraphe 2 et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, une évaluation stratégique environnementale est effectuée si une Partie en décide ainsi conformément au paragraphe 1 de l'article 5* ». Selon le second, « *pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

⁵⁶⁹ - Onzième considérant de la directive.

⁵⁷⁰ - Article 4 paragraphe 2 précité.

⁵⁷¹ - Conformément à l'article 3 paragraphe 5 de la directive. De la même manière, selon l'article 5 paragraphe 1 du protocole, « *chaque Partie détermine si les plans et programmes visés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 4 sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé, en procédant soit à un examen au cas par cas, soit à une spécification des types de plans et programmes, soit encore en combinant ces deux démarches* ».

⁵⁷² - Annexe III de la directive EIE, auquel renvoie l'article 4 paragraphe 4 du même texte, et appendice III de la Convention d'Espoo, auquel renvoie l'article 2 paragraphe 5 du même texte. Dans le cadre de cette convention, une marge d'appréciation et de négociation est plus précisément laissée aux Etats pour savoir « *si une ou plusieurs activités proposées qui ne sont pas inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important* » (article 2 paragraphe 5 de la Convention).

tel ou tel plan ou programme doit faire ou non l'objet d'une évaluation environnementale⁵⁷³, à travers une procédure de filtrage ou de « *screening* »⁵⁷⁴.

Sans préjudice des spécificités inhérentes au nouveau champ couvert par l'évaluation environnementale, la détermination des plans et programmes concernés en droit interne fera donc appel à une logique globalement familière et abondamment précisée par la jurisprudence européenne et nationale en matière d'étude d'impact, ce qui, *mutatis mutandis*, facilitera sans aucun doute le travail des Etats au stade de la mise en œuvre, ainsi que notre analyse. Toutefois, avant d'aller plus avant dans cette dernière, il conviendra de souligner que, compte tenu des divers ajustements intervenus dans la manière d'aborder les choses, le texte de la proposition de directive a été assez largement réécrit et restructuré, de sorte que le résultat finalement atteint au terme du processus législatif est, tel que le souligna la Commission européenne, « *très différent* »⁵⁷⁵ de ce qui put dans un premier temps être envisagé. En divisant le champ d'application en deux parties, l'une obligatoire et l'autre facultative, le Protocole de Kiev et la directive ESE restreindraient en effet le champ des plans et de programmes couverts par rapport à une proposition initiale de la Commission européenne⁵⁷⁶. Mais pour effectivement vérifiable ou véritablement regrettable que pourra nous paraître le recul, il n'en reste pas moins que les nouveaux horizons ouverts à l'évaluation environnementale sont incontestablement considérables, offrant en quelque sorte une seconde jeunesse à sa méthode et finalement, des perspectives renouvelées et renforcées au principe d'intégration des considérations environnementales. En effet, malgré les limites qu'il s'agira d'identifier à la lumière du critère réducteur de la base légale et de l'exemption d'office de certains documents particuliers, ainsi qu'en comparaison du champ de l'exigence participative parallèlement et plus généralement consacrée en matière de plans et programmes par la Convention d'Aarhus et les directives européennes (chapitre II), force restera globalement d'admettre ou d'identifier une ambition tout à fait remarquable du dispositif supranational,

⁵⁷³ - Article 5 paragraphe 2 du Protocole de Kiev et article 6 paragraphe 3 de la directive ESE.

⁵⁷⁴ - Terme consacré à l'article 5 du Protocole de Kiev, dont il constitue l'intitulé, dans sa version anglaise. Le terme n'apparaît certes pas dans la mouture anglaise de la directive ESE, mais sera utilisé par la Commission européenne dès sa communication de 2000 sur le projet de texte (communication de la Commission au Parlement européen en application du deuxième alinéa de l'article 251, paragraphe 2, du traité CE, concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement SEC/2000/0568 final - COD 96/0304). Le terme est aujourd'hui couramment repris par les documents administratifs ou dans les rapports officiels, ainsi que par la doctrine.

⁵⁷⁵ - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*

⁵⁷⁶ - Proposition qui « englobait des plans et des programmes dans tous les secteurs de planification ou de programmation formant le cadre des futures autorisations de mise en œuvre de projets sans restrictions par rapport à la directive 85/337/CEE » (*ibid.*). Dans le cadre de cette approche ouverte, la proposition « ne prévoyait pas de possibilité de "screening", et ne comportait pas des critères déterminés à cette fin dans une annexe. Elle laissait une certaine marge de manœuvre pour les changements mineurs et pour certains plans et programmes locaux, mais en dehors de cela, elle aurait été appliquée à tous les plans et les programmes remplissant les conditions fixées » (*ibid.*).

ambition qui se manifeste par un champ d'application à la fois large et dynamique. Comme le résume parfaitement la Commission européenne, la nouvelle procédure d'évaluation environnementale aura « *une influence considérable sur le travail de nombreux pouvoirs publics en les obligeant à examiner systématiquement si les plans et programmes qu'ils préparent entrent dans son champ d'application et si, dès lors, leurs propositions doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale conformément aux procédures établies dans la directive* »⁵⁷⁷ (chapitre I).

⁵⁷⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

CHAPITRE I – Un champ d'application ambitieux et dynamique :

Si en soi, la simple idée de soumettre les plans et programmes à une évaluation environnementale atteste en la matière d'une ambition renouvelée eu égard au stade pertinent du processus décisionnel considéré, il paraîtra d'emblée évident que les perspectives ouvertes seront d'autant plus importantes que la notion de « projet », dont la planification constituera par définition le « cadre » ou la pré-maturation, s'est elle-même déjà vue reconnaître une définition très large dans la jurisprudence de la CJUE. Pour la Cour, il peut en effet être déduit du texte de la directive EIE « *que son champ d'application est étendu et son objectif très large*⁵⁷⁸ ». C'est ainsi une interprétation finaliste qui prévaut en matière d'évaluation environnementale, interprétation pouvant notamment aboutir à soumettre à la procédure des travaux dont il « *ne ressort [pourtant] pas de toutes les versions linguistiques*⁵⁷⁹ » qu'ils devraient l'être ; l'esprit du texte primant alors, conformément à une jurisprudence constante de la CJUE, sur sa lettre, ce afin de garantir une soumission effective des projets susceptibles d'impacter significativement leur environnement. Compte tenu de la terminologie utilisée par les différents textes, des objectifs connexes de la directive EIE ou de la Convention d'Espoo, et des similitudes conceptuelles qui existent entre elles, il sera donc « *recommandé aux États membres d'adopter une approche semblable pour déterminer si un acte doit être considéré comme un plan ou un programme relevant de la directive 2001/42/CE* »⁵⁸⁰ ou du Protocole de Kiev. Et par extension, il s'agira précisément d'interpréter les termes de la directive ESE et du Protocole de Kiev à l'aune d'un objectif, non directement formalisé à l'époque par la directive EIE⁵⁸¹ ou la Convention d'Espoo et particulièrement ambitieux : celui visant à « *assurer un niveau élevé de protection de l'environnement*⁵⁸² ».

L'accent se trouvera ainsi une nouvelle fois mis sur la nécessité d'intégrer largement les considérations environnementales dans la définition et la mise en œuvre d'activités potentiellement nuisibles à l'environnement, et il sera en ce sens important de relever que « *la reconnaissance des principes inscrits dans la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel ont également guidé les (...) réflexions du Conseil* » sur la proposition de directive, débouchant ainsi sur un « *ajustement dans la*

⁵⁷⁸ - CJCE, 24 octobre 1996, *Consorts Kraaijeveld*, aff. n° C-72/95, point 31, Rec., 1996, p. I-05403.

⁵⁷⁹ - *Ibid.*

⁵⁸⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, p. 6, point 3.4.

⁵⁸¹ - L'actuelle directive EIE, modifiée, fait toutefois apparaître implicitement l'idée à son annexe IV relative aux informations à fournir dans l'étude d'impact puisqu'il est indiqué que « *cette description devrait tenir compte des objectifs en matière de protection de l'environnement fixés au niveau de l'Union ou des États membres qui sont pertinents par rapport au projet* ».

⁵⁸² - Objectif pour rappel énoncé aux articles premiers de la directive ESE et du Protocole de Kiev (voir la section 2 de l'introduction de la présente recherche).

manière d'aborder les choses, le texte de la proposition [ayant] été assez largement réécrit et restructuré » pour tenir compte des objectifs ambitieux du législateur onusien⁵⁸³.

Mais au-delà de ces inévitables corrélats, la détermination des plans et programmes sera fondamentalement conditionnée par une considération ou difficulté nouvelle évoquée en introduction de la présente recherche, considération que l'on ne retrouve en principe pas en matière d'étude d'impact - ou qui n'a du moins pas la même portée dans le champ de cette dernière - : la considération tenant au fait que les risques pour l'environnement ne sont par définition pas encore connus ou précisément identifiables au stade précoce de la planification ce qui rendra en particulier très difficile l'appréhension directe et la détermination de seuils de gravité tels que consacrés à l'article 4 paragraphe 2 de la directive EIE (terme « seuil » dont on ne relève d'ailleurs pas la moindre occurrence, ni dans la directive ESE, ni dans le Protocole Kiev). Aussi, sauf à priver la directive et le protocole de réelle portée juridique, c'est de toute évidence dans le cadre du questionnement sur la détermination du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale que le principe de précaution mentionné au premier considérant du préambule de la directive ESE prendra au premier chef tout son sens et déploiera ses pleins effets, la place réservée au doute plaidant, comme nous l'observerons, par la force des choses au stade de la planification, pour un champ d'application particulièrement souple. Alors qu'un « projet » n'est en principe soumis à étude d'impact qu'une fois acquise ou présumée, y compris dans le cadre d'une approche au cas par cas, l'existence de ses incidences environnementales notables, on conçoit en effet que le doute inhérent au degré d'abstraction de la planification ne saurait, *a contrario*, systématiquement postuler leur exclusion du champ de l'évaluation environnementale. C'est ainsi l'idée même de la simple « probabilité » de l'incidence environnementale et le concept d'« incidence probable » dont les significations devront être ré-envisagées compte tenu de l'objet nouveau de la procédure.

Les objet et nature spécifiques de la planification en appelleront à une approche différente et nécessairement marquée du sceau de l'incertitude qui éloignera très sensiblement d'un paradigme moderne plus aisément concevable en matière d'étude d'impact : « *pensons ce que nous savons*⁵⁸⁴ ». Il s'agira d'observer une acception renouvelée du critère déterminant des incidences environnementales « notables » dans la délimitation du champ de l'exigence procédurale, un critère particulièrement attractif lorsqu'il est foncièrement régi par l'incertitude (section 1). Associé à la consécration d'un critère organique exhaustif, ce critère

⁵⁸³ - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*

⁵⁸⁴ - J. P. DUPUY, *Ordres et désordres. Enquête sur un nouveau paradigme*, Paris, Seuil, 1982, p. 211.

matériel, qui est au cœur du dispositif, aboutira à la reconnaissance d'un champ d'application à la fois large et dynamique. Un dynamisme qui se vérifiera à double titre : en premier lieu, à travers le champ d'application temporel de l'évaluation stratégique environnementale puisque, sous sa nouvelle forme, et en réponse à l'incertitude qui caractérise par définition la planification, l'évaluation environnementale devient, comme nous l'annonçons en introduction de la présente recherche⁵⁸⁵, un processus itératif et continu à travers la mise en place de procédures de suivi et d'actualisation ; ce qui n'était jusque-là, à s'en tenir à la directive EIE dans sa rédaction antérieure à 2014⁵⁸⁶ et à la Convention d'Espoo, pas le cas de l'étude d'impact traditionnelle⁵⁸⁷. Et ensuite, compte tenu de la possibilité ouverte par l'article 12 paragraphe 3 de la directive ESE et le premier considérant du Protocole de Kiev, « *d'étendre son champ d'application à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes*⁵⁸⁸ », voir à des « lois » ou « politiques »⁵⁸⁹ ; autant de perspectives nous semble-t-il symptomatiques de l'ambition réelle des législateurs supranationaux ou constitutives d'indices forts quant à l'ampleur attendue de la réforme des évaluations environnementales (section 2).

⁵⁸⁵ - Paragraphe 2 de la section 2 de notre introduction.

⁵⁸⁶ - Un suivi a en effet été introduit en matière d'étude d'impact traditionnelle avec la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014 modifiant la directive EIE (nouvel article 8 bis).

⁵⁸⁷ - Il faudra noter que le législateur français a récemment fait preuve de volontarisme en faisant également de l'étude d'impact des projets un processus itératif. Sans retirer à cette initiative le mérite qui lui revient, il s'agira toutefois d'y voir la très probable influence de l'évaluation stratégique étant donné les frontières parfois incertaines entre les concepts de « plan » ou programme » et celui de « projet » et les problèmes ardues qui en résulteront (voir infra).

⁵⁸⁸ - Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.1.

⁵⁸⁹ - La Commission européenne, au titre des « possibilités d'amélioration de la directive », a d'ores et déjà souligné, pour mieux s'en inspirer, que « *le protocole ESE va plus loin que la directive ESE, car il encourage également l'application de l'ESE à certaines politiques et propositions législatives. La directive ESE ne s'appliquant pas aux politiques qui fixent le cadre des plans et programmes, il se révèle nécessaire d'envisager pour l'avenir une éventuelle inclusion des politiques et de la législation dans le champ d'application de la directive* » (Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, op. cit., p. 9, point 7).

Section 1 : Le critère déterminant et attractif des incidences environnementales « notables » des plans et programmes :

Ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev, ne précisent le contenu des documents qu'ils visent si ce n'est que ceux-ci doivent être susceptibles de porter atteinte à l'environnement de manière significative ou « notable ». C'est bien dire l'importance tout à fait cruciale que pourra intrinsèquement revêtir le seul critère matériel des incidences environnementales, à travers en particulier la possibilité, plus ou moins évidente, de rattachements ou recoupements avec les « projets » ou « activités » intervenant en aval de la planification, un plan ou programme étant *« généralement envisagé comme un plan « couvrant » un ensemble de projets⁵⁹⁰ »* au seul stade desquels pourront être concrètement et précisément appréciées ces incidences. A l'instar de la directive EIE et de la Convention d'Espoo, c'est donc tout d'abord par référence à un standard juridique désormais bien connu du droit international et national de l'environnement que procèdent la directive et le protocole ; celui des « incidences notables »⁵⁹¹, fondement épistémologique et opérationnel de toute procédure d'évaluation environnementale, cette dernière en constituant d'ailleurs tout à la fois le berceau historique et le théâtre juridique privilégié⁵⁹². En effet, tandis que l'article 3 de la directive ESE dispose qu'*« une évaluation environnementale est effectuée (...) pour les plans et programmes (...) susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »* (paragraphe 1), puis, plus spécifiquement, par renvoi à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats », pour *« tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative »* (paragraphe 2 b) de l'article 3), le Protocole de Kiev dispose de son côté, avec une insistance immédiate sur le domaine de la santé, que *« chaque Partie veille à ce qu'une évaluation stratégique environnementale soit effectuée pour les plans et programmes (...) susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé »* (article 4 paragraphe 1). Les articles 3, paragraphe 1 de la directive, et 4 paragraphe 2 du protocole, sont une introduction aux dispositions plus détaillées de la suite du dispositif, dispositif dont il ressort globalement deux manières d'appréhender les incidences « notables » : soit par référence aux effets du document de

⁵⁹⁰ - Vade-Mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

⁵⁹¹ - Il est intéressant de relever que ceci ne se s'est pas nécessairement imposé comme une évidence au législateur européen puisque *« suivant en cela l'exemple de la directive EIE, le Conseil a décidé de limiter le champ d'application aux plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement »* (Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, op. cit.). Une telle assertion pourrait à elle seule confirmer l'idée selon laquelle l'identification de seuils de gravité s'avère par définition délicate en matière de plans ou programmes.

⁵⁹² - Sur le sujet, voir notamment : E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 170. On relèvera que le préambule de la Convention d'Espoo stipule *« l'impact préjudiciable important des activités »* (point 7), la directive EIE faisant elle plus classiquement référence aux *« incidences notables »*.

planification sur son environnement, soit par référence à la sensibilité du milieu. A cet égard, c'est à l'annexe II de la directive et à l'annexe III du protocole qu'il faut se référer pour obtenir une définition plus précise de ce qu'il faut entendre, de manière générale, par « incidences notables ». Ces deux annexes, qui énumèrent des critères « *permettant de déterminer les effets notables probables sur l'environnement*⁵⁹³ » seront capitales dans la détermination du champ de l'évaluation stratégique et dans l'appréciation de l'économie générale des deux textes. Leur portée sera toutefois nuancée puisque ce sont ensuite deux grandes méthodes distinctes qui sont consacrées pour la définition ou l'identification des incidences « notables » et que recoupent ou combinent les deux branches de l'alternative liée aux effets du document de planification ou à la sensibilité du milieu : la première à la fois inductive et abductive puisqu'il s'agit de présumer l'impact environnemental en généralisant des cas particuliers dans le champ des deux branches de l'alternative⁵⁹⁴, et la seconde essentiellement déductive dans la mesure où il s'agit de passer, dans le cadre d'une approche au cas par cas et sur la base des critères énoncés par les textes pour définir ces deux branches, des faits à la norme.

Sans que la coïncidence ne soit absolument rigoureuse⁵⁹⁵, la directive et le protocole commencent en effet par identifier un ensemble de documents qui « *sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et devraient, en règle générale, être soumis à une évaluation environnementale systématique*⁵⁹⁶ ». Comme l'indique la Commission européenne, « *la directive suppose que ces plans et programmes ont ce type d'incidences*⁵⁹⁷ », et les États membres ou parties ne seront par conséquent pas libres de déterminer si ces documents sont effectivement susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement⁵⁹⁸. Ainsi, le critère des « incidences notables » postulera dans un premier temps la soumission automatique de certains plans et programmes ; il s'agira de ceux qui, dans un certain nombre de secteurs limitativement énumérés, constituent le cadre de « projets » soumis à étude d'impact⁵⁹⁹, ainsi que des plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables

⁵⁹³ - Formulation retenue par le protocole, l'annexe II de la directive ESE étant intitulée « *critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences.* »

⁵⁹⁴ - D'un phénomène vérifiable avec constance, le législateur va induire une loi générale sans nécessairement en vérifier la démonstration concrète systématique.

⁵⁹⁵ - Les plans et programmes laissés à l'appréciation des États pourront en effet relever soit de l'approche au cas par cas, soit de l'approche par types de plans ou programmes.

⁵⁹⁶ - Dixième considérant de la directive.

⁵⁹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.21, p. 11.

⁵⁹⁸ - *Ibid.* Pour la Commission, le fait que le paragraphe 1 de l'article 3 énonce le principe qu'« *une évaluation environnementale est effectuée (...) pour les plans visés aux paragraphes 2, 3 et 4 susceptibles d'avoir des incidences notables* » doit s'interpréter de la manière suivante : « *A l'exception des cas prévus au paragraphe 3, les États membres ne sont pas libres de déterminer si les plans et programmes visés au paragraphe 2 sont effectivement susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement : la directive suppose que ces plans et programmes ont ce type d'incidences.* »

⁵⁹⁹ - Article 3 paragraphe 2 point a) de la directive ESE et article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev.

sur les sites classés Natura 2000 conformément à la directive « Habitats »⁶⁰⁰ (paragraphe 1). Et devront ensuite être identifiés les documents de planification dont les incidences notables relèveront de l'appréciation ponctuelle des Etats, ces derniers devant déterminer si les plans et programmes qui n'entrent pas dans la première catégorie mais « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets* [en principe autres que ceux soumis à étude d'impact] *pourra être autorisée à l'avenir*⁶⁰¹ » sont susceptibles d'avoir de telles incidences. Les documents de planification ne concernant que des « *petites zones au niveau local* » ou leurs « *modifications mineures* » seront soumis au même régime de sélection, y compris s'ils relèvent en principe ou initialement de la catégorie des plans et programmes concernés par l'approche systématique (paragraphe 2).

§ 1 : Un critère postulant la soumission automatique de certains plans et programmes :

La directive ESE et le Protocole de Kiev commencent donc par identifier un ensemble de documents qui seront soumis à évaluation de manière automatique ou systématique, de sorte qu'il conviendra d'y voir le noyau dur du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale ou un ensemble de documents dont la soumission sera en principe la plus évidente et la mieux garantie. Les premiers le seront en considération d'incidences notables présumées à raison de leur objet, qui est de constituer, dans un certain nombre de domaines, le cadre de « projets » ou « activités » soumis(es) à étude d'impact (A) tandis que les seconds le seront à raison de la sensibilité particulière du milieu constituant leur assise géographique, sensibilité particulière qui aura justifié leur classement comme site Natura 2000 au titre de la directive « Habitats » (B)⁶⁰².

A – La soumission systématique des documents constituant le cadre de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact :

⁶⁰⁰ - Article 3 paragraphe 2 point b) de la directive ESE.

⁶⁰¹ - Article 4 paragraphe 3 du protocole.

⁶⁰² - Avant d'entamer les analyses respectives de ces deux catégories de documents, une éventuelle ambiguïté doit d'emblée être évacuée puisque si au sein des Etats, la notion de plan ou programme est « *généralement envisagé[e] comme un plan « couvrant » un ensemble de projets dans un domaine donné* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7), l'appartenance d'un document à tel ou tel domaine ou secteur de planification ne sera pas, en soi, un critère autonome permettant de présumer d'incidences environnementales notables. Ainsi par exemple, tel que le souligne le professeur François Priet au sujet d'un domaine précis, « *ce ne sont pas les plans et programmes concernant les secteurs de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols qui sont visés par eux-mêmes, mais uniquement en tant qu'ils entraînent des effets au regard des dispositions de deux autres directives bien connues, la directive déjà citée 85/337/CEE du 27 juin 1985, et plus précisément ses annexes I et II (article 3 § 2 a) de la directive du 27 juin 2001), et la directive « Habitats » 92/43/CEE du 21 mai 1992, articles 6 et 7 (article 3 § 2 b))* » (F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme in L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE*, p. 39). Les développements ci-dessous permettront d'apprécier l'exacte portée de l'affirmation.

Aux termes de la directive et du protocole, devront en premier lieu être soumis les plans et programmes qui, dans une série de domaines d'activités précis, constitueront le cadre de « projets » soumis à étude d'impact. Selon l'article 3 paragraphe 2 point a) de directive ESE, il s'agit plus précisément d'identifier des documents *« qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir »*. C'est en substance la même liste que l'on retrouve établie à l'article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev, à quelques nuances près toutefois puisque celui-ci prend soin, d'une part, de préciser que l'industrie recouvre notamment l'*« extraction minière »*⁶⁰³, et d'autre part, de rajouter *« le développement régional »*⁶⁰⁴. Il convient en outre de souligner que la formule précédemment retenue par la directive ESE et renvoyant à *« l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols »*, laisse place, dans le protocole, à celle plus épurée de *« l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou l'affectation des sols »*. Outre qu'il s'agira d'envisager les potentielles conséquences sensibles de ces différences entre les deux textes, devra ici être insisté sur le fait que ces derniers réservent par ailleurs un traitement particulier aux plans et programmes *« destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile »*⁶⁰⁵ et aux *« plans et programmes financiers ou budgétaires »*⁶⁰⁶. Bien qu'il soit à leur égard difficile de parler de « secteur » (entendu comme « secteur d'activité économique »), ces documents seront en principe exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale⁶⁰⁷.

Une fois considérés ces premiers éléments de cadrage, doit ensuite être soulignée une donnée déterminante pour l'identification des documents de planification pertinents au titre la catégorie spécifiquement envisagée. En effet, en recourant à la conjonction de coordination *« et »*, il est tout à fait clair que la directive et le protocole entendent faire de l'appartenance à

⁶⁰³ - Sous la formule suivante : *« l'industrie, y compris l'extraction minière. »* Bien que cette précision ait disparu du texte final de la directive ESE, le secteur « industriel » étant toujours visé, sa prise en compte par cette dernière est évidente.

⁶⁰⁴ - Relevons toutefois que si le protocole fait aujourd'hui seul référence au « développement régional » (pour en faire manifestement un secteur d'activité à part entière), le terme « développement » a également fait une apparition au cours des travaux préparatoires de la directive ESE, associé un moment au domaine particulier de l'*« aménagement du territoire »*, avant de disparaître du texte final. Il était plus exactement prévu de soumettre, dans ce domaine précis, les documents *« qui établissent un cadre général ou sectoriel pour des autorisations ultérieures en matière d'affectation des sols, d'utilisation des ressources ou de développement »* (Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du 20 octobre 1998, *op. cit.*).

⁶⁰⁵ - Article 3 paragraphe 8 de la directive et article 4 paragraphe 5 du protocole.

⁶⁰⁶ - Article 3 paragraphe 8 de la directive et article 4 paragraphe 6 du protocole.

⁶⁰⁷ - Et ils seront à ce titre envisagés dans le cadre du second chapitre du présent titre.

l'un des secteurs d'activité qu'ils énumèrent et du fait que le plan ou programme constitue le « cadre » de « projets » soumis à étude d'impact une véritable condition cumulative. En d'autres termes, un plan ou programme qui ne répondrait pas à l'un de ces deux critères ne relèvera pas de la catégorie des documents à soumettre de façon automatique. Aussi est-ce pourquoi les analyses successives de la liste de secteurs concernés (1) et de la condition attachée au cadrage de « projets » soumis à étude d'impact (2) devront, afin d'apprécier pleinement la portée de ce cumul, continuellement prendre soin d'en identifier les tenants et aboutissants précis.

1 – Les secteurs d'activité concernés :

La liste des secteurs consacrée par le Protocole de Kiev et la directive ESE pour la catégorie des documents soumis de plein droit à l'évaluation se veut tout à la fois diversifiée et « *exhaustive* » selon le Conseil européen⁶⁰⁸ (a). En dépit de l'élargissement, constaté au fil du processus législatif, du champ couvert par la directive à de nombreux secteurs d'activités, il ne fait toutefois pas mystère qu'un domaine en particulier, celui de l'aménagement du territoire constituera, au côté de l'urbanisme, « *le premier secteur d'application de la directive* »⁶⁰⁹ et du protocole⁶¹⁰. En particulier, « *l'urbanisme est très directement affecté par l'évaluation environnementale* »⁶¹¹ nouvellement consacrée⁶¹². Eu égard à cette donnée pratique d'une part, et aux difficultés conceptuelles dont sont porteurs ces deux champs d'interventions d'autre part, l'étude de la liste de secteurs nous semblera devoir réserver un traitement particulier à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme (b).

a – Une liste de secteurs diversifiée et exhaustive :

Compte tenu de l'évolution positive du projet de directive européenne lors des travaux préparatoires et face aux résistances politiques, mais surtout du champ d'intervention du droit européen en matière de planification avant l'adoption de ce texte, le champ d'application impératif de l'évaluation stratégique environnementale nous paraîtra au premier chef caractérisé par sa remarquable diversité et son caractère en apparence global (i). L'idée, avancée par le Conseil européen, d'une liste « exhaustive » méritera toutefois d'être discutée,

⁶⁰⁸ - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*

⁶⁰⁹ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, *op. cit.*

⁶¹⁰ - Comme le souligne Francis Haumont, « *il est symptomatique à cet égard de constater que les exemples donnés par le vade-mecum de la Commission portent souvent sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire* » (*ibid.*).

⁶¹¹ - J. P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, RFDA, juillet-août 2008, p.633.

⁶¹² - Ce que révélerait en dernière instance, au-delà d'un simple souci pratique de commodité pour les services en charge de l'élaboration des plans et programmes pertinents, le choix opéré par le législateur français de réserver un traitement spécifique à certains de ces documents au sein du code de l'urbanisme (voir *infra*).

ce au regard notamment des différences entre les listes respectives de la directive et du protocole (ii).

i – Une liste diversifiée :

Une rapide lecture des listes de secteurs dressées par la directive et le protocole laisse de prime abord à penser que l'ensemble des principaux domaines d'intervention de l'étude d'impact est appréhendé et que les choses purent relever de l'évidence pour le législateur européen ou onusien sur la base d'un objectif clairement fixé. Il aurait autrement dit suffi de s'en remettre aux annexes I et II de la directive EIE, ou à leur transposition dans le Protocole de Kiev, et d'identifier les secteurs d'activités correspondant aux « projets » ou « activités » énumérés par ces textes⁶¹³, de procéder finalement à une classification matérielle – plus ou moins étanche⁶¹⁴ – des projets concernés par l'étude d'impact pour le repérage des plans et programmes à soumettre en priorité à la nouvelle procédure d'évaluation.

L'analyse des travaux préparatoires de la directive ESE révèle toutefois que la détermination de ces domaines ne s'est pas imposée d'elle-même, qu'une telle approche ascendante (du particulier au général, du « projet » au document de planification) n'a pas nécessairement suffi ou prévalu⁶¹⁵. La diversité du champ d'application matériel finalement consacré fut en effet l'aboutissement de solutions de compromis compte tenu tout à la fois de l'objectif assigné, la soumission à évaluation des documents susceptibles d'avoir des incidences « notables » sur l'environnement, d'une volonté de circonspection et d'une ambition renouvelées au fur et à mesure de l'avancement du texte, ainsi que des différences importantes existant entre les systèmes en vigueur dans les États membres en matière de planification et de programmation. Si les fondements et portées des nombreuses variations intervenues dans la liste de domaines ne ressortent pas toujours clairement des travaux préparatoires ou ne semblent pas toujours revêtir un intérêt fondamental, une de ces variations

⁶¹³ - Les projets visés par la directive EIE, tout d'abord envisagés dans un inventaire à la Prévert pour ceux soumis de façon systématique à étude d'impact, sont ensuite classés dans les rubriques thématiques suivantes de son annexe II relative aux projets soumis à étude d'impact après l'examen au cas par cas : « 1. Agriculture, sylviculture et aquaculture » ; « 2. Industrie extractive » ; « 3. Industrie de l'énergie » ; « 4. Production et travail des métaux » ; « 5. Industrie minière » ; « 6. Industrie chimique » ; « 7. Industrie alimentaire » ; « 8. Industrie textile, industries du cuir, du bois et du papier » ; « 9. Industrie du caoutchouc » ; « 10. Projets d'infrastructure » ; « 11. Autres projets ». L'alignement opéré par le Protocole de Kiev sur les annexes de la directive EIE ne fait lui apparaître aucun classement thématique.

⁶¹⁴ - Il sera en pratique difficile, pour ne pas dire rigoureusement impossible, de déterminer si certains « projets » dépendent, par exemple, davantage de l'« industrie », thématique récurrente et transversale de l'annexe II de la directive EIE énoncée par la directive ESE de façon autonome, plus que de l'« énergie », autre thématique envisagée de façon autonome par la directive ESE alors que la directive EIE l'envisage à travers la rubrique « industrie de l'énergie ».

⁶¹⁵ - Faute peut-être de clarté des catégories de « projets » visées par la directive EIE puisque, comme le souligne le rapport de la Commission européenne de 2009, « les définitions de certaines catégories de projets énumérés à l'annexe II de la directive EIE en ce qui concerne les changements d'affectation des sols, manquent de clarté, ce qui pourrait entraîner des confusions avec l'ESE » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE) », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p. 5).

doit en revanche être soulignée d'emblée tant elle semble, malgré le texte finalement adopté, révélatrice de ce qui doit en pratique être considéré comme le véritable noyau dur du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale.

Dans la toute première mouture de la directive proposée au Conseil européen en 1996⁶¹⁶, un domaine en particulier constituait en effet le centre de gravité du dispositif puisque la définition même de la notion de « plans et programmes » renvoyait « *uniquement* » aux documents portant sur l'« *aménagement du territoire* »⁶¹⁷. Étaient plus précisément visés les documents « *qui font partie du processus décisionnel en matière d'aménagement du territoire dans le but d'établir le cadre pour des autorisations ultérieures* »⁶¹⁸, définition qui aurait inclu « *les plans et les programmes d'aménagement du territoire dans des secteurs tels que l'agriculture, la sylviculture, la pêche, le transport (y compris les axes de transport, installations portuaires et aéroports), l'énergie, la gestion de déchets, la gestion des ressources hydriques, l'industrie (y compris l'extraction de ressources minières, sur terre ou en mer), les télécommunications, le tourisme et les loisirs* »⁶¹⁹.

Mais cette orientation concentrique et potentiellement restrictive ne résista pas longtemps aux discussions puisque le premier avis rendu par le Comité des Régions sur le projet de directive emporta rapidement l'adhésion du Parlement européen⁶²⁰ et aboutit, tel qu'en atteste le libellé définitif du texte, à ce que soit finalement envisagé un élargissement à d'« *autres domaines de la planification et de la programmation* » ayant un effet sur « *l'environnement, la santé des personnes et la consommation des ressources naturelles, notamment celle des transports* »⁶²¹. Dans le prolongement de cet avis, la Commission fixera par suite comme objectif, dans sa proposition modifiée, « *un champ d'application nécessitant impérativement une évaluation environnementale plutôt large, englobant tous les plans et programmes concernant n'importe quel domaine de planification ou de programmation* »⁶²², réaffirmant et approfondissant ainsi avec force sa volonté initiale de garantir la pleine

⁶¹⁶ - COM(1996)511, final - 1996/0304 (SYN), 4 décembre 1996, JOCE-C, n° 129, 25 avril 1997.

⁶¹⁷ - Ancien article 2) a) i) tel qu'il était formulé dans la proposition initiale de la Commission européenne, COM(1996)511, final - 1996/0304 (SYN), 4 décembre 1996, JOCE-C, n° 129, 25 avril 1997.

⁶¹⁸ - Le premier considérant du texte présenté en 1997 par la Commission européenne faisait lui référence, sans qu'il soit possible de distinguer à la seule lecture de ce texte, aux « *plans et programmes adoptés au sein des États membres dans le cadre du processus décisionnel en matière d'affectation des sols afin d'établir le cadre pour les autorisations ultérieures* » (Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE - C n°129, 25 avril 1997).

⁶¹⁹ - Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)), JOCE-C n° 341 du 9 novembre 1998 p. 0018. Ladite proposition ayant en son temps retenu de façon plus restrictive encore les seuls « *plans et les programmes d'aménagement du territoire dans des secteurs tels que le transport (y compris axes de transport, installations portuaires et aéroports), l'énergie, la gestion de déchets, la gestion des ressources hydriques, l'industrie (y compris l'extraction de ressources minières), les télécommunications et le tourisme* ».

⁶²⁰ - Résolution législative sur la proposition de directive du 20 octobre 1998, *op. cit.*

⁶²¹ - Point 4.1 de l'avis du Comité des Régions 98C64/10, JOCE 27 février 1998 C64.63

⁶²² - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*

soumission des plans et programmes « *dans les secteurs tels que le transport, l'énergie, la gestion des déchets, la gestion des ressources hydriques, l'industrie, les télécommunications et le tourisme* »⁶²³. L'élargissement fut définitivement arrêté par le Conseil européen dans la position commune du 30 mars 2000 qui aboutit au texte final.

L'actuelle directive fait donc apparaître « *l'aménagement du territoire urbain et rural* », comme un secteur parmi d'autres puisqu'il s'agit de s'intéresser, sans l'énoncé préalable d'un domaine réducteur, aux « *plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs de...* »⁶²⁴. Solution qui sera reprise par le Protocole de Kiev, dont l'article 4 paragraphe 2 renvoie à « *l'aménagement du territoire* », et sans laquelle la portée de l'évaluation environnementale des plans et programmes aurait pu se trouver très sérieusement diminuée malgré le caractère transversal ou attractif de la notion ; en particulier, comme nous l'observerons, compte tenu de sa géométrie variable au sein des différents Etats, selon surtout qu'il s'agisse ou non d'y inclure l'urbanisme ; mais également en considération du fait de savoir si les qualificatifs « *urbain* » et « *rural* » finalement retenus, préfigurerait ou non une acception réductrice de l'aménagement du territoire à l'échelle européenne ou nationale qui exclurait, notamment, l'espace maritime. En effet, des documents qui, tels les divers plans d'élimination des déchets recensés en France, peuvent bien, de façon plus ou moins directe ou évidente, constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, se seraient potentiellement retrouvé exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale à considérer qu'il ne s'agit pas de documents relevant de l'aménagement du territoire⁶²⁵. De la même manière manifestement, le doute aurait sans doute été permis pour des documents français comme le programme d'action national et les programmes d'action régionaux pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole⁶²⁶, ou encore pour les plans d'action pour le milieu marin⁶²⁷, des documents aujourd'hui soumis à évaluation stratégique puisqu'ils sont tout à la fois couverts par l'énoncé de l'« *agriculture* » et de la « *pêche* » comme domaines d'intervention pertinents et par le champ de l'étude d'impact⁶²⁸.

⁶²³ - Proposition de la Commission au Conseil 98/0205 – 98/0129, JOCE-C, n° 150, 16 mai 1998. Une position en parallèle déjà affirmée par la Commission dans une réponse à une question écrite lorsqu'elle rappelle que « *le cinquième programme d'action pour l'environnement de la Commission a souligné la nécessité d'intégrer l'environnement aux politiques sectorielles, et notamment aux secteurs de l'industrie manufacturière, des transports, de l'énergie, de l'agriculture et du tourisme* » (Question écrite n° E-0649/97 posée par Carmen Díez de Rivera Icaza à la Commission (6 mars 1997)).

⁶²⁴ - Article 3.2.a) de la directive

⁶²⁵ - Une hypothèse qu'accréditerait en particulier l'article 192-2 du TFUE relatif aux compétences de l'Union européenne lorsqu'il énumère distinctement, au titre des domaines relevant de l'unanimité des Etats membres, d'une part « *l'aménagement du territoire* », et d'autre part « *l'affectation des sols à l'exclusion de la gestion des déchets* ».

⁶²⁶ - Prévus par l'article R. 211-80-IV du Code de l'environnement.

⁶²⁷ - Prévus par l'article L.219-9-I du Code de l'environnement. Ce plan, est aujourd'hui visé par le Code de l'environnement au titre de l'évaluation stratégique systématique (article R.122-17-I point 7).

⁶²⁸ - L'annexe II de la directive EIE prévoyant notamment, en matière d'agriculture, la soumission à étude d'impact, après examen au cas par cas, des « *projets d'affectation de terres incultes ou d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole*

Sous réserve d'une frontière parfois relativement incertaine avec celui de l'aménagement du territoire, le constat aurait également, et avec plus ou moins de force et de circonspection, potentiellement pu être validé pour l'ensemble des autres domaines énumérés par le protocole et la directive. De façon générale, on rappellera à cet égard que l'article 2 paragraphe 2 de la directive EIE définit, pour l'appréhension du champ de l'étude d'impact, la notion de « projet » comme la « *réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages* » ou toutes « *autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* »⁶²⁹, le niveau de détail considéré et l'objet même desdites « *autres interventions* » ne procédant pas nécessairement de l'aménagement du territoire ou n'impactant pas directement et systématiquement ce dernier⁶³⁰. Ainsi, une acception, certes réductrice, mais pour autant non dépourvue de fondements, et semble-t-il confirmée par certaines interprétations de la jurisprudence de la CJUE (voir infra), aurait donc pu consister à ne rattacher à ce domaine que les grands « projets » qui structureraient des territoires et que l'on retrouverait essentiellement concentrés au point 10 de l'annexe II de la directive EIE sous l'intitulé « *projets d'infrastructure* »⁶³¹ ou ponctuellement ventilés dans les autres rubriques ; avec par exemple les « *projets de remembrement rural* » ou « *projets d'affectation de terres incultes ou*

intensive », des « *projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres* » ou des « *installations d'élevage intensif* ». Ainsi, selon la CJUE, les programmes d'actions pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole sont en principe soumis à évaluation dans la mesure où ils constituent un cadre pour les « *installations destinées à l'élevage intensif énumérées aux annexes I et II de la directive 85/337* » (CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, aff. n°s C-105/09 et C-110/09, point 53). Et le plan d'action pour le milieu marin est très directement concerné par l'annexe II de la directive ESE ne serait-ce que parce que cette dernière soumet à étude d'impact les « projets » de « *pisciculture intensive* » (point 1-f) et la « *récupération de territoires sur la mer* » (point 1-g). Le doute aurait toutefois été permis, dans le champ du droit de l'Union européenne, pour cette dernière catégorie de projets puisque l'« *aménagement urbain ou rural* » finalement retenu par le texte final pourrait trahir, comme nous le verrons, une acception réductrice de l'aménagement du territoire. Se pose en effet la question de savoir si les espaces côtiers et marins pourront toujours trouver place au sein de ceux qualifiés de « ruraux » ou « urbains » ? Quoi qu'il en soit, l'exemple du plan d'action pour le milieu marin attestera de ce que la vocation multiple d'un document de planification constituera un facteur important de soumission à l'évaluation stratégique environnementale. Ce plan qui pourrait intéresser la pêche de façon plus évidente que l'aménagement du territoire pourra en tout état de cause constituer le cadre de projets soumis à étude d'impact, qui eux n'intéressent en revanche pas nécessairement la pêche

⁶²⁹ - Le Protocole de Kiev et la Convention d'Espoo ne proposant pas de leur côté de définitions générales des notions de « projets » (visés par les annexes I et II du Protocole) et d'« activités » (visées par l'appendice I de la Convention). Concrètement, il est toutefois acquis que les projets ou activités listés par ces textes correspondent à ceux précisément énumérés par la directive EIE en application de sa définition générale de la notion de « projet ».

⁶³⁰ - En ce sens par exemple, le « *stockage de ferrailles* » (annexe II point 11-e de la directive EIE et annexe II point 75 du Protocole de Kiev), la réalisation d'« *ateliers d'équarrissage* » (annexe II point 11-i de la directive EIE et annexe II point 60 du protocole), la détermination de « *sites de dépôt de boues* » (annexe II point 11-d de la directive EIE et annexe II point 76 du protocole) ou encore la simple « *exploitation de carrières* » (annexe II point 2 de la directive EIE et annexe II point 17 du protocole) échapperaient potentiellement à la planification en matière d'aménagement du territoire.

⁶³¹ - Une catégorie qui renvoie, selon ce texte, notamment aux « *travaux d'aménagement de zones industrielles* », aux « *travaux d'aménagement urbain, y compris la construction de centres commerciaux et de parkings* », aux « *construction de plates-formes ferroviaires et intermodales et de terminaux intermodaux* », aux « *constructions d'aérodromes* », à la « *construction de routes, de ports et d'installations portuaires, y compris de ports de pêche* », de « *voies navigables* », d'« *ouvrages de canalisation et de régularisation des cours d'eau* », à la réalisation de « *barrages et autres installations destinés à retenir les eaux ou à les stocker d'une manière durable* », de « *tramways, métros aériens et souterrains* », aux « *installations d'oléoducs et de gazoducs* », d'« *aqueducs sur de longues distances* » aux « *ouvrages côtiers destinés à combattre l'érosion et travaux maritimes susceptibles de modifier la côte par la construction, par exemple, de digues, de môles, de jetées et d'autres ouvrages de défense contre la mer* » etc.

d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive » visés sous la rubrique « Agriculture, sylviculture et aquaculture » de l'annexe II de la directive EIE (point 1, a et b)).

En tout état de cause, l'option finalement retenue par la directive ESE doit indubitablement s'analyser comme une garantie significative en vue d'une couverture « *exhaustive* », au stade anticipé de la planification, du champ préexistant de l'étude d'impact, et ainsi, pour la satisfaction des objectifs minimums fixés par le législateur européen ; chacun des autres secteurs énumérés par le Protocole de Kiev et la directive ESE pouvant directement affecter l'aménagement du territoire ou comprendre des mesures relevant ponctuellement de ce domaine transversal, mais inversement, l'énumération exhaustive de ces différents secteurs autonomes ne garantissant pas avec certitude que le champ spécifique de l'aménagement du territoire soit épuisé, ce qui justifiait un intérêt fondamental à son maintien dans la liste définitive. Les principaux domaines généralement associées aux politiques de « *développement socio-économique* »⁶³² semblent ainsi être appréhendés par le texte définitif, ce qui devrait déjà, en soi, sans même envisager les documents dont la soumission dépendra de la détermination étatique, largement contribuer à satisfaire à l'objectif d'intégration affirmé par le principe 4 de la Déclaration de Rio, par l'article 11 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par le 5^{ème} programme d'action communautaire pour l'environnement, ainsi qu'à celui, précisément formulé par le considérant 5 de la directive ESE, de fournir un « *cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques* ». La nouvelle procédure intéressera, sur cette seule base, de très vastes pans de la décision publique en recouvrant et conditionnant l'exercice de nombreuses activités de police (autorisations de construire, police de l'eau, des déchets, des carrières...) ou de service public (service public d'enlèvement des ordures ménagères, de distribution d'eau ou d'électricité, d'évacuation des eaux usées...), conférant ainsi un « *rôle majeur* »⁶³³ à la directive ESE et au Protocole de Kiev dans de nombreuses politiques de développement, et en particulier dans « *le développement régional* » pour reprendre le « domaine » spécifiquement envisagé par ce dernier.

L'étape franchie est tout à fait notable si l'on considère, outre qu'elle favorisera, ou devrait favoriser, la mise en place d'un droit commun de la planification, que l'Union européenne a, sur cette seule base, considérablement étendu et diversifié le champ de son intervention en matière de planification, ce malgré la multitude de plans et programmes qui

⁶³² - En référence à l'ambition solennellement formulée en 1982 par l'article 7 de la Charte mondiale de la nature (voir supra).

⁶³³ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit. p. 652.

devaient déjà être établis en vertu de différentes directives sectorielles ; directives jusqu'à lors essentiellement cantonnées, dans le cadre d'une approche verticale et malgré des frontières souvent poreuses, au domaine de l'environnement, à l'exclusion apparente de « l'aménagement du territoire » et de « l'affectation des sols » à s'en tenir au Traité fondateur de l'Union européenne⁶³⁴. L'immixtion indirecte de l'Union européenne dans ces deux derniers domaines est en effet particulièrement remarquable puisque, faute de compétence d'attribution à leur égard, et malgré l'impact indirect évident de nombreuses politiques européennes à leur endroit, il n'existe toujours aucun texte de droit dérivé qui « constituerait une mesure générale de droit européen de la planification spatiale qui devrait faire l'objet d'une transposition dans les droits nationaux » et imposerait ainsi aux états membres d'élaborer des plans d'aménagement du territoire⁶³⁵. Le noyau dur de ce qu'il conviendrait désormais d'appeler les « plans du développement durable⁶³⁶ » contribuera donc, à lui seul, à attester du véritable attachement des législateurs européen et onusien à satisfaire à l'objectif d'intégration des considérations environnementales à l'ensemble des politiques publiques, la directive ESE et le Protocole de Kiev inscrivant surtout, pour la première fois, les domaines transversaux de l'« aménagement du territoire » et de l'urbanisme dans un dispositif supranational à portée juridique générale et caractérisée.

Compte tenu toutefois du caractère cumulatif des critères de l'appartenance du plan ou programme à l'un des secteurs envisagés et de son emprise sur des projets soumis à étude d'impact, il conviendra, au-delà du progrès de principe constitué par l'abandon de l'approche concentrique liée à l'aménagement du territoire, et compte tenu de potentielles réductions réciproques, de s'attarder plus généralement sur l'« exhaustivité » alléguée de cette liste, pour reprendre la formule utilisée par le Conseil européen⁶³⁷. Si la diversité du champ couvert par l'évaluation stratégique environnementale systématique est indéniable, son « exhaustivité » pourra paraître nettement moins évidente dans la mesure où la formule peut révéler une intention ambivalente et où la coïncidence entre le champ couvert par les secteurs d'activités énumérés et celui de l'étude d'impact pourrait ne pas être absolue.

⁶³⁴ - Conformément à l'article 192-2 du TFUE.

⁶³⁵ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007, p. 59. Comme le démontre Francis Haumont dans son ouvrage, l'Union européenne se prévaut souvent de l'environnement pour intervenir en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire. Toutefois, même si elle n'est pas étrangère à son évolution, l'urbanisme continue formellement de relever du seul droit des Etats membres par application du principe de subsidiarité (article 192-2 du TFUE définissant les domaines de compétence de l'Union européenne relevant de l'unanimité). Voir nos plus amples remarques à ce sujet à la section 1 de l'introduction de la présente contribution.

⁶³⁶ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit.

⁶³⁷ - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, op. cit.

ii – Une liste exhaustive :

Le qualificatif utilisé par le Conseil européen peut en effet signifier deux choses. En l'absence tout d'abord de l'adverbe « notamment », une première signification, la plus évidente *a priori*, et peut-être la plus réaliste compte tenu des difficultés du législateur à établir un compromis, semblerait être celle selon laquelle la liste de secteurs envisagés n'est pas qu'indicative. En d'autres termes, elle reflèterait une volonté délibérée de circonscrire le champ de l'évaluation environnementale systématique⁶³⁸. Ainsi, un plan ou programme qui fixerait le cadre de « projets » soumis à étude d'impact mais qui ne relèverait pas de l'un de ces domaines devrait en principe être exclu du champ de l'évaluation environnementale systématique si celui, préexistant, de l'étude d'impact devait précisément dépasser ces domaines. Il s'agirait là du résultat recherché, celui permettant d'avancer l'idée d'une véritable condition cumulative⁶³⁹ et qui donnerait précisément sens au vingtième considérant de la directive ESE qui ménage - de façon générale - une « *possibilité d'étendre son champ d'application à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* »⁶⁴⁰. Mais une deuxième signification, qui renverrait à l'auto-satisfecit d'un Conseil européen initialement rétif et postulant, suite à un processus législatif compliqué et au regard des objectifs plus ambitieux de la Commission européenne ou de la Convention d'Aarhus, la certitude d'être parvenu à une couverture intégrale du champ préalablement établi de l'étude d'impact, pourrait également être celle qui invaliderait la première. Dans cette seconde

⁶³⁸ - Pourquoi en effet avoir adjoint au critère de l'étude d'impact, au risque d'aboutir à un résultat contreproductif compte tenu de recoupements ardues ou de coïncidences aléatoires avec les catégories de « projets », une liste fermée de secteurs si la volonté réelle du législateur était effectivement de s'assurer de façon absolue de la soumission de tout plan ou programme constituant le cadre de projets soumis à étude d'impact ?

⁶³⁹ - C'est ce que tendrait semble-t-il à confirmer les observations de la Commission européenne lors des travaux préparatoires suite au choix retenu par le Conseil de diviser le champ d'application en une partie obligatoire et en une autre relevant de l'appréciation des Etats membres. En effet, selon la Commission : « *L'effet combiné de l'introduction d'une définition plus restrictive des plans et des programmes, de l'ajout de dérogations supplémentaires et d'un rééquilibrage interne a été de réduire considérablement le champ d'application. Ce nouveau champ d'application ainsi limité ne correspond pas complètement aux principes et objectifs d'intégration des considérations environnementales énoncés lors du Conseil de Cardiff et confirmés par les Conseils ultérieurs. La Commission a fait une déclaration jointe au procès-verbal de la réunion du Conseil du 13 décembre 1999, indiquant qu'au vu des restrictions introduites dans la position commune en ce qui concerne le champ d'application par rapport à la proposition de la Commission, elle ne pouvait approuver cette position commune.* » La Commission précisant que « *la position commune du Conseil sur la proposition de directive relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, en restreignant le champ d'application, diffère sensiblement de la proposition initiale de la Commission. Le champ d'application ainsi réduit ne correspond pas aux principes et aux objectifs en matière d'intégration des considérations environnementales énoncés lors du Conseil de Cardiff et confirmés lors des Conseils ultérieurs, en particulier à Helsinki, ni avec le large champ d'application demandé par le Parlement européen en première lecture* » (Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, *op. cit.*).

⁶⁴⁰ - Selon l'article 12 paragraphe 3 du même texte, et plus précisément, « *la Commission envisagera la possibilité d'étendre la portée de la présente directive de manière à y inclure d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* ». Le Protocole de Kiev n'est de son côté pas aussi précis sur le sujet puisqu'il se contente, à son article 14 paragraphe 4, d'enjoindre de façon générale les Etats parties à « *examin[er] les politiques appliquées et les démarches méthodologiques suivies aux fins de l'évaluation stratégique environnementale en vue d'améliorer encore les procédures prévues dans le présent Protocole.* » Mais il semble évident que le champ d'application de l'évaluation fait bien parti du dispositif visé par l'examen des réunions des Etats parties et des améliorations potentiellement visées.

perspective en effet, tous les plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact seraient présumés matériellement appréhendables par la liste de secteurs finalement arrêtée, ce qui conférerait en définitive à cette dernière un caractère essentiellement pédagogique, didactique ou indicatif⁶⁴¹. La manifestation d'un tel enthousiasme pourrait d'ailleurs paraître tout à fait légitime ou explicable au regard de l'ambition différenciée de la Commission et du Conseil et de l'évolution du texte de la directive ESE au cours des travaux préparatoires, une évolution qui tendrait effectivement à étayer cette hypothèse optimiste de l'« exhaustivité ». En effet, suite à l'abandon déjà évoqué en ce sens, de l'approche concentrique attachée à l'« aménagement du territoire », il est par ailleurs intéressant de relever que l'énumération, en des termes généraux, des différents domaines d'intervention de l'évaluation environnementale supplanta par ailleurs l'entreprise du législateur européen de ne procéder, en réaction immédiate à l'abandon de l'approche centrée sur l'aménagement du territoire, qu'à une détermination très ciblée des documents de planification dans chacun de ces secteurs. Plus précisément, il fut un moment envisagé par le Conseil de ne soumettre à évaluation environnementale, de façon exclusive pour chacun des secteurs concernés, que des documents bien ciblés tels que les « *programmes forestiers ou agricoles destinés à des cultures visant la production d'électricité et de chaleur par des énergies renouvelables* », les « *plans et programmes de gestion des déchets urbains, industriels et d'élevage* », ou encore des « *programmes de réseaux de transport* » limitativement identifiés tels que ceux relatifs aux « *gazoducs, oléoducs et lignes électriques à haute tension* »⁶⁴², etc. L'abandon de cette approche ciblée et difficilement justifiable⁶⁴³, outre

⁶⁴¹ - La liste n'aurait pas besoin d'aller plus loin et ne serait en ce sens pas limitative en elle-même, ni même ne permettrait finalement d'avancer l'idée d'une authentique condition cumulative, d'une véritable double condition. Elle aurait en définitive vocation à lever pro-activement toute éventuelle équivoque quant à l'ambition des législateurs européen et onusien ou du fait d'un manque de clarté de certaines catégories de « projets » énumérés dans les annexes I et II de la directive ESE et du Protocole de Kiev. C'est en ce sens, entre autres, qu'il s'agirait alors d'interpréter l'assertion selon laquelle « *le Conseil a donc veillé à ce que le texte présente un maximum de sécurité juridique, en définissant plus précisément le champ d'application de la directive et les obligations des États membres* » (Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE-C, n°137, 16 mai 2000, pp. 0011-0022). Et de son côté, la possibilité prévue par la directive ESE d'étendre son champ d'application « *à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* » (considérant 20 précité) ne devrait être interprétée que comme une précaution supplémentaire, compte tenu en particulier des différences entre les législations des différents États membres.

⁶⁴² - Avis du Parlement européen du 20 octobre 1998, JOCE-C, n° 341, 9 novembre 1998.

⁶⁴³ - Cette approche simplificatrice de la liste fermée, probablement séduisante du point de vue de la sécurité juridique, donnait semble-t-il lieu à une succession de formules qui, lorsqu'elles n'étaient pas passablement hasardeuses ou alambiquées, étaient pour sûr réductrices et arbitraires. La tentation du législateur européen pourra sembler rétrospectivement claire : elle aurait été celle d'identifier, dans les domaines d'activités qui seront finalement énoncés en des termes généraux, seuls ceux des documents de planification dont les objets très spécifiques laissaient présumer, sur la base de critères implicites tels que celui, finalement expressément consacré, du champ de l'étude d'impact, ou peut-être à l'intuition, d'incidences environnementales évidentes. À tâtons ou au cas par cas, une liste de documents était quoi qu'il en soit établie dont la sélection ne semblait obéir à aucune véritable logique juridique ou critères prédéterminés et intangibles, documents qui se retrouvent aujourd'hui couverts par le simple énoncé des domaines généraux - et parfois confondus - de l'aménagement du territoire, de l'agriculture, de la sylviculture, de l'énergie de la gestion des déchets, des transports etc. On

qu'il garantira un champ d'application accru aux exigences supranationales et qu'il permit sans doute d'éviter un processus législatif interminable et fastidieux qui ne pouvait probablement aboutir qu'à une impasse, paraissait donc souhaitable tant sur le terrain de la lisibilité que sur celui de la cohérence globale du dispositif. Il constituera au demeurant, très certainement, en introduisant une souplesse souhaitable à ce dernier, le meilleur des indicateurs quant aux différences notables pouvant exister entre les systèmes et procédures en vigueur dans les États.

Malgré l'extension ainsi indéniablement consacrée, et quelle que soit en définitive l'intention à prêter au Conseil européen quant à l'exhaustivité alléguée de la liste des secteurs d'activités pertinents, le questionnement au sujet de la méthode finalement retenue pour l'identification du noyau dur du champ d'application de la directives ESE et du Protocole de Kiev pourra en pratique ne pas paraître totalement épuisé. Dix ans après l'entrée en vigueur de la directive ESE, les premiers retours de la part des Etats, de la Commission européenne et de la Réunion des Parties au Protocole de Kiev semblent en effet apporter un début de réponse relativement clair puisqu'ils attesteraient d'ores et déjà d'une certaine incomplétude de la liste des secteurs envisagés⁶⁴⁴. De son côté, la Commission européenne confirmait plus généralement, dès 2009 et en réaction aux premiers retours des Etats membres, qu'il convenait de formuler des « *propositions visant à modifier la directive, en particulier afin d'envisager une extension de son champ d'application à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* »⁶⁴⁵.

En l'absence de propositions précises pour le moment, il sera difficile d'en tirer des conclusions particulières. Mais étant donné que les plans et programmes soumis à évaluation environnementale à la discrétion des Etats ne sont enfermés dans aucune liste de secteurs d'activités (voir infra), les « *domaines/secteurs* » visés par cette assertion sont en principe bien ceux qui constituent le cadre de « *projets* » soumis à étude d'impact. On peut en

notera à cet égard, comme le soulève le professeur François Priet dans le champ spécifique de la planification urbaine, mais la remarque valant au-delà, que la distinction selon que le plan ou programme ait un caractère général ou spécialisé est sans incidences puisque la directive ESE, à l'instar du Protocole de Kiev, ne « *prévoit pas de telles particularités* » (F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* » (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, 2001, p. 42).

⁶⁴⁴ - Ainsi, après avoir relevé, au stade de la transposition, que « *pour une majorité de Parties, [la] liste recouvrait les secteurs énumérés* », la CEE-ONU a également souligné que « *certaines ont mentionné d'autres domaines d'application, tels que les activités des gardes-chasses (République tchèque), la santé (Arménie), et les plans de lutte contre le bruit (Allemagne)* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

⁶⁴⁵ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit..

revanche observer que la liste de secteurs du projet de directive fit un moment expressément apparaître, à côté du « tourisme », le domaine spécifique des « loisirs »⁶⁴⁶, domaine qui ne figure plus dans le texte final et n'apparaît pas davantage dans le Protocole de Kiev alors qu'il est bien visé par l'annexe II de la directive EIE à côté du « tourisme ». Or si le « tourisme » semble *a priori* pouvoir être contenu dans la définition des « loisirs », la réciproque nous paraîtra beaucoup moins évidente⁶⁴⁷. Malgré une liste de « projets » renvoyant essentiellement au « tourisme » à la lecture de la directive EIE⁶⁴⁸, ceci pourrait potentiellement aboutir à une réduction du champ de l'évaluation des plans et programmes. Pourraient alors être exclus un nombre important d'activités sportives - non-touristiques - et se poserait ainsi, par exemple, la question de savoir si un document comme le plan départemental des itinéraires de randonnée motorisée⁶⁴⁹ qui impliquerait la réalisation de « projets » soumis à étude d'impact indépendamment de la classification retenue par la directive EIE, relève systématiquement du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Il serait par ailleurs possible, sans prétendre à l'exhaustivité ni préjuger de leur éventuelle pertinence au titre de l'« aménagement du territoire » ou des résultats effectifs de chacun des innombrables recoupements explorables, de réitérer de telles remarques au sujet de l'absence de la gestion de la faune et de la flore sauvages⁶⁵⁰ (en dehors du champ spécifique des sites Natura 2000 ; voir infra), du commerce⁶⁵¹, de l'aquaculture⁶⁵², du patrimoine architectural⁶⁵³, de la mer⁶⁵⁴

⁶⁴⁶ - Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)).

⁶⁴⁷ - Si le tourisme peut par définition consister en une activité de « loisir », tout loisir, en particulier ceux pratiqués de façon régulière par le « public » auquel peut s'adresser la planification, ne consiste pas nécessairement en une activité, par définition plus occasionnelle nous semble-t-il, de « tourisme » (ce d'autant moins que serait principalement concerné un « public » résident, permanent ou sédentaire surtout). Sauf erreur de notre part, le questionnement serait en tout cas permis en l'absence apparente de définition de ces deux notions par les législateurs européen et onusien.

⁶⁴⁸ - Conformément au point 12 de l'annexe II de la directive EIE, qui consacre une rubrique intitulée « *Tourisme et loisirs* », relèvent indistinctement de ces deux domaines : Les « *pistes de ski, remontées mécaniques et téléphériques et aménagements associés* » (a), les « *ports de plaisance* » (b), les « *villages de vacances et complexes hôteliers à l'extérieur des zones urbaines et aménagements associés* » (c), les « *terrains de camping et caravanning permanents* » (d) et les « *parcs d'attraction à thème* » (e).

⁶⁴⁹ - Prévu par l'article L.361-2 du code de l'environnement et relevant des documents soumis systématiquement à évaluation environnementale conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement (point 12 du tableau).

⁶⁵⁰ - Une lacune que révélerait, en France, la soumission automatique du « schéma régional de cohérence écologique » prévu par l'article L.371-3 du Code de l'environnement ; document soumis conformément à l'article R.112-17-I point 14 du même code. La question de la soumission à évaluation des « plan de gestion des poissons migrateurs » définis à l'article R. 436-45 du Code de l'environnement pourrait également se poser dans la mesure où ceux-ci doivent prévoir, outre les périodes d'ouverture de la pêche (elle bien visée par la liste de la directive et du protocole), « *les mesures utiles à la reproduction, au développement, à la conservation et à la circulation de ces poissons* » (article R.436-45-1° du Code de l'environnement), ; ce qui n'exclut *a priori* pas la réalisation de projets soumis à étude d'impact. L'hypothèse qu'un tel document soit mis en œuvre là où la réglementation de la pêche n'est pas utile faute de sa praticabilité pourrait justifier l'insertion de la « gestion de la faune et de la flore sauvages » dans la liste de la directive ESE et du Protocole de Kiev. En tout état de cause, ces documents ne sont aujourd'hui pas concernés par le Code de l'environnement au titre de l'évaluation stratégique environnementale (voir infra).

⁶⁵¹ - Se poserait ainsi par exemple la question de la soumission du schéma de développement commercial consacré à l'article R.751-18 du Code de commerce qui n'est pas visé par l'évaluation environnementale en droit français.

⁶⁵² - En effet, alors que l'annexe II point 1 de la directive vise l'« aquaculture » aussi bien que l'« agriculture » et la « sylviculture », seuls ces deux derniers domaines sont expressément visés par la directive ESE et le Protocole de Kiev à côté de la « pêche ».

(en dehors de la pêche), du social⁶⁵⁵, etc. Sans doute le domaine plus général de la protection de l'environnement aurait-il également mérité d'être expressément envisagé dès lors que certaines de ses déclinaisons sectorielles pourraient être appréhendées sous l'énoncé des domaines de la « pêche », de l'« énergie », des « déchets », ou encore de la « gestion de l'eau », alors que d'autres, comme la gestion des forêts, ne seraient qu'imparfaitement couvertes par la simple référence à la « sylviculture », ou purement et simplement éludés. La chasse et la gestion du bruit seraient à cet égard deux parfaites illustrations puisqu'il n'est pas exclu, comme tendrait déjà à le confirmer les premiers retours d'expériences, que ces domaines d'interventions spécifiques puissent justifier la réalisation d'ouvrages ou activités soumis à étude d'impact. Comme le relève les Professeur Michel Prieur, *« il est plus étrange que l'air ne soit pas expressément mentionné (...) alors que bien entendu il figure parmi les éléments de l'environnement de l'annexe 1-f. Là encore on peut considérer que les plans et programmes sur l'air se rattachent nécessairement aux secteurs de l'énergie, de l'industrie et des transports et que de plus ils donnent lieu à des projets soumis à étude d'impact »*⁶⁵⁶. Et l'absence de la « sécurité civile » ou de la « défense » pourra enfin, dans une certaine mesure, elle aussi être regrettée⁶⁵⁷.

L'impact exact des différentes carences ici suggérées devra néanmoins être nuancé à la lumière du très large champ potentiellement couvert par les secteurs transversaux de l'« aménagement du territoire » et de l'« urbanisme » également visés par les textes. Le secteur relativement énigmatique par ailleurs consacré par le Protocole de Kiev lorsqu'il désigne le « *développement régional* » devrait également jouer un rôle important compte tenu

⁶⁵³ - Un domaine qui renvoie en particulier en France aux « plans de sauvegarde et de mise en valeur des secteurs sauvegardés » (PSMV ; articles L.313-1 du Code de l'urbanisme) et aux « aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine » (article L.642-1 du Code du patrimoine) et qui peuvent, semble-t-il, constituer le cadre de projets soumis à étude d'impact. Ces documents sont aujourd'hui soumis à évaluation au cas par cas conformément à l'article L.122-17-II du Code de l'environnement (respectivement aux points 10 et 8). On notera au demeurant l'attention spécifique portée par l'annexe II de la directive ESE relative aux critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences environnementales puisque le point 2 de celle-ci vise « les incidences pour des zones ou des paysages jouissant d'un statut de protection reconnu au niveau national, communautaire ou international. » Critère que l'on retrouve en substance formulé au point 8 de l'annexe III du Protocole de Kiev qui vise « la mesure dans laquelle le plan ou le programme aura des retombées sur des zones précieuses ou vulnérables, y compris des paysages dotés d'un statut de protection reconnu au niveau national ou international. » Ces documents sont aujourd'hui visés par le Code de l'environnement au titre de l'examen au cas par cas (article R.122-17-II, point 10).

⁶⁵⁴ - Un domaine qui renvoie notamment au « schéma de mise en valeur de la mer » élaboré selon les modalités définies à l'article 57 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions. Ce document est aujourd'hui concerné par l'évaluation environnementale conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement (point 41).

⁶⁵⁵ - On relèvera dans ce domaine que les programmes locaux de l'habitat, en dehors de l'hypothèse où ils relèveraient de l'assimilation des orientations pertinentes d'un PLU (voir infra), ne sont aujourd'hui pas soumis à l'évaluation stratégique environnementale. Or ces documents nous semblent *a priori* bien constituer le cadre de projets soumis à étude d'impact.

⁶⁵⁶ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, pp. 105-117.

⁶⁵⁷ - Mais dans des termes particuliers cette fois puisque la directive ESE et le Protocole de Kiev leur réservent un sort spécifique en excluant d'office du champ de l'évaluation « les plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile » (voir la première section du chapitre II du présent titre)

de son caractère largement indéfini ou abstrait et rien n'indiquant, *a priori*, qu'il faille nécessairement l'appréhender par recoupement avec les autres domaines de la liste, et en particulier avec celui de l'« aménagement du territoire »⁶⁵⁸. Sans attendre l'étude spécifique de ce secteur, et/ou de celui de l'« urbanisme », les limites observées à ce stade de l'analyse appellent néanmoins à une remarque importante au sujet de l'économie générale du champ d'application consacré par la directive ESE et du Protocole de Kiev. En faisant en effet, sciemment ou non, de l'appartenance à l'un des domaines qu'ils énumèrent limitativement une potentielle condition cumulative à celle consistant pour le plan ou programme à définir le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, s'il devait effectivement se vérifier que de tels « projets » peuvent ne relever d'aucun desdits domaines, ces deux textes n'appréhenderaient plus le document concerné qu'à travers la catégorie des plans ou programmes laissée à l'appréciation des Etats⁶⁵⁹. Cette catégorie, qui vise sans autres précisions (sans liste de secteurs d'activités) les plans et programmes « autres » qui définissent « *le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir* »⁶⁶⁰, devrait donc jouer, en quelque sorte, le rôle de dispositif « balai » en permettant une « session de rattrapage » dans le cadre d'un examen au cas par cas⁶⁶¹. Cependant, il ne serait dans cette hypothèse pas totalement impossible, même si le scénario peut sembler tout à fait résiduel au regard de la liste importante de secteurs envisagés et de leur caractère plus ou moins attractif selon les Etats, qu'un plan ou programme constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact échappe purement et simplement à l'obligation de l'évaluation environnementale⁶⁶². Si l'on

⁶⁵⁸ - Question que nous approfondirons essentiellement à la section 2 du chapitre I, titre II de la présente partie.

⁶⁵⁹ - Sauf à supposer, ce qui nous paraîtrait illogique, qu'un plan qui constituerait le cadre de projets soumis à étude d'impact soit purement et simplement dispensé d'évaluation parce qu'il ne relève d'aucun des secteurs d'activités expressément envisagés. Le cumul des conditions serait alors conçu comme une nécessité radicale qui irait bien entendu totalement à l'encontre du *ratio legis* de la directive ou du protocole. La chose en jeu ici, n'est pas de trancher définitivement sur la soumission du plan ou programme, mais simplement de se prononcer sur le caractère automatique ou non de cette soumission. Lorsque dans l'approche au cas par cas, les textes font référence aux plans et programmes, « autres » que ceux visés par la condition cumulative, « *qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir* », l'absence de référence à l'étude d'impact n'exclut manifestement pas le glissement ici envisagé sur le fondement du laconisme de la liste des secteurs d'activités.

⁶⁶⁰ - Article 3 paragraphe 4 de la directive ESE et article 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev.

⁶⁶¹ - C'est en tout cas l'avis de la Commission européenne, selon laquelle : « *L'article 3, paragraphe 4, élargit le champ d'application de la directive. A la différence de l'article 3, paragraphe 2, il ne postule pas automatiquement que certains plans et programmes ont des incidences notables sur l'environnement. Au contraire, il exige que les États membres procèdent à une détermination spécifique. Les plans et programmes auxquels il s'applique sont tous ceux qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir mais qui ne sont pas couverts par l'article 3, paragraphe 2. Il s'agit notamment des projets qui relèvent de secteurs non compris dans l'article 3, paragraphe 2, ainsi que des projets qui relèvent de ces secteurs mais qui ne sont pas énumérés dans les annexes de la directive EIE. La définition du « projet » de la directive EIE s'appliquera pour ce paragraphe comme pour le paragraphe 2. Le sens du passage « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir » a été examiné plus haut dans la partie relative à l'article 3, paragraphe 2 » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.37, p. 15).*

⁶⁶² - Il s'agirait en effet de s'en remettre à la détermination étatique dont les errements devront être envisagés, ce en considération notamment de l'absence de certaines garanties dans l'encadrement de cette détermination par la directive ESE et le Protocole de Kiev. Une telle éventualité, en théorie permise par les textes, irait paradoxalement à l'encontre de leur *ratio legis* puisqu'elle permettrait, sur le simple motif que les « projets » ne répondraient pas à l'un des objectifs sectoriels expressément visés, de voir échapper certains plans et programmes dont on peut pourtant initialement présumer qu'ils sont

conçoit que l'intention des auteurs de la directive et du protocole a très certainement été de se conformer à l'approche sectorielle la plus souvent privilégiée au sein des Etats pour la planification⁶⁶³, et notamment en France, sans doute eut-il été préférable pour le législateur européen de ne pas s'escrimer à tordre l'approche initiale de la Commission en tentant de circonscrire les domaines pertinents de l'étude d'impact. Comme il a très bien su le faire au sujet des plans et programmes soumis à l'évaluation « optionnelle », il aurait pu s'en affranchir dans le champ de la soumission systématique par la simple référence au critère du cadrage de l'étude d'impact⁶⁶⁴. L'opportunité même d'une liste pourra en définitive paraître discutable, ce sans préjudice de l'intérêt strictement formel, ne serait-ce que dans des perspectives de la prévisibilité et de la sécurité juridique, de la possibilité spécialement envisagée par la directive ESE « *d'étendre son champ d'application à d'autres domaines/secteurs* » (considérant 20)⁶⁶⁵. Outre qu'un tel bilan d'étape soulève la question de savoir comment traiter convenablement de ce qui n'est pas directement et ouvertement assumé ou questionné, l'on peut surtout se demander s'il n'aurait pas été préférable pour le législateur européen de faire l'économie de la complexité à ce sujet précis, complexité manifestement pressentie à la seule lecture des dispositions, jusqu'ici restées lettres mortes faute de modifications du texte, du vingtième considérant et l'article 12 de la directive⁶⁶⁶.

les premiers susceptibles d'emporter des conséquences importantes sur l'environnement. Ne subsisterait dans ce cas pour seule garantie de soumission que celle, relativement aléatoire, et en dehors du cas particulier où un site Natura 2000 serait concerné, d'un recours contentieux en cas de manquement avéré de l'« autorité environnementale » dans la détermination au cas par cas de ces plans et programmes (voir infra). Sans doute est-ce là l'un des facteurs déterminant des remarques formulées par la Commission européenne lorsqu'elle regrettait le désaveu de sa proposition initiale qui « *englobait des plans et des programmes dans tous les secteurs de planification ou de programmation formant le cadre des futures autorisations de mise en œuvre de projets sans restrictions par rapport à la directive 85/337/CEE* ». En effet, dans le cadre de cette approche ouverte comme nous l'avons déjà souligné, la proposition « *ne prévoyait pas de possibilité de "screening", et ne comportait pas des critères déterminés à cette fin dans une annexe. Elle laissait une certaine marge de manœuvre pour les changements mineurs et pour certains plans et programmes locaux, mais en dehors de cela, elle aurait été appliquée à tous les plans et les programmes remplissant les conditions fixées* » (Communication de la Commission au Parlement européen en application du deuxième alinéa de l'article 251, paragraphe 2, du traité CE, concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *op. cit.*).

⁶⁶³ - Au sein desquels « *le programme est généralement envisagé comme un plan « couvrant » un ensemble de projets dans un domaine donné* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7).

⁶⁶⁴ - Cette remarque revêtira une résonance particulière au moment de nos analyses sur l'exclusion des plans ou programmes relatifs au domaine de la protection civil consacré par la directive ESE et le Protocole de Kiev (section 1 du chapitre II, du présent titre).

⁶⁶⁵ - Une remarque formulée par la Commission pourrait d'ailleurs révéler un certain malaise général à l'égard de la liste de domaines établie par les textes et qui pourrait tenir à son caractère limitatif. En effet, tel que le souligne la Commission dans l'un de ses rapports, « *un problème que ne pointe pas directement les États membres concerne le pouvoir discrétionnaire des États membres dans la transposition de l'article 3 (2) (a) de la directive* », autrement dit de cette liste. Selon le rapport de la Commission, disponible dans sa seule version anglaise : « *One problem not directly pointed to by Member States relates to the discretionary power of Member States in transposing Article 3(2) (a) of the Directive* » (Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC), *op. cit.* p.7.).

⁶⁶⁶ - On pourra ainsi ne pas être totalement convaincu par l'affirmation, quelque part contradictoire à la lumière de la précédente assertion, de la Commission européenne selon laquelle, « *en général, la plupart des États membres n'ont pas rencontré de problèmes pour déterminer le champ d'application de la directive ESE. La majorité d'entre eux ont indiqué que leur modèle reposait sur une approche mixte, dans laquelle la liste des plans et programmes à évaluer est complétée par une approche au cas par cas afin de déterminer si une évaluation est nécessaire* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de

Toujours est-il que le champ particulier de l'« aménagement du territoire », qui aurait initialement pu constituer un facteur de réduction important du champ de l'évaluation stratégique environnementale, pourrait paradoxalement, dans ce contexte, selon la définition plus ou moins attractive qu'il s'agira de lui donner au côté de celui de l'« urbanisme », finalement constituer un palliatif transversal au caractère potentiellement limitatif de la liste de secteurs d'activités.

b – La place prépondérante et incertaine des plans et programmes relatifs à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme :

L'« aménagement du territoire » et l'« urbanisme »⁶⁶⁷ sont, d'un point de vue quantitatif et qualitatif, sans aucun doute les deux domaines les plus importants de la liste des secteurs expressément visés par la directive ESE et par le Protocole de Kiev au titre de la soumission systématique⁶⁶⁸. Ceci tient naturellement à la vocation des instruments de planification concernés qui, de manière générale, est de distribuer les affectations du sol ou de l'espace, et donc de localiser les ouvrages ou activités ayant des incidences sur l'environnement et de définir les règles au regard desquelles ces deniers pourront être autorisés en aval. Ces instruments participent du droit commun de « *l'insertion des implantations immobilières dans l'espace, dont les règles sont susceptibles de s'appliquer partout* »⁶⁶⁹. Et si force sera en premier lieu de constater, qu'en l'absence de compétences directes des institutions européennes en la matière et de précisions données par la directive et le protocole, ces deux domaines sont également ceux dont les frontières sont les plus incertaines et fluctuantes parmi les différents secteurs appréhendés (a), c'est justement la part d'incertitude attachée à la délimitation de leurs champs respectifs au sein des Etats membres/parties qui constituera, en considération de l'objet même de la directive ou du

la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.4).

⁶⁶⁷ - Il faut prendre soin de noter que l'« urbanisme » n'est expressément mentionné par la directive ESE qu'à travers la notion d'« affectation des sols. » Mais les termes pouvant en pratique être utilisés comme synonymes, la variation terminologique n'appelle semble-t-il pas de commentaires particuliers au-delà de ceux qui seront formulés ci-dessous et qui révéleront un droit l'urbanisme pouvant selon, les interprétations, dépasser l'encadrement de l'utilisation des sols strictement entendue. Il fut d'ailleurs un moment envisager par le législateur européen de faire référence aux « *plans et règles d'urbanisme* » en lieu et place de « *l'utilisation des sols* » (Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement - COM/96/0511 Final, JOCE-C n°129, 25 avril 1997, p. 0014). De son côté Protocole de Kiev fait lui référence, comme pour éluder toute difficulté, à « *l'urbanisme, l'aménagement du territoire ou l'affectation des sols.* »

⁶⁶⁸ - Mais l'affirmation vaudra de façon plus générale au sujet du champ d'application globalement défini par ces textes. Ils constitueront le véritable centre de gravité du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, y compris au titre de la soumission systématique voulue par le dispositif Natura 2000 (voir infra).

⁶⁶⁹ - J.-B. AUBY, *Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme*, RDI, 1995, p. 41.

protocole, l'un des éléments essentiels permettant d'expliquer leur attractivité⁶⁷⁰, et ainsi, leur place prépondérante parmi les documents visés par ces textes (b).

i - Deux secteurs d'activités largement confondus et aux frontières incertaines :

Compte tenu de la place qu'ils sont appelés à occuper au sein du dispositif, la définition du champ couvert par l'aménagement du territoire et l'urbanisme sera décisive en vue d'en apprécier la portée globale et minimum. Or, un constat liminaire s'impose rapidement à leur égard puisque s'il est spontanément et communément admis qu'ils révèlent des liens intimes et rapports d'imbrications, ces liens ou rapports donnent, formellement du moins, également lieu à des solutions très divergentes d'un Etat à l'autre⁶⁷¹. Ainsi par exemple, alors que les notions d'« aménagement du territoire » et d'« urbanisme » ne sont pas clairement distinctes en droit belge⁶⁷², elles le sont en principe en France. Pour s'en tenir à ces deux exemples représentatifs, là où le droit belge définit en effet le droit de l'aménagement du territoire de façon indistincte et globale comme l'« *expression spatiale des politiques économiques, sociales, culturelles et écologiques de toute société* »⁶⁷³, comme un droit destiné de manière générale organiser un développement équilibré du territoire selon une conception directive⁶⁷⁴ et à régler ses utilisations contiguës incompatibles (par exemple, l'installation d'une exploitation industrielle en milieu urbain), le concept d'« aménagement du territoire » fait appel à une approche différente en France puisqu'il s'agit de distinguer, parmi les objectifs ainsi définis, d'une part le droit de l'« aménagement du territoire », et d'autre par le droit de l'« urbanisme ». Plus précisément, l'urbanisme recouvre, en droit français, tout ce qui n'a en principe trait qu'à l'affectation des sols alors que l'aménagement du territoire est la recherche « *d'une meilleure répartition des hommes en fonction des ressources naturelles et des activités économiques* »⁶⁷⁵. Le droit de l'urbanisme s'articule ainsi autour d'une

⁶⁷⁰ - De façon tout aussi vraie que cette attractivité aura au fil du temps, et inversement, contribué à expliquer leur relative indétermination. Ce qui se vérifie tout particulièrement en France semble-t-il (voir infra).

⁶⁷¹ - Comme le souligne la Commission européenne, « *les plans d'aménagement du territoire et les plans d'utilisation des sols concernent le mode d'aménagement ou de réaménagement du territoire. Ces termes peuvent être utilisés de diverses façons par les différents États membres mais, en règle générale, ils ont trait à la manière d'utiliser le territoire même si l'un peut couvrir un concept plus étendu que l'autre* » (vade-Mecum de la Commission européenne, op. cit., point 3.31, p. 13).

⁶⁷² - F. HAUMONT, *Traité Urbanisme- Région Wallonne*, Tome 1, *La planification*, éd. Larcier, 2007, p.73 et s. Il aurait été possible de citer parmi les Etats ayant retenu une solution analogue, la Grande-Bretagne qui appréhende l'aménagement du territoire et l'urbanisme sur le fondement des « *Town and Country Acts* ». Ou bien encore les Pays-Bas où l'utilisation des termes « *de ruimtelijke* » et « *de bodembestemming* » renvoient aux deux domaines (« *het wet van de ruimtelijke ordening en stedenbouw* »). Nous citons ici à nouveau Francis Haumont (F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p.17).

⁶⁷³ - *Ibid.*

⁶⁷⁴ - M. WATHELET, *Le guide de l'aménagement du territoire*, 2^{ème} éd., Ministère de la Région wallonne, 1985, p.2.

⁶⁷⁵ - X. VOLMERANGE, *L'articulation des compétences dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-Le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 50. L'auteur cite Eugène Claudius-Petit, ministre de la reconstruction et de l'urbanisme qui donna véritablement, en 1948, le coup d'envoi d'une politique française d'aménagement du territoire.

préoccupation centrale qui est celle de déterminer les conditions d'occupation du sol et de l'espace. Son objet est de déterminer le cadre d'intervention et les modalités de la réglementation de toute occupation du sol et de l'espace ; il est « *une manière de mettre bon ordre dans les différents travaux, constructions ou transformations que nous effectuerons sur notre territoire. On peut définir l'urbanisme comme l'art d'assurer une organisation harmonieuse et techniquement rationnelle de l'espace bâti*⁶⁷⁶ ». En ce sens, l'urbanisme s'apparente donc très fortement à l'aménagement du territoire en ce qu'il se préoccupe de l'espace et en règlemente l'utilisation en tenant compte de tous ses aspects pour en faire la synthèse. Mais à la différence de l'aménagement du territoire, l'urbanisme ne se préoccupe que de l'espace bâti, des espaces publics et tracés des différents réseaux ou équipements publics. « *A la vue en plan de l'aménagement du territoire, l'urbanisme apporte le souci de la troisième dimension, celle de l'espace*⁶⁷⁷ ». Ce faisant, il peut donc être considéré comme l'une des consécutions de l'aménagement du territoire dont il « *constitue le prolongement au niveau d'une commune, d'un village ou d'un quartier*⁶⁷⁸ ». La distinction tiendrait donc essentiellement à une question d'échelle ou de niveau d'intervention et l'identité propre du droit de l'aménagement du territoire résiderait en définitive dans ses vocations directrices et surplombantes, dans la possibilité de mettre en place à son échelle des mécanismes de solidarité territoriale et sociale⁶⁷⁹. Et à partir de là, on conçoit aisément que le projet de ce qui devint la directive ESE, qui ne devait initialement viser que les plans et programmes d'« aménagement du territoire », se devait sans doute de tenir compte de la distinction opérée au sein de certains Etats membres pour ne pas prendre le risque de voir amputer son champ d'application de manière drastique et difficilement compréhensible ; ce malgré les objectifs communs aux deux domaines et quand bien même l'absence de renvoi express à l'« urbanisme » ou à l'« affectation des sols » n'aurait sans doute pas bouleversé les choses « *dès lors que les termes utilisés dans les textes européens sont parfois fort éloignés du sens qu'ils ont dans les droits des différents Etats membres*⁶⁸⁰ ». Eu égard à cette évolution du texte, la question de la distinction ne devrait donc pas revêtir un intérêt pratique fondamental et l'impact de la directive ou du protocole sur ces matières devrait au premier chef être déterminé par l'interprétation donnée par les différents Etats eux-mêmes. D'autant moins que

⁶⁷⁶ - Ibid.

⁶⁷⁷ - F. HAUMONT, *Traité Urbanisme- Région Wallonne*, op. cit.

⁶⁷⁸ - Ibid.

⁶⁷⁹ - L'article 1^{er} de la loi 95-115 du 4 février 1995 modifié par la loi 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire en donne une définition extensive intégrant l'ensemble européen, mais aussi l'égalité des chances, avec la définition de choix stratégiques (*JORF*, 5 février 1995 et 29 juin 1999).

⁶⁸⁰ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 40.

même dans cette perspective, la portée de la distinction devrait rester toute relative dans la mesure où même dans les Etats dans lesquels elle peut être formellement consacrée (en France en particulier) la frontière entre ces deux domaines tendrait en définitive à n'être qu'illusoire ou formelle ; ce tout spécialement sous l'influence d'un phénomène de diversification des objectifs assignés à la règle d'urbanisme ou d'aménagement du territoire et de leurs modalités d'interventions.

En effet, comme l'introduction de la présente recherche nous a sommairement permis de l'envisager, si l'imbrication des droits de l'urbanisme et l'aménagement du territoire est une constante en France eu égard à la mixité fonctionnelle de certains documents de planification, la recherche toujours plus importante de mécanismes de planification globaux ou transversaux tend, sous l'influence notamment des objectifs d'équilibre, de conciliation ou d'intégration inhérents au développement durable, à promouvoir des rapports d'intimité toujours plus poussés entre les différents secteurs de la planification. Il en résulte de façon générale que les frontières entre la planification de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme tendent de plus en plus à s'estomper. Et la dilution est sans aucun doute d'autant plus marquée que l'on s'intéresse précisément au champ de l'urbain puisqu'en France, après que le Conseil d'Etat ait dans un premier temps consacré une définition relativement élastique de la notion de documents d'urbanisme⁶⁸¹, l'influence du concept de développement durable, consacré par la loi SRU dans ce domaine⁶⁸², ainsi que la succession plus générale des réformes du droit de l'urbanisme vont faire que ce droit et sa planification ne vont cesser de s'enrichir au point que « *l'urbanisme est désormais conçu comme un droit*

⁶⁸¹ - Il s'agit selon le Conseil d'Etat des documents « *élaborés à l'initiative d'une collectivité publique ayant pour objet de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols* » (CE, avis, 17 janvier 1997, *Association de défense du site de l'environnement de Galluis*, BJD, n° 1/1997, p. 58, concl. J.-C. Bonichot). La notion de document d'urbanisme, non précisément définie par le législateur sera précisée au cas par cas par les juridictions administratives suite à cette définition générale du Conseil d'Etat. Ainsi après avoir reconnu le caractère de document d'urbanisme au schéma de mise en valeur de la mer (CE, 7 juillet 1997, *Association de sauvegarde de l'étang des Mouettes et de l'environnement*, *Juris-Data* n° 1997-050382, BJD, 1997, p. 315), au plan d'exposition au bruit (PEB) définissant les zones de bruit aux abords d'un aéroport (RFDA, 9 octobre 2000, p.1166), le Conseil d'Etat a également reconnu cette qualification au plan de prévention des risques naturels prévisibles (CE, avis 3 décembre 2001, *SCI des 2 et 4 rue de la Poissonnerie et autres*, op. cit., note H.Jacquot, AJDA, n° 2-2002, p.177; obs. N.Chauvin, RFDA, 2002, p.982; note M-L. Laurent, *Droit Administratif*, avril 2002, p.34. Sur le sujet, voir notamment : B. DROBENKO, *Inondations, aux risques de la complexité*, RJE, n° 4/2002, janvier 2003, p. 629 ; S. TRAORE, *La nature juridique des plans de prévention*, AJDA, 2003, p. 2185 ; E. LE CORNEC, *Les critères du document d'urbanisme : une analyse critique*, *Dr. adm.* 1997, *chron.* 17, p. 4 ; J.-P. LEBRETON, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, AFDUH-GRIDAUH, Dalloz, 1998, p. 33.

⁶⁸² - La notion de développement durable a été intégrée au droit de l'urbanisme par la loi SRU, à l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme. Comme le souligne certains auteurs : « *L'adhésion de l'urbanisme au développement durable imprègne les choix opérés par la loi SRU du 13 décembre 2000. Toutefois, il convient d'observer que cette loi ne proclame pas le développement durable comme un objectif à proprement parler, mais le fait figurer, de manière incidente, parmi les éléments d'une composante du principe d'équilibre commandant la planification urbaine et se garde de faire référence à la définition donnée par les engagements de Rio, reprise en matière d'environnement par la loi du 2 février 1995, en dépit d'un amendement parlementaire dans ce sens* » (J.-P. BROUANT, H. JACQUOT, J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, RFDA, 2006 p. 750). Sur le sujet, voir également : M. PRIEUR et S. DUMBE-BILLE, *Droit de l'environnement et développement durable*, PULIM, 1994 ; Y. JEGOUZO, *L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme*, BJD, n° 4-2001, pp. 226-235 ; H. JACQUOT, *La gestion des plans locaux d'urbanisme (PLU) et des POS/PLU*, in *Les documents d'urbanisme, trois ans après la loi SRU*, AJDA, 8 septembre 2003, p. 1528.

permettant de coordonner les politiques publiques en matière de transports, de politique sociale, d'aménagement du territoire et d'environnement. Il en résulte que le « motif urbanisme », c'est-à-dire que le contenu de la règle d'urbanisme s'élargit au point d'être aujourd'hui difficilement cernable, appréhendable⁶⁸³ », voir pour certains de demeurer « marquée d'une imprécision regrettable⁶⁸⁴ ». La planification urbaine est ainsi devenue l'expression d'une politique publique étendue désormais, dans une perspective de développement durable, à des conditions économiques, sociales et environnementales⁶⁸⁵. Elle intègre la planification du logement social⁶⁸⁶, de la même manière que celle du transport⁶⁸⁷, de l'énergie⁶⁸⁸, des télécommunications⁶⁸⁹, de la protection du patrimoine architectural⁶⁹⁰ etc. Si bien que la règle d'urbanisme a perdu le caractère exclusivement technique qui était le sien à une époque où sa vocation était quasi-exclusivement de régir le volume ou l'enveloppe des constructions, de ne « réglementer que les seules activités comportant une occupation du sol,

⁶⁸³ - J.-P. FERRAND, *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, actes du colloque par le Centre d'études juridiques d'urbanisme (CEJU – Université Paul-Cézanne – Aix Marseille III), RFDA, juillet-août 2008, p. 629.

⁶⁸⁴ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme in L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 40).

⁶⁸⁵ - Tel que le précise l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme : « Les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales déterminent les conditions permettant d'assurer, dans le respect des objectifs du développement durable : 1° L'équilibre entre : a) Le renouvellement urbain, le développement urbain maîtrisé, la restructuration des espaces urbanisés, la revitalisation des centres urbains et ruraux ; b) L'utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières, et la protection des sites, des milieux et paysages naturels ; c) La sauvegarde des ensembles urbains et du patrimoine bâti remarquables ; d) Les besoins en matière de mobilité. 1° bis La qualité urbaine, architecturale et paysagère, notamment des entrées de ville ; 2° La diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, d'activités économiques, touristiques, sportives, culturelles et d'intérêt général ainsi que d'équipements publics et d'équipement commercial, en tenant compte en particulier des objectifs de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services, d'amélioration des performances énergétiques, de développement des communications électroniques, de diminution des obligations de déplacements motorisés et de développement des transports alternatifs à l'usage individuel de l'automobile ; 3° La réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, et la prévention des risques naturels prévisibles, des risques miniers, des risques technologiques, des pollutions et des nuisances de toute nature ».

⁶⁸⁶ - Renforcé, suite à la loi SRU, par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (JORF n° 163, 16 juillet 2006). Une nouvelle étape importante a été franchie avec la loi grenelle II du 12 juillet 2010 puisque les orientations d'aménagement et de programmation du PLU tiennent désormais lieu de PLH.

⁶⁸⁷ - Ainsi par exemple, tel qu'il résulte de l'article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme depuis la loi grenelle II du 12 juillet 2010, un SCOT peut désormais préciser, en fonction de la desserte en transports publics réguliers et, le cas échéant, en tenant compte de la destination des bâtiments, d'une part les obligations minimales ou maximales de réalisation d'aires de stationnement pour les véhicules motorisés que les PLU doivent imposer, et d'autre part les obligations minimales de réalisation d'aires de stationnement pour les véhicules non motorisés que les PLU doivent imposer. Par ailleurs, les éléments essentiels des politiques intercommunales de transport peuvent désormais intégrer le PLU.

⁶⁸⁸ - Ainsi par exemple, tel qu'il résulte encore du nouvel article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme, l'accent est désormais mis au niveau du SCOT sur le respect des performances énergétiques conditionnant l'ouverture à l'urbanisation de nouvelles zones.

⁶⁸⁹ - Toujours selon le nouvel article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme relatif au SCOT, l'ouverture à l'urbanisation peut à présent être conditionnée par le respect de critères de qualité renforcés en matière d'infrastructures et réseaux de communications électroniques.

⁶⁹⁰ - Ainsi, comme nous le verrons, le plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) est un document d'urbanisme tenant lieu de plan local d'urbanisme (PLU).

une emprise »⁶⁹¹. Elle doit désormais appréhender la « gestion de la ville » dans sa globalité et devient le vecteur de l'inscription dans l'espace d'un ensemble de valeurs inhérentes à la société⁶⁹², changeant ainsi de nature avec la « transformation de l'objet même du droit de l'urbanisme⁶⁹³ ». Le droit de l'urbanisme est devenu, « parmi les polices administratives spéciales, le généraliste de l'occupation du sol⁶⁹⁴ ».

Aussi, une telle évolution est de nature à troubler la frontière entre les champs respectifs de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et pourra même, dans certains cas, aboutir à une totale indifférenciation permettant à la planification de l'aménagement du territoire d'interférer directement dans le champ de la règle d'urbanisme, quitte à se substituer à elle⁶⁹⁵. Plus généralement, l'impact indifférencié - que confortera l'évaluation stratégique environnementale - du droit de l'environnement dans les champs de l'urbain et de l'aménagement du territoire n'ira pas non plus pour faciliter l'identification d'une frontière nette entre ces deux domaines. L'environnement s'urbanise et l'urbanisme s'environnementalise, au point que, selon Pierre Soler-Couteaux, « la norme d'urbanisme ne sera considérée comme légitime et jugée légale que si elle intègre pleinement et effectivement la dimension environnementale »⁶⁹⁶. Si « le droit de l'urbanisme n'est pas fait pour protéger la nature »⁶⁹⁷, il est en revanche désormais constant que la prise en compte de l'environnement est une condition de la validité juridique des documents d'urbanisme, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 marquant à cet égard une nouvelle avancée significative⁶⁹⁸. Et au même titre, l'aménagement du territoire n'est pas épargné comme en atteste de façon particulièrement symptomatique les nouvelles DTADD⁶⁹⁹. La convergence entre la

⁶⁹¹ Y. JEGOUZO, *L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme*, BJDU, 4/2001, p. 226.

⁶⁹² - Comme l'affirme Patrick Hocreitere au sujet de l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme, « ces principes sont quasiment de l'ordre du sacré, de l'éthique, des valeurs sociales du moment » (P. HOCREITERE, *La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme*, Dr. adm. 2001, Etude 3).

⁶⁹³ - Y. JEGOUZO, *L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme*, op. cit.,

⁶⁹⁴ - J.-P. LEBRETON, *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes*, AJDA, 1993, p. 20.

⁶⁹⁵ - Un exemple nous est ainsi fourni avec le Schéma d'aménagement régional des DOM, qui a la même valeur que les DTA ancien régime, comporte un chapitre valant schéma de mise en valeur de la mer et peut ainsi pallier l'absence de certains documents d'urbanisme. Tel que l'a jugé le Conseil d'Etat, « il résulte des dispositions combinées de l'article L. 4433-8 du code général des collectivités territoriales et de l'article L.111-1-1 du code de l'urbanisme qu'en l'absence de schémas directeurs et de schémas de secteur, les plans d'occupation des sols et les documents d'urbanisme en tenant lieu doivent être compatibles avec les schémas d'aménagement régionaux et qu'en application de l'article L.4433-15 du code général des collectivités territoriales, ces schémas valent schéma de mise en valeur de la mer » (CE, 18 octobre 2006, *Ministre délégué aux libertés locales*, req. n° 264292, Rec.).

⁶⁹⁶ - P. SOLER-COUTEAUX, *Le rapport de présentation des documents d'urbanisme à l'heure de l'évaluation environnementale*, Construction – Urbanisme, n° 4, Avril 2006, étude 4.

⁶⁹⁷ - R. ROMI, *La nature et la loi SRU : rien de neuf pour la nature sous le soleil voilé du droit de l'urbanisme*, Dr. env., janvier-février 2002, n° 95, p. 27.

⁶⁹⁸ - Sur le sujet, voir notamment E. CARPENTIER, *Les apports de la loi Grenelle 2 au droit de l'urbanisme*, Droit et patrimoine, 1^{er} janvier 2012, n° 210.

⁶⁹⁹ - Dans la mesure où celles-ci fixent les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement et de protection et de mise en valeur des territoires, ainsi que les principaux objectifs de l'Etat en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements publics et de préservation des espaces naturels, des sites et des paysages (articles L.111-1-1 et L.113-1 à L.113-6 du Code de l'urbanisme).

planification de l'aménagement du territoire et la planification environnementale peut se vérifier au travers de nombreux instruments, avec par exemple les nouvelles « stratégies de façade » qui doivent définir et justifier « *les orientations retenues en matière de développement des activités maritimes, de protection des milieux, de surveillance et de contrôle, d'équipement et d'affectation des espaces aux différents usages, en mer comme sur le littoral, ainsi que les mesures destinées à les mettre en œuvre. Il peut dans ce cadre définir la vocation particulière de zones déterminées* »⁷⁰⁰. Et le nouveau SRADDT illustrerait lui aussi parfaitement cette tendance⁷⁰¹. Un véritable phénomène de « verdissement »⁷⁰² des droits de l'« urbanisme » et de l'« aménagement des territoires » a donc été initié par la loi SRU et la loi Grenelle II en constitue l'aboutissement⁷⁰³, permettant aujourd'hui de voir en l'environnement une finalité à part entière de la planification dans ces deux domaines, ce qui n'en facilitera pas toujours la distinction. Globalement, nous serons confrontés à une grande complexité au niveau des instruments pouvant entrer dans le champ de la directive ESE et du Protocole de Kiev car nombre d'entre eux relèvent à la fois de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme ou de l'environnement, si bien qu'il s'agirait finalement d'identifier ce que recouvrirait globalement la notion doctrinale – juridiquement indéfinie – de « *plans du développement durable* »⁷⁰⁴.

Nonobstant la distinction formellement opérée par la directive ESE et par l'article 192-2 du TFUE, qui énumèrent successivement « *l'aménagement du territoire* » et « *l'affectation des sols* », les éclaircissements apportés à l'échelle européenne au sujet de la seule notion d'« aménagement du territoire » vaudront donc manifestement, sur la base d'un tel constat, y compris dans le champ, « strictement » entendu, de l'« urbain »⁷⁰⁵. L'aménagement du territoire renverrait en ce sens, de façon générale et indifférenciée, aux documents déterminant les conditions d'occupation du sol et de l'espace, dans un souci croissant d'équilibre entre activités et implantations humaines concurrentes et entre la préservation de

⁷⁰⁰ - Prévus par l'article R.219-1-7 du Code de l'environnement.

⁷⁰¹ - En effet, tel qu'il est précisé à l'article L.4251-1 du Code général de collectivités territoriales, le SRADDT peut fixer des objectifs dans « *tout autre domaine contribuant à l'aménagement* » du territoire lorsque la région détient en ce domaine une compétence exclusive de planification, de programmation ou d'orientation et que le conseil régional décide de l'exercer dans le cadre de ce schéma, par délibération prévue à l'article L.4251-4. Dans ce cas, le schéma tient lieu de document sectoriel de planification, de programmation ou d'orientation.

⁷⁰² - E. CARPENTIER, *Les apports de la loi Grenelle 2 au droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 59.

⁷⁰³ - La loi Grenelle II donne en particulier une grande importance à la gestion économe de l'espace ainsi qu'à la densification urbaine. Ainsi par exemple, le rapport de présentation du SCOT doit désormais présenter et justifier « *une analyse de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers au cours des dix années précédant* » et poser des « *objectifs chiffrés de limitation de cette consommation compris dans le document d'orientation et d'objectifs* » (article L.122-1-2 du Code de l'urbanisme).

⁷⁰⁴ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit..

⁷⁰⁵ - Comme le conclut le professeur Francis Haumont, il semble qu'il faille considérer que l'« aménagement du territoire » visé par cet article renvoie à la définition qui en est faite en Belgique, en Grande-Bretagne ou encore aux Pays bas, c'est à dire comme renvoyant également à l'urbanisme (F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 17).

l'environnement et les projets de développement. Cette définition irait dans le sens généralement reconnu aux termes utilisés parmi les Etats membres, qui décrivent tout simplement « *les différentes activités qui s'apparentent à l'aménagement de l'espace* »⁷⁰⁶ (traduite en anglais par la formule « *spatial planning*⁷⁰⁷ »). Elle renverrait à une approche volontariste et globale, à « *toutes les mesures [destinées à] coordonner les impacts sur l'espace des autres politiques sectorielles*⁷⁰⁸ », à une politique publiques « *incitative et directive de traitements territoriaux différenciés en fonction d'une certaine image prospective du développement souhaité du territoire*⁷⁰⁹ ». L'« aménagement de l'espace » désignerait « *les méthodes largement utilisées par le secteur public pour influencer sur la distribution future des activités dans l'espace* »⁷¹⁰.

En l'absence, malgré l'effort de rapprochement informel et intégratif incarné par le Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC)⁷¹¹, de véritable conception commune aux états membres, la jurisprudence de la CJUE sera quoi qu'il en soit utile puisque, même admise la relative indifférence de la distinction entre les domaines de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, une cohérence entre les définitions nationales de l'« aménagement du territoire » et celles données par les textes européens, aujourd'hui loin d'être évidente, n'en semblera pas moins s'imposer pour garantir l'application harmonieuse de l'évaluation stratégique environnementale au sein des différents Etats. Or, une première série de difficultés peut être soulevée qui tiendra à une acception spécifique de la notion

⁷⁰⁶ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional*, OPOCE, 2000, p.21. C'est ce que traduirait, de façon timide pour le moment, l'apparition expresse de la formule dans l'ordonnancement français, à s'en remettre notamment à l'article L.121-8-II du Code de l'environnement selon lequel la CNDP peut « être saisie par un conseil régional, un conseil général, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressés ».

⁷⁰⁷ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional*, op. cit., p.22.

⁷⁰⁸ - *Ibid.*

⁷⁰⁹ - Y. MADIOT, *Aménagement du territoire*, A Colin, coll. U, 1996, p.14.

⁷¹⁰ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional*, op. cit.

⁷¹¹ - C'est en effet dans le cadre de réflexions suscitées par ce programme que la Commission européenne a formulé ce qui pourrait également être une première définition de l'aménagement du territoire au niveau européen, celui-ci devant, selon la Commission, être envisagé comme un domaine qui traite « des thèmes de base tels que la réglementation en matière d'utilisation des sols », qui « agrège les politiques sectorielles » et est conçu comme « un processus destiné à anticiper le caractère et la localisation des caractéristiques propres à une région » et à « mettre en place des mesures de mise en œuvre optimales », qui constituent « un projet de ville ou de région », « une expression démocratique de ce que le territoire devrait être » et « un cadre de référence pour une action collective » (Commission européenne, *TERRA, Un laboratoire expérimental en aménagement du territoire*, mars 2000). Tel que nous le développerons dans le cadre de la seconde partie de la présente recherche, le SDEC est « l'expression de la volonté des Etats membres, en coopération avec la Commission européenne, de préserver la diversité, au fur et à mesure que l'intégration européenne progresse, et de parvenir à un développement plus équilibré et durable dans l'UE. (...) Le SDEC, en tant que document juridiquement non contraignant, est un cadre politique pour améliorer la coopération des politiques sectorielles communautaires qui ont un impact significatif sur le territoire, aussi bien entre elles qu'avec les Etats membres, leurs régions et leurs villes » (Schéma de développement de l'espace communautaire, Commission européenne, OPOCE. 1997, p.12). Sur le sujet, voir en particulier A.-C. LUCAS, *Le SDEC, un instrument stratégique de l'aménagement du territoire communautaire ?*, in, D. Charles-Le Bihan (Dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, op. cit., pp. 67-85.

d'« aménagement du territoire » au niveau de l'Union européenne, acception qui ne coïncidera pas nécessairement avec le droit interne, voir pourra accrocher sur les définitions que se font les Etats de cette même notion ou en réduire potentiellement la portée.

En nous référant en effet aux actes fondateurs de la politique d'aménagement du territoire européen, force est tout d'abord de constater qu'ils ne sont pas dénués d'ambiguïté. Si d'un côté l'aménagement du territoire est conçu comme un outil destiné à renforcer la « *cohésion économique, sociale, et territoriale* »⁷¹², il vise peut-être surtout, d'un autre côté, à accroître la compétitivité globale de ce territoire puisqu'il conviendrait « *de ne pas se limiter à la rentabilité à court terme mais aussi de prendre en compte la rentabilité à long terme* »⁷¹³. L'objectif de l'aménagement du territoire serait donc éminemment économique, dans un champ de concurrence élargi⁷¹⁴. Peut-être est-ce d'ailleurs cette dimension de l'aménagement du territoire que tendrait à conforter une certaine conception du « *développement régional* » spécifiquement visé par le seul Protocole de Kiev⁷¹⁵. Ce qui n'ira pas sans poser quelques difficultés puisque si l'objectif de cohésion économique, sociale et territoriale visé à l'article 174 du TFUE est tout à fait familier au concept français d'aménagement du territoire⁷¹⁶, la chose est déjà beaucoup moins évidente, contrairement à ce qui peut sembler-il se vérifier dans d'autres Etats⁷¹⁷, et malgré quelques initiatives récentes d'inspiration européenne⁷¹⁸, au sujet de l'objectif de compétitivité. La France serait d'ailleurs loin d'être la seule dans ce cas puisque de nombreux Etats concevraient toujours l'aménagement du territoire comme un

⁷¹² - La cohésion économique et sociale, l'équilibre entre les territoires de l'Union apparaissent comme des objectifs fondamentaux de la construction européenne, notamment depuis l'Acte Unique. Conformément à l'article 174 du TFUE en effet, l'Union européenne se fixe pour objectif « *de réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées.* » Sur le sujet, voir notamment : D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale* in *Les instruments de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, PUR, 2004, pp. 137-159.

⁷¹³ - Europe 2000+. Commission européenne, *Coopération pour l'aménagement du territoire européen*, OPOCE, Luxembourg 1994, p.16.

⁷¹⁴ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 56. Comme le souligne l'auteur, l'idée est également sous-tendue par le SDEC qui précise que « *la démarche territoriale consiste à rechercher un meilleur équilibre entre concurrence et coopération, afin que le territoire européen dans son ensemble puisse atteindre un niveau optimal de compétitivité* » (Schéma de développement de l'espace communautaire, Commission européenne, op. cit. p.6).

⁷¹⁵ - La question aurait pu se poser directement en référence aux travaux préparatoires de la directive ESE puisqu'il a un moment été envisagé, comme nous l'avons déjà souligné, de soumettre en matière d'aménagement du territoire les documents « *qui établissent un cadre général ou sectoriel pour des autorisations ultérieures en matière d'affectation des sols, d'utilisation des ressources ou de développement* » (Résolution législative sur la proposition de directive du Parlement européen du 20 octobre 1998, op. cit.)

⁷¹⁶ - Selon la loi précitée n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire.

⁷¹⁷ - La Bulgarie identifierait ainsi la « compétitivité » comme un secteur spécifique de planification territoriale (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 17).

⁷¹⁸ - Une dynamique nouvelle est en effet apparue de façon très ciblée avec la réforme des Fonds structurels européens sur la période 2006/2013 et sa mise en œuvre en droit interne par le financement de pôles de compétitivité en zone urbaine ou d'excellence en zone rurale, mais aussi avec la réforme de la DATAR, devenue temporairement Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (DIACT) avec le décret 2005-1791 du 31 décembre 2005 créant la DIACT (*JORF*, 1^{er} janvier 2006).

objectif visant essentiellement à assurer « *une répartition du développement économique entre les régions plus équilibrée que celle qui résulterait simplement des lois du marché et réglementer le changement d'affectation du sol et des immeubles* »⁷¹⁹. Or, comme le soulève le professeur Bernard Drobenko, « *la définition de l'aménagement du territoire qui en résulte peut faire l'objet d'une double interprétation, car il peut s'agir soit d'environnementaliser une politique de concurrence, soit de rendre plus durable, en termes économiques, sociaux et environnementaux, le territoire européen* »⁷²⁰. Et le choix de la bonne interprétation, si tant est que l'approche européenne aboutisse nécessairement à faire primer l'une sur l'autre, ne sera sans doute pas complètement anodin, eu égard en particulier à la marge d'appréciation que ménagera la condition cumulative du « cadrage » des « projets » soumis à étude d'impact, étant donné qu'une simple « allocation de ressources » pourra suffire à caractériser cette dernière (voir infra). Un parti pris au titre des grandes orientations en la matière pourrait donc avoir une influence sensible sur la manière qu'auront notamment les Etats, en coulisse, d'interpréter le concept elliptique de « *développement régional* »⁷²¹ et ainsi de procéder à une identification plus ou moins restrictive ou rigoureuse des plans et programmes à soumettre à évaluation ; ce d'un point de vue chronologique en particulier, en considération du niveau considéré dans la chaîne décisionnelle⁷²².

Il faudra quoi qu'il en soit se référer à la décision de la CJUE du 30 janvier 2001⁷²³, décision dans laquelle était demandé au juge de se prononcer sur la portée de l'ancien article 175 paragraphe 2 du TCE relatif aux compétences de la Communauté européenne⁷²⁴, pour découvrir une ébauche plus précise de ce que serait, au sens du droit européen, la portée juridique de la notion d'« aménagement du territoire ». Ainsi, selon la Cour, les « *mesures concernant l'aménagement du territoire* »⁷²⁵, sont celles qui poursuivent les objectifs de l'article 191 du TFUE (ex-article 174 TCE) et réglementent l'utilisation du territoire des Etats membres. Le juge cite des exemples tels que les mesures se rapportant soit à des « *plans d'aménagement régional, urbain ou rural* », soit à la « *planification de différents projets concernant l'infrastructure d'un Etat membre* » (point 51). C'est donc une définition en

⁷¹⁹ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 17.

⁷²⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit.

⁷²¹ - Article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev.

⁷²² - Et à cet égard, tel qu'il sera développé dans la seconde partie de la présente recherche, force sera de « *constater que la conception « à la française » [de l'aménagement du territoire] n'est pas partagée par la plupart des Etats membres qui développent soit une conception moins volontariste, soit une approche très décentralisée du développement de leur territoire* » (D. CHARLES-LE BIHAN, *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 13).

⁷²³ - CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, aff. C-36/98, Rec. p. I-779.

⁷²⁴ - Actuel article 192 paragraphe 2 du TFUE.

⁷²⁵ - Actuelles « *mesures affectant (...) l'aménagement du territoire* ».

apparence large qui est ici donnée de l'« aménagement du territoire » puisqu'elle confirmerait bien en premier lieu l'indifférence de la distinction opérée, dans certains Etats, avec l'urbanisme. Toutefois les quelques exemples fournis par le juge dans le champ particulier de la planification laissent semble-t-il apparaître des termes relativement équivoques, en particulier dans la mesure où il s'agirait d'y voir un écho aux conclusions de l'avocat général intervenu dans cette affaire, Philippe Léger. A la lecture de ses conclusions en effet, se trouverait d'abord validée la crainte, brièvement exprimée précédemment, de voir exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale les documents qui n'intéresseraient pas les espaces « urbains » et « ruraux » puisque « *l'établissement de réseaux de transport et de communication adaptés à l'évolution des modes de vie* » qui contribuerait selon lui essentiellement à définir l'« aménagement du territoire » n'intéresserait que « *l'aménagement des villes et des campagnes* »⁷²⁶. Ainsi, dans le prolongement des formules déjà retenues dans la version anglaise du TFUE (« *town and country planing* » ; article 192) et par la directive ESE, ne relèveraient pas de ce domaine des documents qui - tels le schéma de mise en valeur de la mer (SMVM)⁷²⁷, le plan d'action pour le milieu marin⁷²⁸, ou encore, la stratégie nationale pour la mer et le littoral et les documents stratégiques de façade français⁷²⁹ -, concernent spécifiquement l'espace côtier ou maritime. Comme tendrait à le confirmer la liste limitative de « projets » de la directive EIE sur laquelle s'appuie la directive ESE⁷³⁰, liste qui n'intéresse ni le plateau continental des Etats⁷³¹, ni les « activités » directement liées à la gestion de leurs zones économiques exclusives (ZEE)⁷³², serait à tout le moins exclu l'espace maritime non terrestre. Or, le droit français de l'« aménagement du territoire », comme celui d'autres Etats, n'opèrent pas, en principe, cette distinction formelle entre l'« urbain » et le « rural », ni surtout n'en font des secteurs géographiques exclusifs. S'ils développent bien des

⁷²⁶ - Article 192 paragraphe 2 du TFUE.

⁷²⁷ - Document défini à l'article 57 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (*JORF*, 31 décembre 1983, pp.3887-3890).

⁷²⁸ - Article L.219-9 du code de l'environnement

⁷²⁹ - Respectivement définies aux articles L.219-1 et L.219-3 du Code de l'environnement sous la section « Gestion intégrée de la mer et du littoral ». Voir également le décret n° 2012-219 du 16 février 2012 relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral et aux documents stratégiques de façade (*JORF* n°0041, 17 février 2012 p. 2781).

⁷³⁰ - Si la directive EIE vise bien la « *récupération de territoires sur la mer* » (annexe II point 1-g), les « *ouvrages côtiers destinés à combattre l'érosion et travaux maritimes susceptibles de modifier la côte par la construction, par exemple, de digues, de môles, de jetées et d'autres ouvrages de défense contre la mer* » (annexe II point 10, k)), ou bien encore, les « *voies navigables et ports de navigation intérieure permettant l'accès de bateaux de plus de 1350 tonnes* » (annexe I point 8, a)), les « *ports de commerce, quais de chargement et de déchargement reliés à la terre et avant-ports (à l'exclusion des quais pour transbordeurs) accessibles aux bateaux de plus de 1 350 tonnes* » (annexe I point 8, b)) ou la « *construction de ports et d'installations portuaires, y compris de ports de pêche, non visée à l'annexe I* » (annexes II point 10, b)) et de « *ports de plaisance* » (annexes II point 12, b)), en revanche, elle ne vise pas, comme peuvent le faire le Protocole de Kiev et la Convention d'Espoo après avoir envisagé l'« *assèchement de terres gagnées sur la mer* » (annexe II point 90 du protocole), la « *production d'hydrocarbures en mer* » (appendice I point 15 de la convention) ou les « *installations de production d'hydrocarbures en mer* » (annexe II point 15 du protocole).

⁷³¹ - Qui s'étend soit à 350 milles marins à partir de la ligne de base des Etats, soit jusqu'à 100 milles de l'isobathe des 2500 mètres.

⁷³² - Qui rappelle le recouvre les 200 milles marins (370, 4 km) à partir de la ligne de base des Etats.

instruments adaptés à ces deux domaines⁷³³ et leur accorde, par la force des choses et de façon générale, une place privilégiée⁷³⁴, ils n'en font en revanche manifestement pas des critères limitatifs. Comme l'y invitait l'affirmation de la Commission européenne selon laquelle les « *programmes opérationnels pour la pêche devaient (...) être examinés pour voir s'ils respectent bien les exigences de la directive [ESE], de même que tout programme régional susceptible de satisfaire aux critères de ce texte* »⁷³⁵, une mise en cohérence ou clarification au sein des différents ordres juridiques semblerait donc s'imposer sur ce point même si l'impact de la directive ESE sur la matière elle-même sera, comme en attestent déjà quelques exemples de soumission à évaluation au niveau national⁷³⁶, à cet égard essentiellement déterminé par l'interprétation qui en est faite par les Etats⁷³⁷. Sans doute le Protocole de Kiev, qui n'opère pas la distinction en se contentant d'énoncer globalement et indistinctement l'« *aménagement du territoire* », incitera-t-il par ailleurs à éclipser une éventuelle approche réductrice dans le cadre de la directive ESE et du droit de l'Union européenne. De la même manière, l'objectif de gestion intégrée des zones côtières plaiderait tout spécialement pour la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale dans son ressort⁷³⁸. Il serait même, nous semble-t-il, en définitive tout à fait incohérent que la CJUE exclut du champ de la directive ESE les espaces côtiers et maritimes.

⁷³³ - A travers par exemple la détermination de zonages spécifiques par les documents d'urbanismes comme le PLU ou le SCOT. Ou de façon tout aussi nette avec les schémas de services collectifs approuvés par le décret n° 2002-560 (JORF, 24 avril 2002) qui intéressent directement les conditions du développement rural et urbain, avec en particulier le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux dont le seule appellation à elle-même valeur démonstrative. Il faut bien entendu évoquer à nouveau la loi dite « littorale » en particulier (voir supra), ainsi que plus récemment, la place importante réservée par la loi grenelle II aux espaces côtiers ou maritimes, à travers notamment le livre bleu du grenelle de la mer et la mise en place de la trame bleue marine dans le cadre du nouveau schéma de cohérence écologique (voir infra).

⁷³⁴ - On peut par exemple relever que l'article L.110 du Code de l'urbanisme, relatif aux principes généraux du droit de l'urbanisme, précise que les collectivités publiques « *harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace, et ce afin (...) de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales* ».

⁷³⁵ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final.

⁷³⁶ - Avec l'Allemagne qui soumet notamment de façon automatique les « *plans d'aménagement des espaces maritimes* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 17). En France, il faudra relever que le schéma de mise en valeur de la mer (article R.122-17-I, point 41), le plan d'action pour le milieu marin (même article point 7), le document stratégique de façade (même article, point 6) et le schéma des structures des exploitations de cultures marines prévu par l'article 5 du décret n° 83-228 du 22 mars 1983 fixant le régime de l'autorisation des exploitations de cultures marines (point 43) sont d'ores et déjà soumis de façon automatique à l'évaluation stratégique. En revanche, la stratégie nationale pour la mer et le littoral n'est en l'état actuel du droit interne pas concernée.

⁷³⁷ - La crainte ici avancée serait alors largement dissipée du fait par exemple que l'article 235 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 sur le développement des « *territoires ruraux* » consacre la possibilité aux collectivités territoriales d'élaborer un chapitre individualisé aux SCOT qui vaudra schéma de mise en valeur de la mer (SMVM). Un autre exemple pouvait être fourni qui abonde en ce sens avec l'ancien schéma régional d'aménagement et de développement du territoire (SRAD, actuel SRADD) qui pouvait également recommander la mise en place d'un tel schéma (article 5 de la loi précitée n° 99-553 du 25 juin 1999).

⁷³⁸ - Avec en particulier, au niveau de l'Union européenne, la directive-cadre « *stratégie pour le milieu marin* » (directive n°2008/56/CE du 17 juin 2008, (JOUE-L n° 164, 25 juin 2008) Selon cette directive, « *il est essentiel aux fins de la réalisation des objectifs de la présente directive de veiller à intégrer les objectifs de conservation, les mesures de gestion et les activités de contrôle et d'évaluation mises en place pour les mesures de protection spatiale telles que la création de zones spéciales de conservation, de zones de protection spéciale ou de zones marines protégées* » (considérant 21).

Mais à l'inverse, et outre des coûts particulièrement importants dans ce domaine de planification⁷³⁹, un facteur de résistance pourrait en revanche résider, eu égard à la mise en cause de la souveraineté des Etats sur leurs plateaux continentaux et ZEE, dans le caractère hautement stratégique de la mer⁷⁴⁰, et notamment du point de vue de la défense nationale, étant entendu que la directive ESE et le Protocole de Kiev exemptent d'office de l'obligation procédurale les « *plans et programmes uniquement destinés à des fins de défense nationale* » (voir infra). Dans l'immédiat, il s'agira ainsi de se féliciter de la diversification de la liste des secteurs d'activités définissant le champ de l'évaluation systématique, des domaines comme la « pêche », ou le « tourisme » pouvant dans cette perspective attester d'un intérêt propre en retrouvant leurs droits ou constituant des garanties importantes dans la mise en œuvre du dispositif.

Mais surtout, la définition faite par la Cour de l'« aménagement du territoire » serait ensuite, toujours selon les conclusions de l'avocat général Philippe Léger, cantonnée aux mesures qui consisteraient en la « *réalisation de travaux de grande envergure* », et/ou en la « *construction d'ouvrages destinés à aménager le territoire conformément aux intérêts de l'environnement*⁷⁴¹ ». Les exemples précisément cités par l'avocat général sur cette base (projets d'infrastructures autoroutiers, ferroviaires, hydrauliques etc...) nous conforteraient donc, dans un second temps, dans cette idée que le secteur de l'« aménagement du territoire » renverrait, pour la détermination du champ de l'évaluation stratégique environnementale, essentiellement à la rubrique « *projets d'infrastructures* » de l'annexe II de la directive EIE. Si cette définition de l'« aménagement du territoire », semble-t-il confirmée par le Conseil européen⁷⁴², peut nous paraître quelque peu réductrice à s'en remettre aux définitions nationales exposées précédemment, sa confirmation future par la CJUE pourrait constituer une limite importante au champ de l'évaluation environnementale, limite qui se vérifierait en particulier à l'aune des lacunes générales de la liste des secteurs d'activités concernés (voir supra).

⁷³⁹ - Tel que nous l'observerons, il semblerait que l'évaluation environnementale représente une charge plus importante dans le domaine de la planification maritime que dans les autres domaines de planification (voir la section 1 du chapitre I, titre I de la seconde partie de la présente recherche).

⁷⁴⁰ - Ce dont pourrait ponctuellement attester l'exclusion, en France, de la stratégie nationale pour la mer et le littoral du champ de l'évaluation environnementale.

⁷⁴¹ - Conclusions de l'avocat général Philippe Léger sous la décision du 30 janvier 2001, aff. C-36/98, point 106.

⁷⁴² - Comme le met en évidence Francis Haumont, la position du Conseil sous la décision de la Cour est celle selon laquelle le point commun entre les notions d'« aménagement du territoire », d'« affectation des sols » et de « gestion des ressources hydrauliques » réside dans l'idée de « travaux » pour améliorer l'environnement (F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 21).

De la définition européenne aux définitions nationales de l'« aménagement du territoire », ce sont en tout état de cause des conceptions largement autonomes du concept qui pourront se côtoyer sans nécessairement toujours coïncider ni même se rencontrer. Aussi est-ce dans ce contexte général de relative incertitude qu'il s'agira d'appréhender les quelques précisions apportées par la jurisprudence, très peu abondante et « minimaliste »⁷⁴³ pour le moment, de la CJUE au sujet du champ de l'« aménagement du territoire » dans le cadre précis de l'évaluation stratégique environnementale.

ii – Une catégorie attractive dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale :

Tel que l'affirmait le professeur François Priet au lendemain de l'adoption de la directive ESE, « *l'ampleur des changements à venir dans les pratiques des collectivités publiques et des aménageurs est considérable car le champ d'application potentiel de la directive dans le domaine de l'urbanisme apparaît comme particulièrement large* »⁷⁴⁴. Au regard des domaines de prédilection de l'étude d'impact traditionnelle⁷⁴⁵, la pratique ne pouvait bien entendu manquer de corroborer une telle anticipation et il est aujourd'hui possible, sur la base des chiffres disponibles et rapportés par dans le cercle élargi des Etats parties au Protocole de Kiev sur la période 2010-2012, de confirmer que « *l'immense majorité des ESE engagées (...) l'ont été dans le domaine de l'affectation des sols ou de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire (aux niveaux national, régional et local)* »⁷⁴⁶. Et il est à cet égard intéressant, à partir de rapports nationaux fournis par une étude antérieure en matière

⁷⁴³ - D. CHARLES-LE BIHAN (Dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 13.

⁷⁴⁴ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit. p. 38.

⁷⁴⁵ - Selon des données recueillies par la Commission européenne, près de 4.200 études d'impact ont été réalisées en France en 2008, dont 20 % portaient sur des projets d'infrastructure (par exemple: les projets concernant l'énergie, les transports, la gestion de l'eau et des déchets) et 42 % sur des projets de développement (par exemple: les projets de développement urbain et industriel). Plus de la moitié des études d'impact se rapportaient à des projets relevant de la législation sur les installations classées (ICPE) et notamment des autorisations ayant trait à des installations d'élevage (« *Collection of information and data to support the Impact Assessment study of the review of the EIA Directive* », GHK, septembre 2010). Aussi, selon l'un des tous premiers rapports produits par le CGEDD : « *Au total, il est malaisé d'obtenir une vision exhaustive et claire du marché de l'EI en France. On peut cependant s'accorder sur le fait que plus de la moitié des 4.200 EI annuelles recouvrent des projets relativement modestes par leur taille, mais pas nécessairement par leurs impacts écologiques, tandis que quelques centaines se rapporteraient à des travaux plus importants (projets routiers, projets ferroviaires, urbanisme,...)* » (CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n°007411-01, mai 2011, p. 17).

⁷⁴⁶ - Il est par ailleurs précisé que les autres grands secteurs concernés sont « *le développement régional, l'énergie, la gestion de l'eau, la gestion des déchets et les transports. En outre, certaines Parties ont rendu compte des procédures d'ESE engagées dans les secteurs suivants: télécommunications (Lituanie); industrie, y compris l'extraction minière (Espagne, Lituanie et Roumanie); agriculture et pêche (Espagne, Hongrie et Lituanie); sylviculture (Espagne, Lituanie et Roumanie); et grands projets de construction (Lituanie). L'Arménie a indiqué que dans la période qui a suivi la ratification du Protocole, en janvier 2011, elle avait engagé environ 50 procédures d'EIE au niveau national et qu'une partie des activités évaluées faisaient aussi l'objet d'une ESE, en fonction de leur nature et de leur échelle. Les secteurs qu'elle a mentionnés incluaient l'extraction minière, l'agriculture et les grands projets de construction* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 15).

d'évaluation environnementale en général dans le champ de l'urbanisme⁷⁴⁷, de relever « *des variations suivant qu'il s'agit de l'EI de projets ou de l'ESE propre aux instruments de planification* », variations révélant que « *c'est surtout en matière d'ESE que les instruments de planification urbaine occupent une place importante*⁷⁴⁸ ». Ainsi, la propension de la nouvelle procédure d'évaluation environnementale à intéresser le champ de l'urbain dépasserait, en proportion, celle de la procédure classique d'étude d'impact dans ce même domaine. Ce qui s'explique bien entendu par la nature polyvalente de la planification pertinente⁷⁴⁹ et par la diversité corrélatrice des régimes d'autorisation et d'évaluation des « projets » intervenant dans son cadre⁷⁵⁰. Mais il était intéressant de le relever pour mieux souligner les changements qu'impliquera, dans la pratique des décideurs dans ce domaine en particulier, le renouvellement de la procédure d'évaluation environnementale.

Une fois ce constat globalement très prévisible effectué, il faudra en revanche relever une certaine ambiguïté ou ambivalence de ce que pourrait en définitive signifier ou impliquer l'importante place occupée par l'aménagement du territoire au sein des différents secteurs envisagés par les textes. En effet, tel que nous l'avons déjà largement observé, le premier projet de directive européenne ne concernait que les plans et programmes d'aménagement du territoire « *dans les secteurs tels que le transport, l'énergie, la gestion des déchets, la gestion des ressources hydriques, l'industrie, les télécommunications et le tourisme* ». Or, si cette approche a finalement été abandonnée, elle n'en pourrait pas moins trahir une signification ambiguë de la notion européenne d'« aménagement du territoire » qui, encouragée par ce que dicterait l'intuition, pourrait tout à fait survivre à l'abandon du projet de texte initial. C'est d'ailleurs dans ce sens que semblerait aller la première décision rendue par la CJUE touchant au sujet, qui révélerait que le juge européen pourrait s'être enfermé dans l'approche concentrique initialement envisagée, comme « hypnotisé » par cette dernière. A la lecture de la décision de la Cour du 11 septembre 2012 relative à un « *projet de détournement partiel des eaux d'un fleuve* » et à la question de savoir si un tel projet doit être considéré comme un plan ou un programme relevant du champ d'application de ladite directive, on apprend en effet qu'il s'agit, pour trancher, de vérifier si « *ledit projet constitue un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs*

⁷⁴⁷ - Rapports collectés et synthétisés par la GRIDAUH. Voir *L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe*, La Documentation française, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 18-2008, 394 p.

⁷⁴⁸ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.633.

⁷⁴⁹ - Une planification qui peut notamment encadrer l'industrie, l'agriculture, etc.

⁷⁵⁰ - Sur le sujet, voir notamment, en matière de prévention des risques : T. Aoustin, *La planification et les autorisations en matière de prévention des risques naturels et technologiques*, in *Les catastrophes écologiques et le droit, échecs du droit, appels au droit*, sous la direction de J.M. Lavieille, J. Bétaille et M. Prieur, Bruylant, 2012, pp. 344-385.

projets »⁷⁵¹. Si l'on conçoit bien qu'est ici essentiellement sanctionnée la notion de « cadre » qui permettra de caractériser un plan ou programme (voir infra), la référence exclusive à « l'aménagement du territoire », appuyée ou prolongée par celle, privilégiée, à l'« *aménagement des sols* »⁷⁵², pourra en revanche surprendre s'il est permis de considérer que les domaines de l'« énergie »⁷⁵³, de la « gestion de l'eau » et de l'« agriculture »⁷⁵⁴ également visés par la directive ESE, auraient tout aussi bien pu être invoqués pour qualifier un « *projet[s] de détournement partiel des eaux d'un fleuve* » (il était en l'espèce question d'irrigation et d'approvisionnement en eau potable)⁷⁵⁵. Mais surtout, en faisant de la nécessité pour un document de fixer « *les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire* » une véritable condition cumulative (avec la conjonction « et ») à celle consistant juste à fixer « *des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* », il ne semble plus ici être simplement fait référence à un secteur pertinent d'intervention, mais bel et bien à une condition spécifique et autonome qui transcenderait les différents secteurs envisagés par la directive ESE (et qui devrait, à ce titre, enrichir l'analyse des critères permettant d'identifier un document constituant un « cadre », analyse développée ci-dessous). Il paraît en effet possible de s'interroger sur les raisons qui

⁷⁵¹ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, aff. n° C-43/10 (JOUE-C n°135/4, 17 novembre 2012).

⁷⁵² - En effet, dans une décision sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir plus en détail, la Cour a considéré qu'« une interprétation qui conduirait à exclure du champ d'application de la directive 2001/42 tous les plans et programmes, notamment ceux visant l'aménagement des sols, dont l'adoption est, dans les différents droits nationaux, encadrée par des règles de droit, au seul motif qu'une telle adoption ne revêtirait pas en toutes circonstances un caractère obligatoire, ne saurait être retenue » (CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 28).

⁷⁵³ - En effet, si la rubrique transversale de l'annexe II (point 5) de la directive EIE, libellée « *projets d'infrastructure* », et qui renverrait de façon plus évidente à l'aménagement du territoire, vise bien les « *barrages et autres installations destinés à retenir les eaux ou à les stocker d'une manière durable* », les « *ouvrages servant au transvasement des ressources hydrauliques entre bassins fluviaux* » et les « *ouvrages de canalisation et de régularisation des cours d'eau* », la coïncidence stricte entre cette rubrique et l'aménagement du territoire n'est pas établie et les « *installations destinées à la production d'énergie hydroélectrique* » trouvent quant à elles place sous la rubrique « *industrie de l'énergie* » de la même annexe (point 3, h)).

⁷⁵⁴ - Les « *projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres* » figurant sous la rubrique « *Agriculture, sylviculture et aquaculture* » de l'annexe II de la directive EIE (point 1, c)).

⁷⁵⁵ - Il pouvait certes sembler loisible au juge de choisir, sans préjudice de la pertinence accessoire d'un ou plusieurs autres secteurs, un seul d'entre eux dans la liste proposée par la directive ESE. La décision de la Cour ne ferait en ce sens qu'accréditer le caractère transversal de la thématique de l'aménagement du territoire, qui se vérifierait de façon spontanée en présence de projets d'infrastructures tels que celui présenté en l'espèce. Un tel raisonnement serait d'ailleurs, *mutatis mutandis*, cohérent avec la logique par ailleurs déployée par la Cour dans sa décision précitée du 30 janvier 2001 au sujet du problème de la base légale de l'intervention du législateur européen. En effet, selon la Cour, « si l'examen d'un acte communautaire démontre qu'il poursuit une double finalité ou qu'il a une double composante et si l'une de celle-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante » (CJCE, 30 janvier 2001, aff. n° C-36/98, op. cit. point 59). A ce stade néanmoins, il faudrait déjà objecter que lorsque les deux finalités ou composantes sont tout aussi essentielles l'une qu'une l'autre – ce qui pourra certainement être très difficile à déterminer en pratique dans notre perspective particulière –, le recours à une seule d'entre elle serait « *insuffisant et l'institution communautaire [serait] alors tenue d'adopter l'acte sur la base des deux dispositions qui fondent sa compétence* » (conclusions de l'avocat général Philippe Léger sous la décision du 30 janvier 2001, aff. n° C-36/98, op. cit., point 61). Sous réserve d'une analogie mal venue pour des raisons qui nous échapperaient, une telle faculté offerte au juge ou aux Etats ne serait donc pas illimitée et pourrait en elle-même mener à déplorer l'absence de mention faite en l'espèce à l'un ou plusieurs des autres domaines d'activités *a priori* pertinents.

ont fait que le juge ne s'est pas contenté, en vue de vérifier sa qualification de « plan » ou « programme », d'exiger dudit « projet » qu'il fixe, sans autres précisions, « *des critères ainsi que les modalités [règles et] procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* » ; ce quitte à postuler, en amont dans l'exposé des motifs, une accointance plus évidente du « projet » avec le domaine spécifique de l'« aménagement du territoire » qu'avec un ou plusieurs autres secteurs d'activités⁷⁵⁶. Si la soumission des plans et programmes dans les domaines de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme garantira assurément à la méthode de l'évaluation environnementale un essor considérable, leur prépondérance pourrait donc, paradoxalement, être envisagée comme un facteur implicite de réduction du champ de l'évaluation stratégique environnementale⁷⁵⁷. Et dans le prolongement de cette potentielle réduction, la décision rendue par la Cour pourrait en outre trahir une signification ambiguë de la notion européenne d'« aménagement du territoire » qui n'apparaîtrait plus « *comme une matière fédérative d'un projet commun, mais comme l'agrégation de politiques sectorielles* »⁷⁵⁸, comme une politique cloisonnable, ce alors que le projet de texte proposait pourtant, en amont, une alternative en renvoyant à tous « *les plans et programmes d'aménagement du territoire (...) qui établissent un cadre général ou sectoriel pour des autorisations ultérieures en matière d'affectation des sols, d'utilisation des ressources ou de développement* »⁷⁵⁹. Une telle approche irait manifestement à l'encontre de celle, volontariste et globale, ayant *a priori* cours au sein de nombreux Etats, et notamment en France et pourrait, *in fine*, être confortée par la nouvelle procédure d'évaluation environnementale. Ce qui ne facilitera sans doute pas, dans un premier temps du moins, la convergence des conceptions européennes et nationales de l'« aménagement du territoire ». Mais surtout, il nous semblerait falloir rappeler ici que si le *ratio legis* de la directive ESE doit être interprété à la lecture de ses travaux préparatoires, travaux qui font ressortir une place essentielle à l'aménagement du territoire, c'est surtout l'abandon de son caractère incontournable dans le texte finalement adopté qui définira ce *ratio legis*. Si bien que, sauf à travestir malhonnêtement la directive ESE, il faudra considérer que la décision de la CJUE du 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.* est nécessairement

⁷⁵⁶ - La réponse à cette question, loin semble-t-il d'être évidente, sera d'autant plus cruciale que la portée d'une éventuelle réduction du champ de l'évaluation environnementale devra être appréciée à l'aune de la définition jurisprudentielle générale de l'« aménagement du territoire » envisagée précédemment, définition qui peut elle-même prêter à réserves et interprétations divergentes.

⁷⁵⁷ - Et se trouveraient ici à nouveau confortées nos interrogations quant à l'opportunité même d'avoir établi une liste fermée de secteurs, celle-ci pouvant, manifestement, s'avérer source de complications considérables en plus d'être un facteur de réductions imprévisibles dans une perspective finalement bien restreinte ; ce alors même que l'approche concentrique initiale renvoyait, de façon ouverte, à l'aménagement du territoire « *dans les secteurs tels que...* ».

⁷⁵⁸ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁵⁹ - Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du 20 octobre 1998, *op. cit.*

limitée dans sa portée au secteur spécifique de l'aménagement du territoire, qu'il lui a semblé opportun d'identifier au sujet d'un projet de détournement partiel des eaux d'un fleuve.

De fait, la planification dans ce domaine sera quoi qu'il en soit la plus directement concernée par la nouvelle procédure et se révélera particulièrement propice à l'observation des systèmes d'évaluation déployés d'un pays à l'autre. Et, une fois acquise l'appartenance d'un document de planification à ce domaine ou à l'un des nombreux autres secteurs d'activités envisagés par la directive ESE et par le Protocole de Kiev, devra ensuite être vérifiée la seconde condition posée par ces deux textes : celle, cumulative, de savoir si celui-ci constitue ou non le cadre de « projets » soumis à étude d'impact.

2 – Le cadrage de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact :

La seconde condition, posée dans les mêmes termes par la directive et le protocole⁷⁶⁰, est celle selon laquelle un plan ou programme doit, pour être soumis à évaluation environnementale de façon automatique, définir le « cadre » dans lequel des « projets » seront eux-mêmes en principe soumis à étude d'impact. Comme le souligne le professeur François Priet, ces « projets », qui peuvent être privés aussi bien que publics⁷⁶¹, « *sont extrêmement nombreux et concernent de multiples équipements industriels, ports, barrages, infrastructures routières, lignes électriques, canalisations, etc.*⁷⁶² ». Sur la base de ce simple constat et des rapports établis par la directive ESE et le Protocole de Kiev entre la planification et les « projets » soumis à autorisation, les plans et programmes soumis de façon automatique à l'évaluation environnementale devraient donc l'être également⁷⁶³.

A cet égard néanmoins, une première variation importante – ne serait-ce que d'un point de vue formel- doit être relevée entre les exigences de la directive ESE, qui doivent

⁷⁶⁰ - Article 3 paragraphe 2 de la directive ESE (point a)) et article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev.

⁷⁶¹ - Conformément à l'article 1 paragraphe 1 de la directive EIE.

⁷⁶² - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme* in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, p. 40. Conformément à l'article 1 paragraphe 2 de la directive EIE, le « projet » est largement défini puisqu'il peut s'agir de la réalisation de constructions ou de toutes « autres installations ou ouvrages comme d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol. » Toutefois, selon la CJUE, il ne pourrait s'agir que « des travaux ou des interventions physiques » (CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallone et a.*, aff. n° C-2/07, point 23 ; *JOCE-C* n° 107, 26 avril 2008) l'interprétation jurisprudentielle se voulant semble-t-il quelque peu restrictive par rapport à la directive EIE étant donné, par exemple, que la seule exploitation d'un aéroport ne sera pas considérée comme une modification de la réalité physique de son environnement (En ce sens, voir les conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi (point 21) sous CJCE, 17 novembre 2010, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, aff. n° C-275/09, Rec. 2011, p. I-01753. Sur le sujet, voir notamment : N. DE SADELEER, *Arrêt "Brussels Hoofdstedelijk Gewest": l'évaluation des incidences des impacts environnementaux de l'aéroport de Bruxelles-National*, *Journal de droit européen* 2011 n° 181 p.205-207 ; F. DONNAT, *Chronique annuelle 2011 de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, *Notion de « projet »*, *Revue juridique de l'Economie publique*, 2012, n° 699 p.16.

⁷⁶³ - Sous réserve certaines insuffisances significatives du champ de l'étude d'impact à l'échelle européenne ou internationale avec, en particulier, l'exclusion de l'exploitation du gaz de schiste (A. ECKSTEIN, *Evaluation environnementale : le gaz de schiste non couvert*, *Europol. Env.*, janvier 2014, n° 869, p. 15), ce malgré les espoirs un moment permis en la matière (M.-M. BUCKENS, *Pas de statut d'exception pour le gaz de schiste*, *Europol. Env.*, octobre 2013, n° 865, p. 12).

expressément être recoupées avec les annexes I et II de la directive EIE⁷⁶⁴, et celles du Protocole de Kiev puisque ce dernier ne procède pas de la même manière ; d'une part en reprenant à son compte, dans son annexe I (donc sans y renvoyer), l'intégralité de l'appendice I de la Convention d'Espoo, et d'autre part, en créant de toutes pièces, dans son annexe II, une nouvelle liste de 90 activités soumises à étude d'impact. Ceci se comprend dans la mesure où la Convention d'Espoo ne prévoyait en son appendice I, compte tenu de son objet très spécifique (l'impact transfrontière), qu'une liste très limitée de 17 grands types de projets ou activités particulièrement polluantes⁷⁶⁵ et en ce sens susceptibles, plus que d'autres, d'impacter sur les territoires d'autres Etats⁷⁶⁶. Ainsi, c'est en principe un nouveau champ qui, par ricochet, s'ouvre au droit de la CEE-ONU, l'idée ayant à l'évidence emporté l'adhésion du législateur onusien qu'il fallait pour le protocole se hisser au niveau des exigences de la directive ESE⁷⁶⁷. L'alignement sur le dispositif de l'Union européenne ne sera toutefois nécessairement qu'imparfait puisque contrairement à la directive ESE, qui peut en principe s'appuyer sur le respect préalable de la directive EIE par les Etats membres, le Protocole de Kiev sera très largement tributaire de l'état général et « spontané » du droit des études d'impact des « projets » ou « activités » au sein des Etats parties et de ses éventuels aléas hors champ de la Convention d'Espoo⁷⁶⁸. Le protocole n'ayant pas été conçu comme un amendement à la Convention d'Espoo, mais uniquement comme un supplétif portant sur un objet spécifique, il pourrait donc en résulter un impact différencié de l'évaluation au sein des Etats selon que ceux-ci soient ou non à la fois parties au protocole et membres de l'Union européenne⁷⁶⁹.

⁷⁶⁴ - La directive ESE vise pour rappel les plans et programmes définissant le cadre « *dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir.* »

⁷⁶⁵ - En 2004, suite à la Décision III/7 de la Réunion des Parties à la Convention d'Espoo portant amendement de la convention, cette liste est étendue à 20 types de « projets » ou « activités ».

⁷⁶⁶ - Il n'est en effet question dans cette convention que de « *grandes installations* », de « *grands sites d'exploitation* » ou autres « *grands barrages et réservoirs* » etc. Cette liste est notablement plus réduite que celle parallèlement dressée dans le cadre de la directive EIE.

⁷⁶⁷ - Ne serait-ce que parce que des « projets » plus modestes que ceux initialement envisagés par la Convention d'Espoo peuvent, cumulativement dans le cadre des plans et programmes, avoir des incidences transfrontières importantes qu'ils n'ont pas isolément considérés.

⁷⁶⁸ - Outre l'emploi surprenant, à ce niveau, du qualificatif « stratégique », ceci est en effet clairement indiqué par le texte du protocole lorsqu'il se contente de renvoyer aux dispositions nationales existantes en matière d'études d'impact, plus précisément à son « *annexe I, ainsi [qu'à] tout autre projet énuméré à [son] annexe II qui doit faire l'objet d'une évaluation stratégique en vertu de la législation nationale* » (article 4 paragraphe 2 toujours). L'emploi par le protocole du qualificatif « stratégique » pourra grandement surprendre en ce sens qu'il pourrait, selon nous, en apparence priver l'évaluation environnementale des plans et programmes d'un caractère qui lui semblait *a priori* propre. La version anglaise du protocole, en ayant recours à une formulation plus orthodoxe (« *that requires an environmental impact assessment under national legislation* »), laisse manifestement à penser qu'il ne s'agit là que d'une simple erreur de traduction qui se serait glissée dans la version française.

⁷⁶⁹ - Marqué de l'empreinte spécifique - et pour le coup potentiellement réductrice - de la convention à laquelle il est adossé, le protocole pourrait donc dans certains cas n'avoir qu'une portée limitée au « contexte transfrontière » tel qu'entendu depuis 1991 (défini strictement par les projets énumérés à l'appendice I de cette convention ou à l'annexe I du protocole). Gageons toutefois que cette hypothèse devrait somme toute rester relativement marginale, étant donné notamment la vocation souvent plurielle des documents de planification et l'appartenance de nombreux Etats parties à l'Union européenne. Et il faudrait par

Mais hormis cette variation, la directive ESE et le Protocole de Kiev peuvent pour le reste faire l'objet d'une analyse commune quant au sens à donner à la condition selon laquelle un plan ou programme doit, pour être systématiquement soumis à évaluation environnementale, définir « *le cadre dans lequel la mise en œuvre [des « projets » soumis à étude d'impact] pourra être autorisée à l'avenir* ». Alors que la notion de « projet » devra être interprétée dans la continuité des précisions déjà formulées sous la directive EIE ou sous la convention d'Espoo, il s'agira dans un premier temps de constater les caractères *a priori* large et polysémique de cette condition complémentaire (a). Condition en laquelle il sera en outre possible de voir, dans un second temps, une première traduction implicite du principe de précaution dans la détermination même du champ de l'évaluation stratégique environnementale puisque, par définition, celle-ci sera en principe indifférente aux incidences avérées des « projets » ou « activités » envisagés sur l'environnement (b).

a – Une condition polysémique et particulièrement permissive :

Comme le souligne le *vade-mecum* de la Commission européenne, « *le sens de « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre (des projets) pourra être autorisée à l'avenir » est essentiel pour l'interprétation de la directive*⁷⁷⁰ ». Toutefois, ni la directive ESE ni le Protocole de Kiev n'explicitent directement ou exactement ce qu'il faut entendre par « définir un cadre » et il faut donc se contenter de quelques-unes des précisions apportées par l'annexe II de la première et par l'annexe III du second au sujet des « *critères permettant de déterminer les effets notables probables sur l'environnement*⁷⁷¹ » pour apprendre, de manière

ailleurs souligner, outre le mécanisme négocié d'ajustement prévu par la Convention d'Espoo (selon l'article 2 paragraphe 5 de la convention en effet, « *les Parties concernées engagent, à l'initiative de l'une quelconque d'entre elles, des discussions sur le point de savoir si une ou plusieurs activités proposées qui ne sont pas inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important et doivent donc être traitées comme si elles étaient inscrites sur cette liste. Si ces Parties s'accordent à reconnaître qu'il en est bien ainsi, l'activité ou les activités en question sont traitées de la sorte. L'Appendice III contient des directives générales concernant les critères applicables pour déterminer si une activité proposée est susceptible d'avoir un impact préjudiciable important* »), et comme n'a pas manqué de le faire le doyen Michel Prieur (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, RRDM, n° 1(3)/2004, p.70) que l'appendice I de la Convention d'Espoo, et donc l'annexe II du Protocole de Kiev, ressemblent déjà beaucoup à la liste de projets de la directive EIE et qu'elles peuvent même, à l'inverse dans certains cas, être ponctuellement plus larges que cette dernière, en incluant par exemple les « *déboisements de grandes superficies* » (Points 17 de l'appendice I de la convention et de l'annexe I du protocole). En outre, la remarque valant également pour la « *production d'hydrocarbures en mer* » visée par l'annexe II du protocole (point 15), s'il se produisait que des Etats parties fassent preuve de bonne volonté en soumettant ces « projets » à étude d'impact, ce dernier pourrait trouver à s'appliquer là où la directive ESE ne le peut pas. La réciproque serait semble-t-il moins évidente, ce que l'on doit sans doute, malgré la récente réforme de la directive EIE, au fait que le protocole reste postérieur à cette dernière. Toujours est-il que l'éventualité théorique d'un différentiel entre les Etats membres/parties et de simples Etats parties en matière d'étude d'impact devait être relevée puisqu'elle ne peut pas non plus être complètement écartée et pourrait, si elle se vérifiait effectivement, être sources de difficultés importantes en affectant très directement l'équilibre des procédures de coopération transfrontières prévues au titre de l'évaluation stratégique environnementale (voir infra).

⁷⁷⁰ - *Vade-mecum* de la Commission européenne, point 3.23, p.12.

⁷⁷¹ - Formule retenue par le protocole ; équivalent de l'intitulé de l'annexe II de la directive ESE : « *critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences.* »

finalement détournée ou enchevêtrée⁷⁷², qu'un de ces critères peut être « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme concerné définit un cadre pour d'autres projets ou activités, en ce qui concerne la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement ou par une allocation de ressources* »⁷⁷³ ou la « *mesure dans laquelle le plan ou le programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* »⁷⁷⁴. On conçoit, à partir de là, que la notion de « cadre » peut *a priori* faire appel à des considérations d'ordre tout à la fois juridique, matériel, budgétaire ou financier et que le lien entre le plan ou programme et les « projets » soumis à étude d'impact n'a pas nécessairement à être direct (i). L'exigence, expressément formulée par la directive et le protocole, d'un « *cadre dans lequel la mise en œuvre (des projets) pourra être autorisée à l'avenir* », semblerait même indiquer que l'interposition, entre le plan et les « projets » envisagés en aval, d'une décision formelle d'autorisation dans le cadre de laquelle serait exigée l'étude d'impact, devrait être vérifiée pour caractériser un « cadre »⁷⁷⁵ (ii).

i – Un cadrage juridique aussi bien que matériel et budgétaire :

Selon la commissaire européenne Catherine Day, l'exigence tenant à la définition d'un « cadre » signifierait, de manière générale, « *que le plan ou programme contient des critères ou des conditions qui orientent la façon dont les autorités compétentes décideront d'une demande d'autorisation de mise en œuvre. Ces critères pourraient imposer des limites au type d'activité ou de développement qui peut être autorisé dans une zone donnée; ou contenir des conditions à remplir par le demandeur pour que l'autorisation soit accordée; ou encore être conçus de manière à protéger certaines caractéristiques de la zone concernée (telles que la combinaison d'affectations des sols qui en favorise la vitalité économique* »⁷⁷⁶. Puisqu'une manière de « définir un cadre » peut consister soit à « *imposer des limites* » ou des « *conditions à remplir* », à « *protéger* », autrement dit à interdire, conditionner ou cantonner des « projets » ou « activités », soit, au contraire, à les « orienter », les « autoriser » (au sens informel de « permettre »), ou en « favoriser » la réalisation, le premier élément qui nous

⁷⁷² - Les deux annexes concernent certes, par leur objet principal, la détermination des plans ou programmes au cas par cas ; autrement dit les plans et programmes qui ne constituent en principe pas le cadre de « projets » soumis à étude d'impact. Mais on ne verrait pas très bien pour quelles raisons, prise isolément, la notion « cadre » pertinente dans le champ particulier des premiers ne le serait pas dans celui des seconds.

⁷⁷³ - Respectivement : paragraphes 1 et 2 des deux annexes.

⁷⁷⁴ - Respectivement : paragraphes 1 et 3 des deux annexes. Ces dispositions doivent être rattachées à l'article 4 paragraphe 3 de la directive ESE, qui en écho à son 9^{ème} considérant, prévoit qu'« *en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* ».

⁷⁷⁵ - Le 10^{ème} considérant de la directive serait d'ailleurs particulièrement clair sur le sujet puisqu'il s'agit de soumettre à évaluation « *l'ensemble des plans et des programmes qui sont préparés pour un certain nombre de secteurs et qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets* ».

⁷⁷⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.23, p.12.

paraîtra caractériser la notion de « cadre » sera donc sa consistance duale, ses dimensions à la fois positives (obliger) et négatives (interdire).

Ainsi, en premier lieu, et sous réserve qu'il s'inscrive bien dans l'un des secteurs listés en amont par la directive ESE et le Protocole de Kiev, un plan qui, tel un SDAGE ou un SAGE par exemple, a pour vocation principale de protéger l'environnement pourra lui aussi constituer un « cadre » dans la mesure où, tout en imposant « *des limites au type d'activité ou de développement qui peut être autorisé dans une zone donnée* », il prescrit également à cette fin la réalisation de « projets » ou « activités » soumis(es) à étude d'impact ; une double condition également vérifiée avec l'exemple des différents plans d'élimination des déchets recensés en France. L'exclusion de tels documents dans le champ spécifique de l'évaluation systématique aurait en effet constitué une limite particulièrement regrettable au dispositif puisque, comme le souligne très justement le professeur Michel Prieur, « *si un plan de protection de l'environnement est à priori favorable à l'environnement il peut être néanmoins utile de systématiser ses effets, car on sait que des mesures de protection environnementales peuvent avoir des effets pervers et provoquer des atteintes nouvelles à l'environnement* » ; l'auteur d'illustrer son propos avec « *les usines d'incinération des déchets multipliées après les premiers plans d'élimination des déchets*⁷⁷⁷ », installations polluantes soumises à étude d'impact conformément aux premières annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev (points 10 des deux annexes I). Il s'agira toutefois, sauf à retenir une définition absolument globalisante de la notion d'« aménagement du territoire », de rappeler que la liste exhaustive des secteurs d'activités associés à l'étude d'impact pourra constituer une limite en l'absence de renvoi expresse au domaine de la protection de l'environnement en dehors de ses déclinaisons sectorielles que sont celles de la « pêche », de l'« énergie », des « déchets », ou enfin de la « gestion de l'eau ». Ce alors que l'hypothèse de la soumission des documents à vocation essentiellement environnementale ouvre en pratique d'importantes perspectives, comme en atteste d'ores et déjà la transposition française⁷⁷⁸.

⁷⁷⁷ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit., p. 105.

⁷⁷⁸ - On pourra ainsi relever, sans attendre, que ces documents sont même nettement majoritaires (24 documents sur 43) au sein des ceux soumis de façon automatique conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement. Sont en effet recensés à ce titre les documents suivants : « 4° Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (...) ; 5° Schéma d'aménagement et de gestion des eaux (...) ; 7° Plan d'action pour le milieu marin (...) ; 8° Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie (...) ; 9° Zone d'actions prioritaires pour l'air (...) ; 10° Charte de parc naturel régional (...) ; 11° Charte de parc national (...) ; 13° Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques (...) ; 14° Schéma régional de cohérence écologique (...) ; 17° Plan national de prévention des déchets (...) ; 18° Plan national de prévention et de gestion de certaines catégories de déchets (...) ; 19° Plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets dangereux (...) ; 20° Plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets non dangereux (...) ; 21° Plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-France (...) ; 22° Plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics (...) ; 22° Plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets issus de

Quoi qu'il en soit, une autre conséquence majeure de cette consistance duale de la notion de « cadre » doit être soulignée dans la mesure où la CJUE a considéré, dans un arrêt rendu le 22 mars 2012, que « *la directive 2001/42 doit être interprétée en ce sens qu'une procédure d'abrogation totale ou partielle d'un plan d'affectation des sols (...) entre en principe dans le champ d'application de cette directive, de sorte qu'elle est soumise aux règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement* »⁷⁷⁹. Une telle solution, cohérente avec l'obligation pour les Etats d'analyser l'« *évolution probable de l'environnement faite d'adoption du plan ou programme* »⁷⁸⁰, ne pouvait semble-t-il que s'imposer⁷⁸¹ ; elle ne fait en définitive qu'obéir au *ratio legis* des textes même si, sa mise en œuvre pourra poser quelques difficultés théoriques et pratiques⁷⁸². L'abrogation ou l'annulation d'un plan ou programme ne sont en effet pas des actes neutres d'un point de vue juridique et environnemental quand on sait qu'il résulte par exemple, en France, de l'article L.422-6 du Code de l'urbanisme que, sauf si la délibération pertinente du conseil municipal a décidé d'emblée l'élaboration d'un nouveau PLU, l'abrogation entraîne l'application du règlement national d'urbanisme et, à défaut de carte communale, de la règle de la constructibilité limitée⁷⁸³. Ainsi, l'abrogation d'un PLU pourrait-elle par exemple emporter

chantiers du bâtiment et des travaux publics (...) ; 23° *Plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France (...)* ; 24° *Plan national de gestion des matières et déchets radioactifs (...)* ; 25° *Plan de gestion des risques d'inondation (...)* ; 26° *Programme d'actions national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole (...)* ; 27° *Programme d'actions régional pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole (...)* ».

⁷⁷⁹ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, aff. n° C-567/10. Comme le relevaient en l'espèce les requérants et la Commission, « *l'abrogation d'un plan d'affectation des sols produit des effets matériels et juridiques, de sorte qu'elle doit être considérée comme une modification dudit plan entrant dans le champ d'application de la directive 2001/42* » (point 34). Et pour écarter les moyens invoqués en l'espèce par les gouvernements belge et tchèque selon lesquels la directive ne s'appliquait pas à l'abrogation d'un plan car, d'une part, cette dernière ne vise que les actes modificatifs et, d'autre part, « *l'abrogation n'implique aucune définition du cadre juridique dans lequel s'insèrent les projets d'aménagement du sol qui sont destinés à être réalisés* » (point 35 de la décision. Le gouvernement du Royaume-Uni, également partie à l'instance, ne partageait ces observations qu'en ce qui concerne les actes d'abrogation totale), la Cour a en effet suivi les conclusions de l'avocat général sous cette décision, conclusions aux termes desquelles : « *Dans la mesure où des plans et des programmes fixent le cadre de projets en leur assignant des limites, la suppression de telles limites (...) peut fort bien avoir pour conséquence des incidences notables sur l'environnement* » (conclusions de l'Avocat général Juliane Kokott dans l'affaire C-567/10, point 40).

⁷⁸⁰ - Annexe I point b) de la directive ESE, annexe IV paragraphe 2 du Protocole de Kiev.

⁷⁸¹ - Tel que l'a souligné la Cour dans sa décision : « *Il y a lieu de rappeler que, lorsqu'ils procèdent à la rédaction d'un rapport sur les incidences environnementales au sens de l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, les États membres doivent prendre en considération, notamment, les informations concernant «les aspects pertinents de la situation environnementale ainsi que son évolution probable si le plan ou programme n'est pas mis en œuvre», au sens de l'annexe I, sous b), de ladite directive. Dès lors, dans la mesure où l'abrogation d'un plan ou d'un programme peut modifier la situation environnementale examinée lors de l'adoption de l'acte qui doit être abrogé, elle doit être prise en considération en vue d'un contrôle de ses éventuelles incidences ultérieures sur l'environnement* » (point 40).

⁷⁸² - Ce que sera plus spécialement abordé lors de nos analyses sur les développements contentieux liés à la procédure d'évaluation (voir la section 1 du dernier chapitre de la présente recherche).

⁷⁸³ - Selon cet article, « *en cas d'annulation par voie juridictionnelle ou d'abrogation d'une carte communale, d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ou de constatation de leur illégalité par la juridiction administrative ou l'autorité compétente et lorsque cette décision n'a pas pour effet de remettre en vigueur un document d'urbanisme antérieur, le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale recueille l'avis conforme du préfet sur les demandes de permis ou les déclarations préalables postérieures à cette annulation, à cette abrogation ou à cette constatation. Le premier alinéa s'applique également lorsque le plan d'occupation des sols est rendu caduc en application de l'article L.123-19* ». Conformément à ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la

avec elle celle d'un espace classé « espace boisé » et dans bien des cas, l'abrogation ne crée pas nécessairement un vide juridique, ne revient jamais qu'à remplacer un cadre juridique par un autre, ressuscité, et l'on aurait en tout état de cause mal vu ce qui l'aurait empêché de participer de la notion de « cadre » au sens de la directive ESE et du Protocole de Kiev⁷⁸⁴. C'est en tout cas la solution implicitement retenue par la Commission européenne lorsqu'elle désigne de simples « *lignes directives* », documents par nature indicatifs, comme pouvant constituer un « cadre » au sens de la directive et lorsqu'elle y inclut « *les plans et programmes sectoriels qui identifient à grands traits la localisation des développements ultérieurs dans le secteur concerné* »⁷⁸⁵. Bien que cette opinion n'ait pas immédiatement et unanimement été partagée par la doctrine ou qu'elle ne soit pas spontanément apparue, faute de recul du législateur et de précisions suffisantes, comme une évidence au lendemain de l'adoption de l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004⁷⁸⁶, il ne fait *a priori* plus aucun doute, comme tendrait en dernier instance à le confirmer la Convention d'Aarhus⁷⁸⁷, que l'opposabilité juridique du document de planification aux « projets » ou « activités » soumis(es) à étude d'impact n'est, même si elle est, bien entendu, la principale visée, qu'une manière parmi d'autres de constituer un « cadre » au sens de la directive et du protocole. Il suffira, plus largement, que le document soit « applicable »⁷⁸⁸ à la réalisation de tels

partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme, il s'agira, à partir du premier janvier 2016, de s'en remettre à l'article L.600-12, dont il est prévu qu'il disposera : « *L'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale a pour effet de remettre en vigueur le schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme, le document d'urbanisme en tenant lieu ou la carte communale immédiatement antérieur.* »

⁷⁸⁴ - Cette acception particulièrement souple de la notion ne ferait d'ailleurs que confirmer, en l'absence de précisions formulées par ces deux textes, et à plus fortes raisons, la possibilité plus générale d'y voir un concept suffisamment large pour englober des plans et programmes dont la portée ne serait qu'indicative.

⁷⁸⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12. Il s'agirait également de la réponse officiellement exprimée par la Direction générale de l'environnement de la Commission européenne à une question posée par le ministre de l'urbanisme et de l'environnement wallon en 2002 (F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653). « *Les représentants de la Commission, interrogés sur ce point, (...) considèrent que la notion d'encadrement doit être entendue au sens large* » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 21). Autrement dit, le droit supranational « *reste ici très souple et n'impose qu'un lien général d'encadrement d'une action à partir d'un plan. Il s'impose même si la portée du plan est indicative et non obligatoire* » et si la notion de « cadre » renverra bien entendu au premier chef aux actes impératifs, elle englobera également de simples documents permissifs (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

⁷⁸⁶ - Ainsi Yves Jégouzo faisait-il notamment remarquer sous l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, dans sa rédaction alors en vigueur, qu'il fallait « *considérer que si un document de planification n'est pas opposable à des actes susceptibles de porter atteinte à l'environnement et s'il n'est pas sanctionné d'une manière ou d'une autre, il n'y a guère d'intérêt à le soumettre au lourd processus de l'évaluation environnementale qu'institue la directive ; il n'autorise pas plus qu'il n'interdit quoi que ce soit qui puisse perturber l'environnement* » (Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes* in *Mélanges en l'Honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 315).

⁷⁸⁷ - Texte dont on sait qu'il envisage d'un côté la notion de « plans et programmes » (article 7), et de l'autre, celle de « *dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale* » (article 8), sous-entendu qu'un « plan ou programme » n'est pas nécessairement un « instrument normatif juridiquement contraignant ».

⁷⁸⁸ - Sans nécessairement donner au terme le sens d'« opposable » tel qu'il le connaît aux articles L.145-1 et L. 146-1 du Code de l'urbanisme respectivement relatifs dispositions d'urbanisme particulières aux zones de montagne et au littoral.

« projets » ou « activités » pour reprendre la terminologie de ladite ordonnance⁷⁸⁹. Ce n'est dès lors pas tant la portée juridique du document de planification que son niveau de détails ou de précisions qui devraient permettre d'identifier un « cadre » pour des « projets » ou « activités ». Il suffirait, sans avoir besoin d'identifier des conditions juridiques, qu'un plan ou programme soit « *assez détaillé et concret* »⁷⁹⁰ pour considérer qu'il constitue un « cadre », le seul fait qu'il favorise la réalisation de « projets » ou « activités », sans nécessairement aller jusqu'à les « autoriser » (au sens informel de « permettre juridiquement »), pouvant être pris en considération dans la perspective d'une définition positive⁷⁹¹. En ce sens, la Commission européenne, semble-t-il entendue sur ce point par la CJUE dans sa décision précitée du 22 mars 2012, a récemment eu l'occasion de réaffirmer que devraient être pris en compte les effets « *juridiques et matériels* »⁷⁹², la référence faite à la « *mesure dans laquelle le plan ou le programme influence d'autres plans ou programmes* » par les paragraphes 1 et 3 des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev confirmant, en parallèle, et sans équivoque, que seront concernés par l'évaluation des documents qui, sans être directement opposables aux « projets » ou « activités », n'en conditionnent pas moins l'élaboration d'autres documents qui peuvent, eux, le cas échéant, être directement opposables à ces « projets » ou « activités ». Qui peut le plus pouvant le moins, les documents juridiquement opposables aux « projets » individuels sont bien entendu ceux dont la soumission à l'évaluation environnementale sera la plus évidente⁷⁹³. Mais sous l'acception permissive ici envisagée, une telle soumission devrait aller sans préjudice de la plus large possibilité de ne s'attacher qu'à « *considérer dans quelle mesure les décisions ultérieures concernant les projets ont été conditionnées* »⁷⁹⁴. Il s'agirait autrement dit d'identifier un simple cadre général d'action ou, de façon complémentaire ou

⁷⁸⁹ - Toujours en vigueur à l'article L.122-4-I du Code de l'environnement. Comme l'affirme le professeur Francis Haumont, « *a priori, l'autorité administrative respectera les documents planologiques ou de programmation, fussent-ils indicatifs ; et même si elle est amenée à s'en écarter, elle aura en principe l'obligation de motiver les raisons de cet écart* »⁷⁸⁹ (F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653). On soulignera d'ailleurs, dans la veine de cette idée, que l'évaluation environnementale a précisément pour vocation, au stade de la planification, d'encourager des réorientations dans un sens plus favorable à l'environnement.

⁷⁹⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

⁷⁹¹ - Serait en ce sens invalidée l'affirmation selon laquelle « *les programmes locaux de l'habitat (PLH) sont de simples documents d'orientation, dont on ne peut considérer qu'ils « encadrent des projets ». Le même argument vaut pour les schémas départementaux d'accueil des gens du voyage (SDAGV)* ». Il en irait de même pour l'assertion aux termes de laquelle : « *Les schémas régionaux de développement du tourisme et des loisirs (SRDTL) et les schémas d'aménagement touristique départementaux (SATD) ne sont pas dans le champ, car ils définissent principalement des orientations et ne peuvent être considérés comme en cadrant des projets* » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., pp. 15-16).

⁷⁹² - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 34.

⁷⁹³ - Tel sera par exemple le cas des PLU dont « *le règlement délimite les zones urbaines, les zones à urbaniser, les zones agricoles et les zones naturelles et forestières et qui fixe les règles applicables à l'intérieur de chacune de ces zones* » (article R.123-4 du Code de l'urbanisme), et plus généralement, des documents qui définissent « *les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* » (CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, op. cit.).

⁷⁹⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12.

alternative, des documents qui « *établissent des règles ou des orientations concernant le type d'aménagement qui serait approprié ou autorisé dans des zones particulières ou qui fixent les critères à prendre en compte dans la conception de nouveaux aménagements* »⁷⁹⁵. Ainsi, comme le précisent les annexes II de la directive et du protocole, une simple « allocation des ressources » pourrait être une façon de « définir un cadre », lesdites ressources pouvant *a priori*, en l'absence de précisions des textes, être aussi bien « *financières [que] naturelles (voire humaines)* »⁷⁹⁶. La notion de « cadre » renverrait donc, sans autres distinctions, à l'idée d'« orienter », de « prévoir » ou de « rendre » juridiquement et/ou matériellement possibles des « projets » ou « activités »⁷⁹⁷, l'essentiel résidant dans le niveau de détails ou de précisions des documents de planification, notamment dans « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme (...) définit (...) la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement* » de « projets » ou « activités », y compris « *par une allocation de ressources* »⁷⁹⁸, les exemples ainsi fournis n'étant pas exhaustifs⁷⁹⁹. Il suffirait, le cas échéant, qu'un plan ou programme conditionne de manière suffisamment précise et reconnaissable des actes administratifs de mise en œuvre ultérieurs dans le cadre desquels intervient l'étude d'impact⁸⁰⁰. Partant, selon la Commission toujours, « *l'allocation générale de ressources financières, par exemple l'attribution de ressources à grande échelle pour l'ensemble d'une activité (comme la dotation générale d'un programme de logement d'un pays), ne semble[rait] pas suffisante pour « définir un cadre ». Il faudr[ait] pour cela que l'allocation des ressources conditionne de manière précise et reconnaissable la manière dont l'autorisation sera donnée (par exemple en définissant un mode d'action futur (voir ci-dessus) ou en limitant les types de solutions qui pourraient être disponibles)* »⁸⁰¹. En somme, la question de savoir si des

⁷⁹⁵ - *Ibid.*

⁷⁹⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12.

⁷⁹⁷ - Pour reprendre une formule empruntée au professeur Yves Jegouzo, il s'agit d'identifier les plans et programmes qui « *prévoient et rendent juridiquement possibles les opérations matérielles soumises à étude d'impact* » (Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2101). On pourra également rapportée une formule, semble-t-il plus ouverte, utilisée par le professeur Jean-Pierre Lebreton qui fait cas de documents de planification et de programmation qui « *ouvrent la voie de cette réalisation et la rendent possible* » (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.633).

⁷⁹⁸ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev

⁷⁹⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.24, p.12.

⁸⁰⁰ - Tel que le résume la Commission européenne, « *plus un plan ou programme définit précisément un cadre, plus une évaluation au titre de la directive sera probablement nécessaire. Dès lors, les plans ou programmes qui définissent, par exemple, non seulement la zone d'implantation de logements ou d'activités commerciales mais également leur nature, leur taille et (s'il y a lieu) leurs conditions de fonctionnement, pourraient établir un cadre plus précis pour les projets que les plans ou programmes qui définissent des objectifs sans préciser le cadre dans lequel ils doivent être réalisés. Les plans ou programmes juridiquement contraignants fixeront vraisemblablement un cadre de façon plus stricte que les plans ou programmes non contraignants. Les plans ou programmes dont le seul ou le principal objet est de fixer un cadre pour des projets pourraient également définir un cadre plus solide que les plans et programmes qui ont plusieurs finalités et thèmes* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.51, p. 18).

⁸⁰¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12. Et c'est notamment dans cette perspective qu'il conviendra, semble-t-il, d'identifier la frontière, peu évidente, avec l'exception visée aux articles 3 paragraphe 8 de la

conditions ou critères particuliers définissent un cadre serait donc « *chaque fois une affaire de faits et de niveau*⁸⁰² » et, dès lors, le champ des possibles pourra paraître considérable et dans une certaine mesure insaisissable dans la perspectives d'une démarche rigoureusement *a priori*. En effet, s'« *il paraît (...) assez clair que les plans d'affectation des sols, qui constituent souvent les plans d'aménagement du territoire et d'urbanisme, sont, par excellence, des plans qui définissent le cadre de projets visés par la directive 85/337/CEE*⁸⁰³ », force sera manifestement d'observer que la permissivité des textes au sujet de la notion de « cadre » pourra également donner lieu, au stade de la transposition, et en dehors des documents opérationnels facilement identifiables sur la base du critère de l'opposabilité juridique directe, à une très large part d'incertitudes, à de nombreuses zones d'ombre ou difficultés de nature à compromettre ou rendre en pratique périlleuse l'identification systématique et anticipée voulue par la directive ESE et le Protocole de Kiev⁸⁰⁴. En attendant, et à partir de ce postulat, il sera en tout cas possible de voir dans les limites formelles attachées à la base légale du document de planification ou aux modalités de son adoption des critères réducteurs bienvenus (voir infra), des éléments formels permettant de distinguer le plan ou programme de la simple intention ou action politique, y compris dans ses traductions strictement matérielles et/ou budgétaires et financières. Il s'agira, de façon générale, et sur la base de ces deux critères juridiques, d'identifier les documents définissant « *la manière dont un projet ou une politique pourrait être exécuté ou mis en œuvre* »⁸⁰⁵, ce qui pourra inclure les simples incitations par les pouvoirs publics⁸⁰⁶. Au-delà de ces données formelles, il faudra néanmoins, et enfin, ne pas omettre de relever de récentes et importantes précisions jurisprudentielles pour l'identification matérielle des documents de planification. Celles-ci concernent très directement la notion de « cadre » prescrite par la directive ESE et le Protocole de Kiev, mais renseignent aussi, plus fondamentalement, sur la notion même de

directive ESE et 4 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev qui excluent du champ de l'évaluation stratégique les « *plans et programmes [strictement] financiers ou budgétaires* » (voir infra).

⁸⁰² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

⁸⁰³ - F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653.

⁸⁰⁴ - Peut-être faut-il d'ailleurs voir dans la récente proposition formulée par la Commission européenne d'étendre le champ de l'évaluation stratégique environnementale aux lois et aux politiques l'expression, pour ne pas dire l'aveu, d'un certain embarras quant à l'établissement de frontières précises. Une telle évolution des textes constituerait quoi qu'il en soit un procédé expédiant à la portée dans l'immédiat incertaine. On relèvera à cet égard le souhait formulé expressément à l'article 13 paragraphe 1 du Protocole de Kiev : « *Chaque Partie s'efforce de veiller à ce que les préoccupations d'environnement, y compris de santé, soient prises en considération et intégrées, selon qu'il convient, dans le processus d'élaboration de ses projets de textes politiques ou législatifs qui sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé* ».

⁸⁰⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.5, p. 7.

⁸⁰⁶ - Formellement toujours, on peut en outre émettre l'idée que la présence du document de planification dans les visas de l'acte individuel d'autorisation constituera en soi un indice fort de la présence d'un « cadre », que celle-ci résulte d'ailleurs d'une pratique spontanée ou d'une obligation légale.

« plan » ou « programme » au sens de ces deux textes, sur ce qui peut en définitive s'analyser comme leur *ultima ratio*.

Saisie à par le Conseil d'Etat belge d'une question préjudicielle au sujet des programmes d'action visant à réduire ou supprimer les épandages d'azote dans les zones vulnérables, la CJCE a en effet considéré, dans sa décision du 17 juin 2010 *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, que ces documents sont bien des « plans » ou « programmes » au sens de l'article 3 de la directive ESE compte tenu du « *fait qu'ils constituent une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée*⁸⁰⁷ ». Confirmant et précisant une jurisprudence du 4 juillet 2000⁸⁰⁸ et la proposition formulée par la Commission européenne⁸⁰⁹, cette définition de la notion de « plan » ou de « programme » sera, malgré son caractère somme toute évident au regard des objectifs envisagés et de l'origine étymologique des termes, cruciale pour distinguer ces documents, d'une part, de simples intentions politiques (« une planification concrète »), et d'autre part, des décisions d'autorisation intervenant en aval de la planification (« une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification articulée »), les plans et programmes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale n'étant, en principe, pas des documents qui ont par eux-mêmes vocation à autoriser directement la réalisation d'opérations assujetties à étude d'impact.

ii – Un cadrage en principe indirect :

Selon la directive ESE et du Protocole de Kiev, l'évaluation stratégique concernera, de façon générale, les documents de planification qui constituent le « *cadre dans lequel la mise en œuvre (des projets) pourra être autorisée à l'avenir* »⁸¹⁰. Ainsi, le terme « autoriser » renverrait nécessairement à des « *décisions ultérieures d'autorisation* » sous peine sans doute, dans l'esprit des législateurs, de priver la notion même de plan ou de programme de sa substance propre ou de brouiller les frontières avec celles-ci⁸¹¹. Un tel schéma serait d'ailleurs

⁸⁰⁷ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, aff. n°s C-105/09 et C-110/09, point 47 (*JOCE-C* n° 221, 14 août 2010).

⁸⁰⁸ - La CJCE avait déjà considéré en ce sens que ne constituent pas des « plans » que les États membres sont tenus d'arrêter en vertu de l'article 6 de la directive n° 75/442 et de l'article 12 de la directive n° 78/319 relatives aux déchets, « *une réglementation ou des mesures concrètes qui ne constituent qu'une série d'interventions normatives ponctuelles, non susceptibles de constituer un système organisé et articulé visant à l'élimination des déchets et des déchets toxiques et dangereux* » (CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, aff. n° C-387/97, point 76 ; Rec., 2000-I, p. 5047).

⁸⁰⁹ - Selon laquelle un plan ou programme est « *généralement envisagé comme un plan « couvrant » un ensemble de projets dans un domaine donné* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7).

⁸¹⁰ - Tel que l'affirme plus précisément le 10^{ème} considérant de la directive, l'objectif sera en particulier d'évaluer « *l'ensemble des plans et des programmes qui sont préparés pour un certain nombre de secteurs et qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets.* »

⁸¹¹ Comme le dispose très explicitement l'article L.122-4-I du Code de l'environnement, ne seront donc en principe visés que les « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur*

a priori indépassable dans la mesure où « la directive [EIE] rattache formellement l'évaluation des incidences sur l'environnement à la notion d'autorisation »⁸¹². Dans la perspective du rattachement à l'étude d'impact ici envisagée, et par la force des choses, un plan ou programme ne pourrait donc jamais qu'être le « cadre » de décisions d'autorisation à venir. Il s'agirait en principe de distinguer les plans et programmes des « *décisions d'approbation de programmes de travaux sous quelque forme que ce soit (programmes d'équipement d'une ZAC, DUP, etc)* » puisque celles-ci « *débouchent directement sur la réalisation d'opérations matérielles qui ont pour effet direct de transformer l'environnement et, à ce titre, doivent [déjà] être accompagnées de l'étude d'impact traditionnelle* »⁸¹³. Et en ce sens, la formulation de l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme (tel qu'issu de l'ordonnance de transposition du 3 juin 2004) qui visait « *les plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu (...) de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent* », procédait manifestement de la confusion terminologique compte tenu de la portée traditionnellement reconnue au terme « autoriser » en droit interne⁸¹⁴. Aussi, le fait pour un document de conditionner des actes administratifs de mise en œuvre ultérieurs constituera indéniablement le « *critère (...) le plus évident* »⁸¹⁵ pour l'identification du « cadre » visé par la directive ESE et le Protocole de Kiev⁸¹⁶. Bien que les raisons formelles ainsi exposées permettent l'identification d'un critère essentiel qui devrait en pratique se vérifier dans l'immense majorité des cas, et en particulier en France, l'érection d'une authentique condition réductrice telle qu'elle semblerait résulter des dispositions précitées du Code de l'environnement, ou de prime abord suggérée par la directive et le protocole, devra toutefois être nuancée dans la mesure où sa vérification par le

l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets ».

⁸¹² - Conclusions de Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, aff. n° C-2/07, point 76 ; *BJDU*, n° 1/2008, pp. 23-28, obs. F. Donnat ; *Env.*, n°4/2008, pp. 52-53, note P. Trouilly ; *Etudes Foncières*, n° 133, Mai-juin/2008, pp. 50-51, chr. F. Haumont, P. Steichen.

⁸¹³ - Y. JEGOZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit., p. 314.

⁸¹⁴ - En effet, un plan local d'urbanisme, mais la remarque vaudra également pour d'autres documents aujourd'hui soumis à évaluation comme, par exemple, le schéma départemental des carrières ou les schémas d'aménagement et de gestion des eaux, qui ne permettent pas directement la réalisation de travaux. Ces derniers doivent encore faire l'objet de décisions particulières d'autorisations individuelles en aval, seul un rapport de compatibilité avec le document de planification intervenu en amont s'imposant à eux (voir infra). De tels documents n'ont pas comme objet d'« autoriser » directement la réalisation d'opérations assujetties à l'étude d'impact mais seulement d'en conditionner la réalisation.

⁸¹⁵ - Y. JEGOZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit., p. 314.

⁸¹⁶ - C'est ce qu'illustre par exemple la décision précitée de la CJCE du 17 juin 2010 selon laquelle un document constitue un « plan » ou un « programme » au sens de la directive ESE dès lors « *qu'il contient des mesures dont le respect conditionne la délivrance de l'autorisation susceptible d'être accordée pour la réalisation des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* » (CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, aff.n°s C-105/09 et C-110/09, point 55 (*JOCE-C* n° 221, 14 août 2010)).

juge n'est pas systématique ou toujours évidente⁸¹⁷, et où les limites entre ce qui constitue un plan ou un programme d'un côté, et un « projet » et son autorisation de l'autre, ne seront pas toujours très claires, ni même absolument ou systématiquement identifiables et exclusives de l'un des deux régimes d'évaluation associés. C'est ce qui ressort en premier lieu de l'arrêt précité de la CJCE du 18 juin 1998 dans lequel le juge a estimé que l'adoption du plan néerlandais d'aménagement du territoire devait être considérée comme une autorisation au sens de l'article 1 paragraphe 2 de la directive EIE (à savoir « *une décision de l'autorité compétente ouvrant le droit au maître d'ouvrage de réaliser le projet en question*⁸¹⁸ »), et ainsi, être soumise à étude d'impact ; les notions de « plan », « programme » et de « décision d'autorisation » convergeant alors au point de se confondre. Certes, la qualification de « plan » pouvait sans doute en l'espèce être considérée comme un faux ami et la directive ESE n'était à l'époque pas encore d'actualité ; deux considérations qui excluaient d'office le questionnement sur une éventuelle pertinence concurrente de deux régimes d'évaluation distincts. Mais pour autant, suite à l'entrée en vigueur de ce texte et du Protocole de Kiev, la question pouvait semble-t-il se poser de savoir si, dans le prolongement de cette décision, le fait pour un plan ou programme d'autoriser directement des « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact le plaçait nécessairement sous le régime de cette dernière en écartant celui désormais applicable, en principe, aux documents de planification⁸¹⁹ ?

Or, si le doute était effectivement possible à s'en remettre à cette jurisprudence et à une interprétation stricte des libellés de la directive ESE et du Protocole de Kiev, il est désormais possible, à la lecture des derniers développements jurisprudentiels sur le sujet, de confirmer la thèse développée par la Commission européenne dans son *vade-mecum*⁸²⁰ (et

⁸¹⁷ - Lorsque par exemple la CJUE se contente de vérifier l'existence d'un « acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets » (CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, op. cit.). Il n'est semble-t-il pas absolument acquis que la simple mention des « procédures de contrôle » renvoie nécessairement à une décision formelle d'autorisation faisant suite à une demande ; même si en pratique, en France notamment, une telle décision constituera par excellence une procédure de contrôle.

⁸¹⁸ - CJCE, 18 juin 1998, *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerlieden en Spaarwude et crts c/ Gedeputeerde van Noord-Holland*, aff. n° C-81/96, point 20 (JOCE-L n° 175, p. 40).

⁸¹⁹ - Ce d'autant plus que la solution de 1998 semblait avoir été confortée par l'arrêt du 28 février 2008 de la CJUE sanctionnant le fractionnement artificiel d'un « projet » et selon lequel la directive EIE « ne pourrait pas atteindre son objectif si une décision relative à un projet était déjà pratiquement adoptée avant qu'une procédure formelle d'autorisation n'ait été introduite » (conclusions de Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Region wallonne e.a.*, op. cit., point 76) ; ce qui supposait d'admettre un abandon du lien formel rattachant normalement l'étude d'impact à une demande d'autorisation classiquement entendue et, corrélativement, sous-tendait une acception extensible du champ de cette procédure dans les configurations tangentes telles que celle présentée en l'espèce. Répondre à cette question revenait indirectement à trancher sur la nécessité ou non d'identifier, dans la perspective de préserver ce qui devrait être le pré-carré de l'étude d'impact, et à travers la notion de plan ou programme, un cadre purement indirect pour l'application de l'évaluation stratégique environnementale.

⁸²⁰ - Selon le Commission les dispositions en cause de la directive ESE « pourrait inclure les plans et programmes qui, en étant adoptés, autorisent eux-mêmes des projets pour autant qu'ils respectent les conditions stipulées dans le plan ou le programme ; de telles dispositions existent dans plusieurs États membres. Elle pourrait aussi englober les plans et

semble-t-il envisagée au cours des travaux préparatoires de la directive ESE⁸²¹), thèse selon laquelle la nouvelle procédure d'évaluation peut tout à fait intéresser des plans et programmes qui autorisent directement des « projets » ou « activités ». La Cour a en effet jugé, dans un arrêt du 22 septembre 2011, que la soumission à étude d'impact traditionnelle d'un document d'aménagement du territoire au niveau local ne visant qu'un seul objet d'activité économique⁸²² ne dispense de l'obligation de procéder à une évaluation en vertu de la directive ESE que dans la mesure où cette étude d'impact peut « être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune [couvrant] déjà toutes les exigences de la directive 2001/42⁸²³ ». Ainsi, le fait pour un document de planification de constituer une habilitation directe à réaliser un « projet » ou une « activité » ne le réduira pas nécessairement ou complètement à la condition d'une simple décision d'autorisation, ne le privera pas davantage de la qualification de « plan » ou « programme » qu'il ne l'exclura, en définitive, du régime de l'évaluation stratégique environnementale (fusse cette dernière formellement qualifiée d'étude d'impact). Nonobstant le caractère direct ou indirect du cadrage, mais à plus forte raison en cas de cadrage direct, reste que cette décision illustre plus généralement, et fondamentalement, les difficultés qu'il pourra concrètement y avoir à distinguer le plan ou le programme du simple « projet » ; autrement dit, à identifier ce que recouvrirait « une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification (...) articulée⁸²⁴ » ou encore « un système organisé et articulé⁸²⁵ ». Plusieurs domaines de chevauchement possibles ont d'ailleurs déjà été mis en évidence dans la mise en œuvre des directives EIE et ESE⁸²⁶.

programmes qui, dans certains pays, fixent des conditions légalement contraignantes auxquelles les autorisations de mise en œuvre future doivent se conformer » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.27, p.12).

⁸²¹ - Non sans un certain équivoque, il fut en effet un moment prévu de soumettre les plans et programmes qui, en matière d'aménagement du territoire, « établissent un cadre général ou sectoriel pour des autorisations ultérieures en matière d'affectation des sols, d'utilisation des ressources ou de développement entraînant directement ou indirectement la réalisation ultérieure de projets au sens de la directive 85/337/CEE » (Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du 20 octobre 1998, *op. cit.*).

⁸²² - Il était en l'espèce précisément question de plans détaillés relatifs à la construction de deux complexes immobiliers destinés à l'élevage intensif d'une capacité de 4 000 porcs dans deux localités.

⁸²³ - CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojo rajono savivaldybė e.a.*, aff. n° C-295/10, point 62 (Rec., 2011-I, p. 08819). On pourra rapporter le dispositif de l'arrêt *in extenso* : « 2) L'article 11, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'une évaluation environnementale effectuée au titre de la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telle que modifiée par la directive 97/11/CE du Conseil, du 3 mars 1997, ne dispense pas de l'obligation de procéder à une telle évaluation en vertu de la directive 2001/42. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une évaluation qui a été effectuée au titre de la directive 85/337, telle que modifiée, peut être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune et si celle-ci couvre déjà toutes les exigences de la directive 2001/42. Si cela devait s'avérer être le cas, il n'existerait alors plus d'obligation d'effectuer une nouvelle évaluation en vertu de cette dernière directive. 3) L'article 11, paragraphe 2, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige pas les États membres à prévoir, dans leur ordre juridique interne, des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des directives 2001/42 et 85/337, telle que modifiée ».

⁸²⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 47.

⁸²⁵ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, *op. cit.*, point 76.

⁸²⁶ - En effet, tel qu'il ressort du rapport précité de la Commission européenne du 14 septembre 2009 en réaction au premiers retours étatiques, « les limites entre ce qui constitue un plan, un programme ou un projet ne sont pas toujours claires, ce qui peut faire naître des doutes, lors de l'évaluation, quant à la satisfaction des critères de l'une des directives ou des deux ».

Pose ainsi questions, l'hypothèse dans laquelle des « projets » importants se composent de plusieurs sous-projets (procédures d'autorisations en plusieurs étapes) ou lorsque la portée des « projets » dépasse le niveau local ; celle dans laquelle les « projets » nécessitent de modifier les plans d'affectation des sols (ce qui demande une ESE) avant qu'un concepteur puisse demander l'autorisation de mise en œuvre et entreprendre l'étude d'impact ; ou encore celle dans laquelle des plans et programmes établissent des critères obligatoires pour l'autorisation ultérieure de « projets »⁸²⁷. L'impression générale d'approximation qui peut se dégager d'un tel bilan, ne sera d'ailleurs pas dissipée par la jurisprudence de la CJUE, bien au contraire puisque dans sa décision du 11 septembre 2012, nous avons en effet observé que la Cour définissait un plan ou un programme comme un « *acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »⁸²⁸. Il serait donc parfaitement envisageable qu'un seul et unique « projet » constitue la mesure et la fin d'un document de planification⁸²⁹, la Cour ayant en ce sens affirmé que les plans ou programmes visés par la procédure d'évaluation « *concernent normalement [...] une pluralité de projets* »⁸³⁰.

Au final, la souplesse attachée à la notion de « cadre » sera donc source de nombreuses interrogations et les éléments abordés jusqu'ici ne permettront manifestement pas, à eux seuls, d'évacuer l'ensemble des difficultés inhérentes à cette notion centrale. Mais il s'agira, avant d'aller plus loin dans l'analyse, d'appréhender l'ensemble des autres paramètres pertinents pour l'identification du champ de l'évaluation stratégique environnementale et susceptibles d'enrichir notre démonstration en connaissance de cause. Sans attendre ces développements, une dernière considération importante et spécifique à la détermination du champ de l'évaluation stratégique environnementale par référence à l'étude d'impact devra néanmoins retenir notre attention dans l'immédiat puisque la notion de « cadre » garantira également à la nouvelle procédure un champ d'application particulièrement large compte tenu de

directives. À cet égard, les définitions de certaines catégories de projets énumérés à l'annexe II de la directive EIE en ce qui concerne les changements d'affectation des sols, manquent de clarté, ce qui pourrait entraîner des confusions avec l'ESE. Certaines de ces modifications pourraient être intégrées dans le cadre du réexamen de la directive EIE, notamment par des modifications de ses annexes » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE) », COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 7). On notera que les modifications de la directive EIE successivement intervenues en 2011 et en 2014 ne sont pas revenues sur le texte original à ce sujet.

⁸²⁷ - *Ibid.*

⁸²⁸ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, *op. cit.*

⁸²⁹ - Outre qu'elle soulèvera de sérieuses interrogations quant à la portée de l'exclusion du champ de l'évaluation des plans et programmes n'intéressant que des « petites zones au niveau local », une telle solution nous semblera fortement troubler la limite entre les notions de « plan » ou « programme » et le « projet », et par extension, entre ce type de documents et le simple acte administratif d'autorisation (voir *infra*).

⁸³⁰ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, *op. cit.*, point 30.

l'indifférence de principe de la directive ESE et du Protocole de Kiev aux incidences environnementales effectives des « projets » ou « activités » intervenant en aval de la planification.

b - Une condition indifférente aux incidences avérées des « projets » ou « activités » envisagé(e)s sur l'environnement :

La distinction, intervenant en aval de la planification et liée à la soumission d'office des « projets » ou « activités »⁸³¹ ou à l'approche au cas par cas⁸³² sera sans incidence sur la mise en œuvre des exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev ; pour les simples et bonnes raisons, dans le cadre de ce dernier texte, que l'approche différenciée n'est pas du tout envisagée par la Convention d'Espoo, à laquelle le législateur onusien s'est contenté de renvoyer dans un premier temps avec l'annexe I du protocole⁸³³, avant, dans un second temps, de viser tout « *projet énuméré à [son] annexe II qui doit faire l'objet d'une évaluation stratégique en vertu de la législation nationale* »⁸³⁴. Autrement dit, que l'on se réfère à la directive ou au protocole, le fait qu'un plan ou programme ne prévoit, au stade de sa mise en œuvre, que des « projets » ou des « activités » dont les faibles incidences environnementales ne justifieront finalement ou probablement pas le déploiement de l'étude d'impact n'empêchera pas, en soi, la soumission d'office de ce document à l'évaluation stratégique environnementale⁸³⁵. Ce y compris, et surtout sans doute, si la méthode pertinente retenue dans le cadre de la détermination étatique est celle, non pas du cas par cas, mais « *des seuils ou critères* » ou encore celle de la combinaison des deux approches respectivement visées aux points a) et b) de l'article 4 paragraphe 2 de la directive EIE⁸³⁶. Tel serait par exemple, et en principe, le cas d'un PLU ou de sa modification qui ouvrirait certains secteurs géographiques à l'urbanisation en ne prévoyant que la réalisation de constructions à usage d'habitation tout en en limitant la surface et le volume, de sorte qu'il serait acquis ou très probable, sans attendre la mise en œuvre du document, que nombre des « projets » concernés, voire leur totalité, ne répondraient pas aux catégories ou seuils fixés en matière d'étude d'impact pour

⁸³¹ - Annexe I de la directive EIE.

⁸³² - Annexe II de la directive EIE.

⁸³³ - « Projets » soumis d'office à évaluation conformément à ladite convention.

⁸³⁴ - Tel que nous l'avons souligné en introduction du présent propos, la portée du protocole sera ici largement conditionnée par le volontarisme des Etats parties non membres de l'Union européenne en dehors du champ restreint de la Convention d'Espoo. Et ce n'est ainsi qu'à ce niveau, par extension et donc de façon indifférente, que pourra éventuellement et indirectement, dans le champ du protocole, tout au plus intervenir la distinction formellement opérée par les directives EIE et ESE.

⁸³⁵ - En d'autres termes encore, « *dès l'instant ou un plan ou programme constitue le cadre de la mise en œuvre d'un projet, même si ce projet n'est visé que par l'annexe II et que, en conséquence, [il est susceptible de ne pas] avoir des incidences notables sur l'environnement, ce plan ou ce programme est soumis à une évaluation préalable des incidences environnementales* » (F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653).

⁸³⁶ - C'est alors l'incertitude entourant la vérification future de ces seuils ou critères prédéterminés qui sera indifférente.

une soumission d'office⁸³⁷. L'absence possible, ou même très probable, d'incidences environnementales des « projets » ou « activités » envisagés au sens de la directive EIE ou de la Convention d'Espoo ne justifiera pas, à elle seule⁸³⁸, l'exclusion du document du champ de l'évaluation stratégique environnementale⁸³⁹. Aussi s'agit-il là de la traduction la plus caractéristique de la présomption d'incidences environnementales notables attachée aux documents constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, puisqu'en définitive, même si le plan ou le programme ne mentionne pas explicitement de « projets » ou d'« activités » particuliers, le fait qu'il puisse en permettre la réalisation suffira à lui seul à justifier l'exigence d'une évaluation environnementale⁸⁴⁰. Comme l'annonce expressément le premier considérant de la directive ESE, c'est donc bien de précaution dont il est ici fondamentalement question puisque se vérifie de manière éclatante que *« l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »*⁸⁴¹. Le temps de l'« incertitude », c'est en l'occurrence celui la planification, et la « mesure effective » est l'évaluation stratégique environnementale. Là où l'évaluation environnementale ne se voulait en principe, avec l'étude d'impact traditionnelle, qu'essentiellement préventive, le principe de précaution trouve avec l'évaluation des plans et programmes un nouvel écho remarquable compte tenu des nombreux domaines concernés au titre de la soumission d'office des plans et programmes et des place et portée précocement accordées au doute. Et il faudra en ce sens voir en l'évaluation stratégique environnementale la garantie d'une évaluation environnementale minimum là où des « projets » ou « activités » intervenant en aval de la planification ne seront finalement pas soumis à étude d'impact, la nouvelle procédure pouvant à cet égard s'analyser comme un palliatif de l'exclusion, parfois discutable au sein des Etats, de certains « projets » du champ de l'étude d'impact (ce que nous vérifierons en particulier pour la France)⁸⁴².

⁸³⁷ - Tel serait par exemple le cas d'un plan ou de sa modification qui ne prévoirait pas de « travaux ou constructions » créant une « SHON supérieure ou égale à 40 000 mètres carrés », des projets soumis d'office à étude d'impact conformément à l'article R.122-2 du Code de l'environnement (points 36° et 37°, deuxième colonne du tableau annexé).

⁸³⁸ - Il s'agira de toutefois confronter cette hypothèse particulière à l'exception, prévue par la directive et le protocole, intéressant les documents ne couvrant qu'une « petite zone au niveau local » (voir infra).

⁸³⁹ - Nous pourrions également reprendre l'exemple, formulé par Francis Haumont, de l'adoption d'un plan prévoyant une zone d'activité économique industrielle : « même si l'on ne connaît pas les industries qui pourraient s'implanter dans cette zone, dès lors que le plan permet potentiellement l'implantation notamment des activités industrielles visées à l'annexe II de la directive 85/337/CEE, il est soumis à évaluation environnementale préalable » (F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653).

⁸⁴⁰ - *Ibid.*

⁸⁴¹ - Pour reprendre l'énoncé du principe 15 de la Déclaration du Rio de 1992.

⁸⁴² - L'affirmation serait d'ailleurs d'autant moins anodine que rien n'interdirait, *a priori*, d'inférer que la présence d'un seul et unique « projet » potentiellement concerné par l'étude d'impact suffirait à justifier l'évaluation environnementale du plan ou du programme ; l'objectif étant notamment, avec l'évaluation stratégique, de considérer les effets cumulés d'un ensemble

Il conviendra en revanche de noter que la présomption irréfragable ici consacrée sera limitée dans sa portée étant donné qu'*a contrario*, et de manière finalement conforme au principe de précaution, même si la catégorie à laquelle appartient un plan ou programme constitue en principe un « cadre » à la réalisation de « projets » soumis à étude d'impact, la certitude qu'il ne constitue pas un tel cadre pourra exceptionnellement ou ponctuellement aboutir à son exclusion du champ de l'évaluation automatique. C'est ce qui ressort très explicitement de l'arrêt précité de la CJUE du 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*. Selon la Cour en effet, s'il convient certes de constater que les programmes d'actions pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole établis au titre de l'article 5 de la directive n° 91/676/CEE⁸⁴³ « doivent prévoir un ensemble de mesures dont le respect peut conditionner la délivrance de l'autorisation susceptible d'être accordée aux projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337⁸⁴⁴ », et qu'ils doivent donc, en principe, être soumis à évaluation⁸⁴⁵, « il revient néanmoins à la juridiction nationale [d'en] apprécier la réalité et la portée eu égard au programme d'action concerné⁸⁴⁶ ». Dans ce cas précis selon la Cour, l'évaluation stratégique environnementale ne serait pas d'office exigible et le document devrait, selon toutes vraisemblances, basculer dans le champ de l'approche au cas par cas prévue dans un second temps par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev. De prime abord, un paradoxe pourrait donc être soulevé dans la mesure où les plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact ne relèvent pas de l'approche au cas par cas, une approche en principe uniquement voulue pour les « autres » plans et programmes et pour « les modifications mineures » ou documents intéressant des « petites zones au niveau local » (voir infra). Mais ce nouveau paradoxe ne serait encore une fois qu'apparent puisque l'approche ici envisagée ne se fonde pas sur le

cohérent de projets ou activités en amont du processus décisionnel et ainsi, d'obvier les éventuelles insuffisances du cadre restreint de l'étude d'impact susceptible d'intervenir en aval.

⁸⁴³ - Directive n° 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (*JOCE-L*, n° 375, p. 1).

⁸⁴⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 53. Tel est en particulier, selon la Cour, « le cas des mesures relatives au stockage des effluents d'élevages prévues à l'annexe III de la directive 91/676 en ce qui concerne les projets d'installations destinées à l'élevage intensif énumérées aux annexes I et II de la directive 85/337. »

⁸⁴⁵ - Point 55 de l'arrêt selon lequel : « Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question qu'un programme d'action adopté en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 91/676 est en principe un plan ou un programme visé à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42 dès lors qu'il constitue un « plan » ou un « programme » au sens de l'article 2, sous a), de cette dernière directive et qu'il contient des mesures dont le respect conditionne la délivrance de l'autorisation susceptible d'être accordée pour la réalisation des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337. »

⁸⁴⁶ - Point 54 de l'arrêt. Nous pourrions ainsi reprendre l'exemple du PLU ou de sa modification qui ouvrirait certains secteurs géographiques à l'urbanisation en ne prévoyant que la réalisation de constructions à usage d'habitation et en limitant la surface et le volume, mais de sorte, cette fois-ci, qu'il serait absolument acquis, sans attendre la mise en œuvre du document, que les « projets » concernés ne répondraient pas aux seuils fixés pour la soumission à l'étude d'impact, y compris à ceux renvoyant à l'approche au cas par cas (Tel serait par exemple le cas d'un plan ou de sa modification qui ne prévoirait pas de « travaux ou constructions » créant une « SHON supérieure ou égale à 10 000 mètres carrés et inférieure à 40 000 mètres carrés », des projets soumis d'office à étude d'impact conformément à l'article R.122-2 du Code de l'environnement (points 36° et 37°, première colonne du tableau annexé).

critère des incidences environnementales tel qu'il est spécifiquement envisagé pour ces derniers aux annexes III de la directive ESE et du Protocole de Kiev (« *critères permettant de déterminer les effets notables sur l'environnement* »). Il n'est ici question que de la vérification, au cas par cas, de l'existence ou non d'un « cadre » pour des « projets » soumis à étude d'impact⁸⁴⁷, indépendamment des incidences environnementales avérées ou non de ces derniers, qui seront seules présumées une fois ce « cadre » identifié⁸⁴⁸.

Avec les plans et programmes, un champ d'application et une approche totalement nouveaux s'ouvrent quoi qu'il en soit bien à la méthode générale de l'évaluation environnementale, et ils sont indéniablement régis ou irrigués, par le principe de précaution. L'affirmation ne sera nuancée que par le cas spécifique des « projets » qui, depuis l'entrée en vigueur de la directive « Habitats », étaient déjà soumis à étude d'impact sur la base d'un simple doute dans le cadre du dispositif Natura 2000. Une hypothèse que renouvelle donc la

⁸⁴⁷ - Selon la CJUE dans la décision ici commentée, « *il convient de considérer que ce programme d'action doit être considéré, pour ce qui concerne lesdites mesures, comme définissant le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337 pourra être autorisée à l'avenir, au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42* » (point 54 de l'arrêt). La solution avait été anticipée par la Commission européenne selon laquelle : « *Comme le plan de gestion de district hydrographique et le programme de mesures sont tous deux exigés (par la DCE) et doivent être élaborés par les autorités, la question essentielle est de savoir s'ils définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir. La réponse dépendra à chaque fois du contenu* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.7, p. 53).

⁸⁴⁸ - La présomption intéressant les plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact est certes irréfutable, mais ne sera pour autant pas exclusive de toute approche au cas par cas même si une rapide lecture des textes peut *a priori* laisser supposer l'inverse et semble être à l'origine d'une certaine confusion au stade de la transposition. En effet, on peut par exemple noter, dans le prolongement direct de l'arrêt *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne* de la CJUE, qu'un document comme le programme national ou régional pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole est, en France, soumis de façon systématique à l'évaluation conformément à l'article R.122-17 du Code de l'environnement (points 26° et 27°). Il sera possible d'y voir une transposition à courte vue de la directive ESE ou du Protocole de Kiev puisqu'aucun échappatoire n'est expressément envisagé qui permettrait de tirer pleinement parti de la jurisprudence de la CJUE pour ce document (Or, comme le souligne la Commission européenne, si « *la directive «Nitrates» (91/676/CEE) exige la mise en œuvre de programmes d'action pour les zones menacées de pollution par les nitrates* », ces programmes « *sont principalement orientés vers certaines pratiques agricoles plutôt que vers des projets. Dans certaines situations, cependant, ils peuvent définir un cadre dans lequel la mise en œuvre de projets tels que des exploitations d'élevage intensif de bétail pourra être autorisée à l'avenir. Ils pourraient alors être considérés comme des «programmes» au sens de la directive EES et donc exiger une évaluation environnementale. Lorsque ces programmes d'action concernent exclusivement des pratiques agricoles et non des projets, la directive ne s'applique pas* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.8, p. 53). Seule est prévue à l'article L.122-4-III du même code l'exception qui renvoie en substance aux « petites zones au niveau local » et fait notamment référence à l'« objet » du plan ou programme. Mais l'approche différerait de celle ici envisagée par la CJUE dans la perspective d'une exemption exceptionnelle ; elle ne serait plus présomptive. Sans doute faudra-t-il se féliciter d'une telle situation des points de vues environnemental et de la sécurité juridique et néanmoins supposer que l'hypothèse de l'évaluation infondée ou injustifiée restera de toute façon très improbable, en particulier eu égard à l'objet souvent pluriel des documents de planification concernés et à l'incertitude inhérente au stade pertinent du processus décisionnel. La notion de cadre pouvant comme nous l'avons vu, faire l'objet d'une acception particulièrement large, l'établissement d'une certitude exclusive de l'obligation procédurale devrait en pratique se révéler difficile ou très improbable au sein d'une catégorie de documents généralement identifiée comme constituant un tel « cadre » (Ainsi, Michel Prieur posait par exemple, tout en proposant une réponse symptomatique en se référant à l'annexe I de la directive EIE, la question suivante : « *les schémas départementaux de vocation piscicole encadrent-ils une activité soumise à étude d'impact ? On pourra répondre oui, soit directement, soit indirectement. Ainsi directement il s'agira des ouvrages hydrauliques (annexe 1, 12) des barrages (annexe 1,15) ; indirectement on peut viser les travaux relatifs aux voies navigables (annexe 1, 8a), les installations de traitement des eaux résiduaires (annexe 1, 13), les installations industrielles de pâte à papier (annexe 1, 18), les projets de l'annexe 2, 1 sur l'agriculture, la sylviculture et l'aquaculture* » ; M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.). Et un doute ponctuel quant à l'influence d'un document de planification sur des « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact devrait *a priori* plaider le plus souvent, au sein d'une même catégorie de plans ou programmes et dans un souci de précaution conforme au *ratio legis* des textes, pour la soumission à l'évaluation environnementale.

procédure évaluation stratégique environnementale en en généralisant d'une part la portée géographique, mais d'autre part également, en l'approfondissant ; ce deuxième point ne sera que conforté par le deuxième cas de soumission automatique prévu par la directive ESE : celui, non plus exclusivement lié à l'objet du plan ou programme mais à la sensibilité du milieu concerné, des plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences environnementales notables sur les sites classés Natura 2000.

B - La soumission des documents susceptibles d'avoir des incidences environnementales notables sur les sites classés Natura 2000 :

Après les plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, la directive ESE postule ensuite seule, à son article 3 paragraphe 2 point b), la soumission automatique des plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences environnementales notables sur les sites classés Natura 2000⁸⁴⁹. Le système onusien ne prévoyant pas de dispositif équivalent, la différence entre les deux textes nous paraîtra parfaitement logique et mécanique. Il faudra certes nuancer la portée de cette différence entre la directive et le protocole sur le sujet étant donné que ce dernier envisage notamment, au nombre des critères permettant de déterminer les incidences environnementales notables des plans et programmes, « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme aura des retombées sur des zones précieuses ou vulnérables, y compris des paysages dotés d'un statut de protection reconnu au niveau national ou international*⁸⁵⁰ ». Mais cette disposition ne s'insère que dans l'approche au cas par cas laissée à l'appréciation des Etats parties alors que le 10^{ème} considérant de la directive ESE dispose expressément que « *l'ensemble des plans et des programmes pour lesquels une évaluation a été estimée nécessaire conformément à la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et devraient, en règle générale, être soumis à une évaluation environnementale systématique* »⁸⁵¹. Soit, en se contentant de faire référence aux articles 6 et 7 de la directive « Habitats », la directive ESE ne modifie pas le champ d'application de

⁸⁴⁹ - Conformément à l'article 3, paragraphe 2, point b), « *une évaluation environnementale est effectuée, conformément aux articles 4 à 9, pour les plans et programmes (...) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE.* »

⁸⁵⁰ - Annexe III paragraphe 8 du protocole. L'absence de virgule après le mot « paysage » ne nous semblera pas exclusive de la possibilité de lire : « *zones précieuses ou vulnérables (...) doté[s] d'un statut de protection reconnu au niveau national ou international* ».

⁸⁵¹ - Comme l'affirme la Commission européenne, « *le plan ayant été considéré comme susceptible d'avoir une incidence sur un site conformément aux prescriptions de la directive «Habitats», pour autant qu'il réponde aux autres exigences des articles 2 et 3 de la directive EES, il entrera automatiquement dans le champ d'application de cette directive* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.22, p. 57).

l'obligation découlant déjà de cette directive⁸⁵². Elle n'apporte autrement dit aucune modification au principe selon lequel « *tout plan (...) non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation du site* »⁸⁵³. Un constat qui, en soi, peut en l'occurrence jeter le trouble sur le caractère véritablement automatique de la soumission des plans ou programmes pertinents puisque ne seraient *in fine* visés que les documents « *susceptibles d'affecter* » un site classé Natura, ce qui ne s'est jamais traduit jusqu'ici que par l'approche au cas par cas prescrite par la directive « Habitats ». C'est donc l'idée, ainsi formulée, d'une soumission « *en règle générale (...) systématique* » (considérant 10 précité de la directive ESE) qui pourra en elle-même paraître quelque peu contradictoire ou trahir l'ambiguïté générale du dispositif⁸⁵⁴ (2). Mais la jurisprudence de la CJUE ayant d'ores et déjà apporté de nombreuses et importantes indications quant aux « projets » et, plus récemment, aux « plans » qui requièrent cette évaluation, force sera d'identifier une soumission très largement entendue qui permettra, de fait, de soutenir la thèse de sa quasi-automaticité en matière de planification et ainsi, de largement dissiper le trouble. La directive ESE clarifiant et formalisant, dans le champ de la planification, l'« *évaluation appropriée* » voulue par la directive « Habitats » et dont la vocation est d'intéresser près d'un cinquième du territoire de l'Union européenne⁸⁵⁵, il ne fait aucun doute que les dispositions pertinentes contribueront de manière éminente à délimiter le noyau dur du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, dans le champ de l'urbain en particulier. Sous les auspices de l'Union européenne, la prévention des atteintes à la faune et à la flore ou à la biodiversité devra désormais faire l'objet d'une attention nouvelle, générale et soutenue dès le stade de la planification (1).

1 – Une soumission largement entendue :

⁸⁵² - F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653.

⁸⁵³ - Article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats ». Tel qu'il ressort de la jurisprudence de la CJUE, l'évaluation s'impose concomitamment au titre des zones visées à l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « Oiseaux », compte tenu de l'extension aux dites zones, par l'article 7 de la directive « habitats », du champ d'application de l'article 6, paragraphe 3 de cette dernière directive (CJUE, 21 juin 2012, *Sylogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton c/ Ypourgos Perivallontos e. a.*, aff. n° C-177/11).

⁸⁵⁴ - Qui veut, rappelons-le, selon l'article 3 paragraphe 4 de la directive ESE, que « *pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.* » A contrario, les États ne sont donc pas libres de déterminer si les documents étudiés jusqu'ici doivent ou non être soumis à évaluation environnementale ; ceux-ci le seront de façon automatique.

⁸⁵⁵ - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, AJDA, 2005, p. 101.

L'évaluation environnementale des plans et programmes au titre du dispositif Natura 2000 doit être entendue largement puisque seront concernés tous les documents susceptibles d'impacter significativement les sites pertinents, même ceux non directement liés ou nécessaires à la gestion de ces sites (a). Comme en matière de « projets », un simple doute sur ces impacts suffira en outre à rendre l'évaluation exigible (b).

a – La soumission de « tout plan non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative » :

Selon l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats », auquel renvoie la directive ESE, « *tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site* »⁸⁵⁶. La bonne application de la directive ESE dans ce cadre précis sera donc tout d'abord tributaire de la transposition correcte des directives « Oiseaux » et « Habitats » au stade de l'identification de ces sites, ce qui n'est sans doute pas encore définitivement acquis, et en particulier en France, pays déjà condamné à plusieurs reprises sur le sujet⁸⁵⁷. Or à cet égard, la jurisprudence de la CJUE est semble-t-il tout à fait claire et stricte puisque la circonstance qu'un site n'ait pas encore été formellement désigné par un Etat membre en méconnaissance de ces deux directives fera qu'un plan ou programme échappera de fait à l'évaluation environnementale⁸⁵⁸. Une telle solution, en

⁸⁵⁶ - Les sites concernés sont ceux définis comme zones de protection spéciales (ZPS) conformément à l'article 4 de la directive « Oiseaux » et comme zones spéciale de conservation (ZSC) conformément à l'article 3 de la directive « Habitats » ou dont le classement comme sites d'importance communautaire (SIC) est proposé par les Etats membres en vertu de l'article 4 de cette dernière, ensemble de sites constituant le réseau dit Natura 2000.

⁸⁵⁷ - La CJUE a en effet condamné plusieurs Etats membres, dont la France, qui n'ont pas désigné des superficies suffisantes de ZPS (CJCE, 19 mai 1998, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. n° C-3/96 ; CJCE, 18 mars 1999, *Estuaire de la Seine*, aff. n° C-166/97, obs. A. Gosserie, *Aménagement-environnement*, n° 3/1999, p. 193 ; CJCE, 25 novembre 1999, *Marais poitevins*, aff. n° C-96/98, N. DE SADELLEER, *L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)*, RFDA, 2000, p. 611. Sur le sujet, voir également G. DESMOULIN, *La Communauté européenne et la protection des espaces naturels*, PULIM, 2001, p. 50.

⁸⁵⁸ - Il résulte de la jurisprudence de la Cour que la soumission des « projets » susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation environnementale ne pourra être imposée que dans les cas où la date d'introduction formelle de la demande d'autorisation d'un « projet » se situe avant la date d'expiration du délai de transposition d'une directive (CJCE, 11 août 1995, *Commission européenne c/ Allemagne*, aff. n° C-431/92, Rec. p. I-2189, points 29 et 32). La Cour a en effet considéré que le critère formel est le seul qui soit conforme au principe de la sécurité juridique et qui permette de préserver l'effet utile d'une directive. La raison de cette considération est qu'une directive, telle que la directive « Habitats », « *vise dans une large mesure des projets d'une envergure certaine, dont la réalisation nécessite très souvent une longue période de temps. Ainsi, il ne serait pas opportun que des procédures, déjà complexes au niveau national et formellement entamées avant la date d'expiration du délai de transposition de ladite directive, soient alourdies et retardées du fait des exigences spécifiques imposées par celle-ci et que des situations déjà formées en soient affectées* » (CJCE, 23 mars 2006, *Commission européenne c/ Autriche*, aff. n° C-209/04, point 57, Rec., 2006, p. I-02755; par analogie, voir : CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, aff. n° C-81/96, Rec. p. I-3923, point 23). En la matière, l'absence de publication de l'acte de création des ZPS ou ZSC mène donc le juge français à considérer l'inexistence de la zone (CE, 6 janvier 1999, *Sepronas, Dr. Env.*, 1999, n°68, p. 7). En ce sens, la CJUE a de son côté considéré que « *l'analyse du respect des obligations découlant du droit communautaire devrait être opérée à la lumière des valeurs de conservation protégées par la législation applicable à la date de la création du parc naturel et non à la lumière des valeurs de la directive 92/43* » (CJCE, 29 avril 2004, *Commission européenne c/ Portugal*, affaire n° C-117/02, point 79, Rec. 2004, p. I-05517).

l'absence de procédure de sursis à statuer, pourra paraître fort regrettable et l'hypothèse qui voudrait qu'un site n'ait pas encore été classé Natura 2000 alors qu'il pourrait très probablement ou devrait l'être à l'avenir ne manquera très certainement pas, en pratique, de poser de sérieuses difficultés d'ordre formel et transitoire⁸⁵⁹.

Mais mis de côté les aléas et incertitudes qui résulteraient d'un état de classement insuffisant ou évolutif des directives « Oiseaux » et « Habitats » dans l'établissement du périmètre général du réseau Natura 2000 ou les limites de sa portée géographique⁸⁶⁰, c'est surtout l'interprétation qu'il s'agira ensuite de donner à la formule « *tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site* » qui sera déterminante dans la mise en œuvre de la directive ESE, celle-ci pouvant faire référence tout à la fois au contenu (nature des « projets » et « activités » envisagés⁸⁶¹) ou à la fonction du projet de document, ainsi qu'à

⁸⁵⁹ - Selon la Cour en effet, « ni la directive oiseaux ni le libellé de l'article 4 de celle-ci ne contiennent la moindre indication visant à préciser que l'obligation de transposition de cette directive a épuisé tous ses effets à ladite date. En outre, ainsi que l'a également relevé Mme l'avocat général au point 39 de ses conclusions, il ne serait guère compatible avec l'objectif d'une protection efficace des oiseaux de ne pas sauvegarder des sites exceptionnels pour la conservation des espèces à protéger uniquement parce que le caractère exceptionnel de ceux-ci ne s'est avéré que postérieurement à la transposition de la directive oiseaux. » (...) Il conviendra donc de prendre en compte « les résultats de contrôles plus récents que ceux sur le fondement desquels est intervenu le classement » (CJCE, 23 mars 2006, *Commission européenne c/ Autriche*, op. cit., points 43 et 45). Il faudra ainsi considérer que dans les cas où la Commission estime qu'un site abritant un type d'habitat naturel ou une espèce prioritaire a été omis dans une liste nationale, la directive prévoit à son article 19 l'engagement d'une procédure de concertation entre l'État membre concerné et la Commission. Si cette concertation n'aboutit pas à un résultat satisfaisant, la Commission peut proposer au Conseil de sélectionner le site comme site d'importance communautaire. On notera par ailleurs, et à l'inverse, qu'aux termes de l'article 9 de la directive « Habitats », « la Commission, agissant selon la procédure prévue à l'article 19, procède à l'évaluation périodique de la contribution de Natura 2000 à la réalisation des objectifs visés aux articles 2 et 3. Dans ce contexte, le déclassement d'une zone spéciale de conservation peut être considéré là où l'évolution naturelle relevée au titre de la surveillance prévue à l'article 11 le justifie ». Dans cette perspective, pourrait sans doute être envisagée une dispense d'évaluation stratégique environnementale sur la base d'une décision du Conseil européen sur proposition de la Commission européenne sans attendre l'intervention de la publication de l'acte de déclassement au niveau des Etats membres.

⁸⁶⁰ - Rappelons en effet que les directives « Oiseaux » et « Habitats » excluent de leur champ d'application géographique les territoires non-européens des Etats membres, telles les collectivités d'outre-mer (COM) françaises. Chose que l'on pourra tenir pour regrettable au regard des richesses et fragilités écologiques en cause et conjuguée à « la relative immaturité du droit des aires protégées outre-mer » (S. JOLIVET, *Les outils juridiques de sanctuarisation de la nature face à la diversité outre-mer* in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, p.164 ; T. BURELLI, *Les chemins tortueux de la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique dans l'outre-mer français*, RJE, n°1/2013.). Il faudra en tout état de cause essentiellement s'en remettre, sur ces territoires spécifiques, à la prise en compte par les Etats membres de la sensibilité du milieu au titre de l'appréhension au cas par cas des incidences environnementales notables des plans et programmes (voir infra).

⁸⁶¹ - Il sera évident que certaines opérations d'aménagement, telle par exemple l'implantation d'une zone résidentielle ou industrielle, ne participent pas de la gestion d'un site Natura 2000. On relèvera ainsi quelques documents, « projets » ou « activités » formellement identifiés par l'article R.414-19-I du Code de l'environnement : « 9° Les documents de gestion forestière mentionnés aux a ou b de l'article L.4 du code forestier et portant sur des forêts situées en site Natura 2000, sous réserve des dispenses prévues par l'article L.11 du code forestier ; (...) ; 13° Les délimitations d'aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du code rural et de la pêche maritime, dès lors que ces aires sont localisées en site Natura 2000 et qu'elles concernent une production viticole ; (...) 16° L'exploitation de carrières soumise à déclaration et visée aux points 5 et 6 de la rubrique 2510 de la nomenclature annexée à l'article R.511-9 dès lors qu'elles sont localisées en site Natura 2000 ; (...) ; 18° Les déchèteries aménagées pour la collecte des encombrants, matériaux ou produits triés et apportés par les usagers soumises à déclaration et visées au point 2 de la rubrique 2710 de la nomenclature annexée à l'article R.511-9 dès lors que ces déchèteries sont localisées en site Natura 2000 ; (...) ; 20° Le stockage ou dépôt de déchets inertes soumis à autorisation en application des articles L.541-30-1 et R.541-65, lorsqu'il est localisé en site Natura 2000 ; (...) 21° L'occupation d'une dépendance du domaine public d'une personne publique soumise à autorisation au titre de l'article L.2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques lorsque la dépendance occupée est localisée, en tout ou partie, en site Natura 2000 ; (...) 24° Les manifestations sportives soumises à autorisation au titre des articles R.331-18 à R.331-34 du code du sport, pour les manifestations de véhicules terrestres à moteur organisées en dehors des voies

sa situation géographique. Ce dernier élément sera à notre sens le plus évident et le caractère attractif du critère tenant aux impacts du plan ou programme résultera en premier lieu de ce qu'une coïncidence géographique ne sera pas nécessairement attendue entre ces documents et les sites concernés pour une soumission à la nouvelle exigence procédurale. Comme pour les « projets », et tel que le confirme expressément la partie réglementaire du code français de l'environnement, un plan ou programme pourra être considéré comme susceptible d'affecter un site de manière significative alors même qu'il se situe en dehors du périmètre de ce site ou ne fait qu'empiéter, même légèrement, sur ce dernier⁸⁶². Ce qui devrait d'ailleurs, en dehors de l'hypothèse particulière des documents couvrant l'intégralité d'une circonscription territoriale (un SCOT ou un PLU par exemple), en pratique se vérifier le plus souvent compte tenu du régime d'interdiction ou de la stricte limitation des « projets » ou « activités » en principe attachés au classement de ces sites. Une telle appréciation permissive du critère géographique serait en outre confortée par la soumission des documents susceptibles d'impacter significativement les sites Natura 2000 « *en conjugaison avec d'autres plans et projets* »⁸⁶³. En revanche, l'approche rigoureusement fonctionnelle de la notion de plan « *non directement lié ou nécessaire à la gestion du site* » nous semblera nettement plus délicate.

En effet, si cette proposition semble de prime abord automatiquement exclure des documents qui, tels les documents d'objectifs français (DOCOB), sont précisément destinés à satisfaire, en application directe des directives « Oiseaux » et « Habitats »⁸⁶⁴, « *aux objectifs de conservation* » du réseau Natura 2000, encore faudrait-il que soit effectivement ou définitivement vérifiée l'absence d'impacts « significatifs » ou « notables » de tels documents sur les sites concernés. C'est ce que suggérerait une interprétation particulièrement restrictive de la notion de plan « *directement lié ou nécessaire à la gestion du site* » par la Commission

ouvertes à la circulation publique ; les manifestations qui se déroulent exclusivement sur des circuits homologués après évaluation des incidences Natura 2000 réalisée en application du 23° sont dispensées d'une évaluation des incidences ; (...) 29° Les installations classées soumises à enregistrement en application de l'article L.512-7 du code de l'environnement, dès lors que ces installations sont localisées en site Natura 2000. »

⁸⁶² - Selon l'article R.414-19-I du Code de l'environnement, « les documents de planification, programmes, projets, manifestations ou interventions (...) sont soumis à l'obligation d'évaluation des incidences Natura 2000, que le territoire qu'ils couvrent ou que leur localisation géographique soient situés ou non dans le périmètre d'un site Natura 2000. » Comme l'affirme Jean-Marc Février, la directive « Habitats » impose aux Etats membres « une obligation particulière de veiller préventivement à ce que des plans ou projets, même situés en dehors du réseau, ne puissent avoir des incidences négatives sur le site protégé » (J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit. Du même auteur, voir également : *La gestion des sites Natura 2000*, AJDA 2004, p. 1394).

⁸⁶³ - Pourrait ainsi, par exemple, être envisagée l'hypothèse de la soumission d'un PLU qui n'intéresserait pas directement un site classé Natura 2000 mais qui, en réduisant de fait un territoire de chasse, serait de nature à concentrer cette activité dans un secteur spécifique contiguë à un tel site et serait ainsi, indirectement, la cause d'une menace potentiellement grandissante sur une espèce de faune sauvage protégée.

⁸⁶⁴ - L'article 6 de cette directive prescrivant en particulier des « plans de gestion appropriés spécifiques. » Pour une étude de droit comparé au sujet de mesures de transposition prises au niveau national, voir *La mise en place du réseau Natura 2000 : les transpositions nationales*, sous la direction de Jessica Makowiak, PULIM, 2005.

européenne lorsqu'elle va jusqu'à envisager la décision même de classement d'un site Natura 2000 comme limite « probable » du champ couvert par la directive ESE⁸⁶⁵. Il ne serait donc pas absolument acquis, d'une part qu'une décision de classement d'un site Natura 2000 n'entre pas elle-même dans la définition de la notion de plan « *non directement lié ou nécessaire à la gestion du site* », et d'autre part, qu'un plan de gestion prescrivant des mesures de protection du site n'en fasse pas, à plus fortes raisons, autant ; les deux hypothèses ici envisagées pouvant dans un premier temps laisser dubitatif ou perplexe au regard de la finalité environnementale *a priori* dominante des actes juridiques considérés. Elle préfigurerait une acception particulièrement large du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Sous peine, nous semble-t-il, de priver la notion de toute substance, et nonobstant les précautions oratoires prises par la Commission, il pourra toutefois paraître très peu « probable » que la première hypothèse soit un jour validée par la CJUE⁸⁶⁶.

Par contre, l'hypothèse suggérée dans un second temps par la Commission s'agissant de la possible soumission « *des mesures de protection ultérieures* » à l'évaluation environnementale nous semblera parfaitement fondée puisqu'il s'agit de s'en remettre à l'article 6 paragraphe 1 de la directive « Habitats » selon lequel : « *Pour les zones spéciales de conservation, les États membres établissent les mesures de conservation nécessaires impliquant, le cas échéant, des plans de gestion appropriés spécifiques aux sites ou intégrés dans d'autres plans d'aménagement et les mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées, qui répondent aux exigences écologiques des types d'habitats naturels de l'annexe I et des espèces de l'annexe II présents sur les sites* ». Ainsi, aux termes mêmes de la directive « Habitats », la notion de plan « *directement lié ou nécessaire à la*

⁸⁶⁵ - Selon la Commission en effet, « la proposition visant à désigner des sites protégés au titre de la directive « Habitats » ne nécessitera (...) probablement pas une évaluation dans le cadre de la directive 2001/42/CE, (...) les incidences environnementales dans le cadre de cette procédure résult[ant] des mesures de protection ultérieures et non de la proposition de désignation d'un comme ZSC ». Plus exactement selon la Commission : « La directive « Habitats » (92/43/CEE) vise à établir un réseau écologique européen cohérent de zones spéciales de conservation (ZSC). Elle exige des États membres qu'ils proposent des sites susceptibles d'être classés en ZSC et en transmettent la liste à la Commission. Le but est de reconnaître que le site abrite des richesses naturelles qui méritent d'être protégées. L'essence d'une telle proposition est donc d'affirmer la valeur environnementale du site. La proposition proprement dite n'aboutira normalement pas à une décision de planification ou de programmation. Elle définit seulement l'aire géographique dans laquelle les mesures de protection doivent s'appliquer. Les incidences environnementales dans le cadre de cette procédure résultent des mesures de protection ultérieures et non de la proposition de désignation d'un comme ZSC. La proposition visant à désigner des sites protégés au titre de la directive « Habitats » ne nécessitera donc probablement pas une évaluation dans le cadre de la directive 2001/42/CE (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.11 p. 54).

⁸⁶⁶ - Il est en effet difficile de ne pas voir en la simple décision de classement d'un site Natura 2000 l'acte fondateur qui, par excellence, est « *directement lié ou nécessaire à la gestion du site* » étant donné que c'est de ce classement que dépendra, par essence, la définition même des mesures de protection du site imposées par les directives « Oiseaux » et « Habitats ». Un tel acte, essentiellement formel, devrait au demeurant, sauf à envisager la potentielle sanction de son manque d'ambition ou de son insuffisance objective, en lui-même rester neutre d'un point de vue environnemental. La question est en tous cas posée et dépassera, comme nous l'observerons ci-dessous, le cadre du dispositif Natura 2000 pour intéresser les décrets de création d'espaces protégés de manière générale puisque « leur rédaction souvent détaillée fixe bien souvent non seulement le détail du régime juridique qui leur sera spécialement applicable mais aussi les objectifs et le programme de protection » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

gestion du site » ne postule pas nécessairement la mise en œuvre de documents spécifiques ayant vocation strictement environnementale. Ce qui se vérifiera d'ailleurs largement en droit interne, et notamment en France où les mesures s'imposant dans les sites Natura 2000 résultent certes des contrats Natura 2000, des chartes Natura 2000⁸⁶⁷, et d'autres lois ou règlements de protection de l'environnement⁸⁶⁸, mais peuvent également être « *intégrés dans d'autres plans d'aménagement* », et en particulier à la planification urbaine⁸⁶⁹. De sorte qu'il sera en pratique difficile, au-delà de l'*a priori*⁸⁷⁰, d'identifier ou d'autonomiser les mesures strictement destinées à la protection des sites Natura 2000. Mais plus encore, c'est ensuite la nature hybride ou ambiguë des documents de planification pris en application directe de la directive « Habitats » au titre « *plans de gestion appropriés spécifiques aux sites* » qui pourra parfois, comme le souligne le professeur Jean-Marc Février au sujet des DOCOB français, très largement prêter à interrogation⁸⁷¹. Un tel document, qui vise à la « *conciliation des intérêts écologiques avec les intérêts socio-économiques sur les sites Natura 2000* »⁸⁷² » n'ira en effet pas nécessairement ou uniquement dans le sens de la protection de ces derniers, le guide méthodologique officiel des documents d'objectifs précisant à cet égard qu'il « *n'a pas vocation à se substituer aux planifications de gestion prévues par les lois et règlements* »⁸⁷³. Paradoxalement, il semblerait donc « *que ce soit aux DOCOB d'intégrer les*

⁸⁶⁷ - Article L.414-3 du Code de l'environnement.

⁸⁶⁸ - Le professeur Michel Prieur relève en particulier les parcs nationaux, les parcs naturels marins, réserves naturelles, arrêtés de biotope ou sites classés (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit. p. 375). Sur le sujet, voir également A. GUIGNIER et M. PRIEUR, *Le cadre juridique des aires protégées : France*, in B. Lausche, *Guidelines for protected areas legislation*, IUCN Environmental Policy and Law Paper n° 81, Gland, Switzerland, 2011.

⁸⁶⁹ - « Ainsi, pour la plus grande partie des planifications urbaines (...), il faut alors compter sur les dispositions législatives régissant l'élaboration des instruments de planification de l'urbain pour envisager une éventuelle intégration des prescriptions Natura 2000 dans de tels outils de programmation. Tout d'abord, les principes directeurs du droit de l'urbanisme (C. urb., L.110 et L.121-1) imposent une intégration des considérations environnementales, mais l'absence de référence explicite à Natura 2000 amènera très certainement le juge administratif à intervenir afin de rendre effectives les dispositions de l'article 6 de la directive. Par ailleurs, le projet d'aménagement et de développement durable contenu dans les schémas de cohérence territoriale (SCOT) et surtout dans les plans locaux d'urbanisme (PLU) (C. urb., L.123-1 et R.122-3), élément déterminant de la prise en compte de l'environnement par les documents d'urbanisme dans le cadre des principes et règles supra locales, devrait intégrer les protections résultant de la mise en œuvre du réseau Natura 2000. En outre, selon l'art. L.122-1 du même code, le SCOT peut déterminer les espaces et les sites naturels à protéger, tandis que le PLU, par le biais du zonage, peut déterminer des emplacements réservés, ainsi que les zones agricoles, naturelles et forestières à préserver en raison de leur qualité environnementale (C. urb., L.123-7 et R.123-8). Enfin, les sites Natura 2000 peuvent être protégés de l'urbanisation par un classement en espaces boisés classés par les communes ou espaces naturels sensibles par les départements. Si ces dispositions permettent indirectement d'intégrer la préservation des zones Natura 2000 aux planifications urbaines, leur mise en œuvre se trouve cependant limitée du fait qu'elle repose sur le pouvoir discrétionnaire des pouvoirs locaux qui ne se voient imposer aucune obligation en raison de la non portée juridique des documents d'objectifs » (R. COMAS, *La gestion concertée des sites Natura 2000 français : quelle politique environnementale ?*, 2005, p. 37 et s. (document consultable sur le site internet du GRIDAUH).

⁸⁷⁰ - Qui peut-être simplement formulé comme suit : « Il convient de noter que ces plans et programmes ne sont pas *a priori* des plans dans le secteur de l'environnement. Ils ont des effets à l'intérieur ou à l'extérieur d'espaces protégés mais ont pour objet des secteurs autres que l'environnement » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

⁸⁷¹ - L'auteur souligne « une interrogation à venir sur la nature exacte du document d'objectifs prévu par l'article L. 414-2 du code de l'environnement » (J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.).

⁸⁷² - R. COMAS, *La gestion concertée des sites Natura 2000 français : quelle politique environnementale ?*, op. cit.

⁸⁷³ - G. VALENTIN-SMITH et a., *Guide méthodologique des documents d'objectifs Natura 2000, réserves naturelles de France et Atelier technique des espaces naturels*, Quittigny, 1998.

orientations des autres planifications à vocation environnementale présentes sur le site », situation qui pourrait « *poser problème lorsque les plans de gestion de certains espaces ne sont pas en adéquation avec les objectifs de conservation des sites d'intérêt communautaire*⁸⁷⁴ ». La notion de plan « *non directement lié ou nécessaire à la gestion du site* », qui pourra comprendre selon la Commission européenne des « *mesures de protection ultérieures* » au classement des sites Natura 2000, pourrait ainsi faire l'objet d'une interprétation particulièrement large, interprétation qui expliquera ou confortera sans doute la soumission automatique de documents tels que les chartes des parcs nationaux⁸⁷⁵ puisque ces dernières, à l'instar du DOCOB, visent également, ne serait-ce qu'à titre dérogatoire, et en dehors de la réserve intégrale instituée en son périmètre, à la conciliation d'intérêts écologiques avec des intérêts socio-économiques⁸⁷⁶. Dans cette perspective spécifique, la prise en compte, au titre de l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » de l'ensemble des documents susceptibles d'affecter significativement les sites Natura 2000 « *individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets* » devrait à notre sens être portée au crédit de l'interprétation de la Commission eu égard, de façon générale, à la vocation plurielle et parfois ambiguë des documents de protection de l'environnement et à leurs imbrications courantes avec d'autres documents ou « projets » non dédiés à cette protection⁸⁷⁷. En définitive, ce seront donc les incidences environnementales « significatives » qui constitueront le seul critère fiable pour l'identification des limites de la notion de plan « *non directement lié ou nécessaire à la gestion du site* », critère dont la portée fait l'objet d'une appréciation inédite par la CJUE dans le cadre spécifique du dispositif Natura 2000, au point semble-t-il que la nécessité de l'évaluation sera quasiment et implicitement présumée

⁸⁷⁴ - R. COMAS, *La gestion concertée des sites Natura 2000 français : quelle politique environnementale ?*, op. cit.

⁸⁷⁵ - Aujourd'hui soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement.

⁸⁷⁶ - Sur le sujet, voir notamment E. NAIM-GESBERT, *Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable*, Dalloz, 7 septembre 2006, n° 30, pp. 2061-2065. Du même auteur, voir également : E. NAIM-GESBERT, *Parc national de la Réunion, un facteur de nouvelles solidarités territoriales*, AJDA, 2007, pp. 1226-1230.

⁸⁷⁷ - Et il serait en ce sens intéressant de relever que les mesures compensatoires, que prescrit désormais de manière générale la directive ESE (annexe I, point g)), « *peuvent prendre, (...), la forme d'actes et travaux qui peuvent eux-mêmes être soumis à autorisation administrative. (...) Le plus souvent, on peut penser que, en application de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, la demande de permis relative à la mesure de compensation sera elle-même soumise à évaluation de ses impacts environnementaux. (...) Il paraît cohérent que ces travaux soumis à permis soient précédés d'une évaluation de leurs incidences environnementales et, en particulier, sur la faune et la flore des périmètres concernés. Dès lors, il faudra s'occuper de l'évaluation des incidences environnementales et de l'autorisation relative à la mesure compensatoire avant de délivrer le permis pour réaliser le projet lui-même. (...) Nous n'abordons même pas ici l'hypothèse où la réalisation de la compensation nécessite au préalable la révision du plan d'affectation des sols* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, actes de la conférence sur *Les trente ans de la directive sur la conservation des oiseaux sauvages*, Académie de droit européen de Trèves, 8 décembre 2009, p. 620).

dès lors que sera constaté qu'« *un plan particulier est lié, d'une façon ou d'une autre, à l'un des sites visés par la directive [Habitats]* »⁸⁷⁸. »

b– Une soumission en cas de simple doute quant à l'impact du plan ou programme :

Selon l'article 6 paragraphe 2 de la directive « Habitats », les Etats membres doivent prendre les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation⁸⁷⁹, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient « *susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive* ». A ce titre, l'évaluation stratégique environnementale constituera donc un nouvel outil de prévention permettant de vérifier si, conformément au paragraphe 3 du même article, un plan ou programme doit être « *considéré comme n'étant pas de nature à porter atteinte à l'intégrité du site concerné et, par voie de conséquence, comme n'étant pas non plus propre à entraîner des détériorations ou des perturbations significatives* »⁸⁸⁰. En d'autres termes, selon la CJUE, « *l'obligation de protection du site est à la fois complémentaire et indépendante de l'obligation d'évaluation préalable des activités qualifiées de plan ou projet. Cette dernière est nécessaire pour interdire préventivement des actions menaçant la conservation du site, qu'il s'agisse de l'habitat, de sa fonction écologique ou des espèces qu'il abrite* »⁸⁸¹. Et l'enjeu de l'évaluation sera ici d'autant plus crucial et singulier que la Cour en « *radicalise les méthodes et les conséquences* »⁸⁸². En effet, sauf « *raisons impératives d'intérêt public majeur* »⁸⁸³, l'« autorisation » d'un plan ou d'un « projet » ne pourra être accordée en cas d'atteinte à l'intégrité d'un site Natura 2000, en cas de détériorations ou perturbations

⁸⁷⁸ - Pour reprendre les termes exacts de la question préjudicielle formulée dans le cadre de l'affaire n° C-177/11 du 21 juin 2012 (CJUE, 21 juin 2012, *Sylogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton c/ Ypourgos Perivallontos e. a*, aff. n° C-177/11, non publiée).

⁸⁷⁹ - On notera que l'exigence s'impose également s'agissant des zones visées à l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « Oiseaux », compte tenu de l'extension auxdites zones, par l'article 7 de la directive « Habitats », du champ d'application de l'article 6, paragraphe 3, de cette dernière directive.

⁸⁸⁰ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. n° C-127/02, Rec., p. I-07405, point 27.

⁸⁸¹ - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit. On soulignera, au soutien de cette affirmation, que selon la Cour, « *le caractère significatif de l'incidence sur un site d'un plan ou d'un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion de ce site est mis en relation avec les objectifs de conservation de ce dernier* » (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 46).

⁸⁸² - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.

⁸⁸³ - L'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » prévoit que « *si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'Etat membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée. L'Etat membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées. Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur.* »

significatives⁸⁸⁴. Ainsi, alors que l'objet de l'évaluation environnementale peut généralement s'analyser comme une simple obligation de moyen (voir infra), « l'évaluation au titre de la directive « Habitats » est une épreuve destinée à certifier qu'un plan n'a pas d'impact négatif sur l'intégrité du site concerné; les autorités nationales compétentes ne peuvent pas adopter un plan dont les effets nuisent au site à moins que les conditions et critères prévus à l'article 6, paragraphe 4 de ladite directive soient remplis⁸⁸⁵ ». On comprend dès lors, au regard des finalités spécifiques de la directive « Habitats », que la CJUE ait développé une approche particulièrement rigoureuse au stade de l'identification des « plans » ou « projets » susceptibles d'impacter des sites Natura 2000, une approche finaliste fondée sur le principe de précaution et qui emporte acception extensive du champ de l'évaluation environnementale. En effet, la CJUE considère qu'à partir du moment où l'article 6 paragraphe 3 ne permet à l'autorité compétente de délivrer un permis qu'après s'être assurée que le « projet » « ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné », cela induit l'obligation de réaliser l'évaluation appropriée dès qu'il y a le moindre doute quant à l'impact du projet. Fondant expressément cette solution sur le principe de précaution⁸⁸⁶, la Cour considère, en écho au premier considérant de la directive ESE⁸⁸⁷, que la directive « Habitats » subordonne l'exigence d'une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet à la condition qu'il y ait « une probabilité ou un risque que ce dernier affecte le site concerné de manière significative⁸⁸⁸ ». Ainsi, le déclenchement du mécanisme de protection de l'environnement prévu à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » ne présuppose pas, tel qu'il ressort

⁸⁸⁴ - Décision précitée de la Cour, point 27.

⁸⁸⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.20, p. 57.

⁸⁸⁶ - Selon la Cour, puisque « lorsque subsiste une incertitude quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site liés au plan ou projet considéré, l'autorité compétente devra refuser l'autorisation de celui-ci » (point 57), « force est de constater que le critère d'autorisation prévu à l'article 3 intègre le principe de précaution. » (point 58 de la décision précitée).

⁸⁸⁷ - Qui rattache d'emblée, comme nous l'avons déjà souligné, l'évaluation environnementale stratégique au principe de précaution.

⁸⁸⁸ - Décision précitée, point 43. Le juge de poursuivre, point 44 de la même décision : « Or, compte tenu, en particulier, du principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement, conformément à l'article 174, paragraphe 2, premier alinéa, CE et à la lumière duquel doit être interprétée la directive habitats, un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative (voir, par analogie, notamment arrêt du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, C-180/96, Rec. p. I-2265, points 50, 105 et 107). Une telle interprétation de la condition à laquelle est subordonnée l'évaluation des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site déterminé, qui implique que, en cas de doute quant à l'absence d'effets significatifs, il y a lieu de procéder à une telle évaluation, permet d'éviter, de manière efficace, que soient autorisés des plans ou des projets portant atteinte à l'intégrité du site concerné et contribue ainsi à réaliser, conformément au troisième considérant et à l'article 2, paragraphe 1, de la directive habitats, l'objectif principal de celle-ci, à savoir assurer la biodiversité par la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. » On notera également l'assertion figurant au point 58 selon laquelle « le critère d'autorisation prévu à l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive habitats intègre le principe de précaution (voir arrêt du 5 mai 1998, National Farmers' Union e.a., C-157/96, Rec. p. I 2211, point 63) et permet de prévenir de manière efficace les atteintes à l'intégrité des sites protégés dues aux plans ou aux projets envisagés. Un critère d'autorisation moins strict que celui en cause ne saurait garantir de manière aussi efficace la réalisation de l'objectif de protection des sites à laquelle tend ladite disposition. »

d'ailleurs du guide d'interprétation de cet article élaboré par la Commission européenne⁸⁸⁹, la certitude que le plan ou le « projet » considéré affecte le site concerné de manière significative, mais « *résulte de la simple probabilité qu'un tel effet s'attache audit plan ou projet*⁸⁹⁰ ». Il suffira qu'un plan ou projet « *risque de compromettre les objectifs de conservation du site concerné* » pour qu'il soit « *nécessairement (...) considéré comme susceptible d'affecter ce dernier de manière significative*⁸⁹¹ ». En ce sens, l'on pourra se référer à la décision du 6 avril 2000⁸⁹² par laquelle la CJCE a condamné la France pour transposition incorrecte de cette disposition puisque qu'après avoir constaté que « *les règles françaises existantes excluent de l'évaluation des incidences sur le site, en violation des dispositions de la directive, certains projets en raison de leur coût ou de leur objet* », le juge a considéré qu'« *il suffit de relever que, en tout état de cause, ces dispositions ne sauraient autoriser un Etat membre à édicter des règles nationales qui feraient échapper, de manière générale, à l'obligation d'évaluation des incidences sur le site des projets d'aménagements en raison soit du faible montant des dépenses envisagées, soit des domaines d'activité spécifiques concernés*⁸⁹³ ». Aussi, comme le relevait Xavier Braud, en excluant par principe du champ de l'évaluation environnementale des activités au motif qu'elles ne rentraient pas dans un cadre législatif ou réglementaire préalable, le droit français allait à l'encontre de la directive « Habitats » qui ne permet l'exclusion de l'évaluation que « *sur la base d'éléments objectifs*⁸⁹⁴ ». La France, déjà sanctionnée pour ce motif, pourrait d'ailleurs l'être à nouveau tant que l'obligation d'évaluation ne sera pas rigoureusement imposée en considération de la seule spécificité de chaque site et compte tenu de la nature propre de l'activité projetée (voir infra). A l'inverse, un modèle de transposition appropriée serait par exemple fourni par la Lituanie où l'évaluation stratégique est, de façon générale semble-t-il, obligatoire pour tous les plans ou programmes qui ont « *des effets notables sur des sites « Natura 2000 » établis ou potentiels*.⁸⁹⁵ »

La perspective attractive ouverte par le principe de précaution et son approche objective devra quoi qu'il en soit s'appuyer sur la notion même de « projet » dont le « plan »

⁸⁸⁹ - Guide de la Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive 'habitats' (92/43/CEE)*, 2000, p. 30 et s.

⁸⁹⁰ - Point 41 de la décision précitée.

⁸⁹¹ - Point 48 de la décision précitée.

⁸⁹² - CJCE, 6 avril 2000, *Commission c/ France*, aff. n° C-256/98, Rec., 2000, p. I-2487.

⁸⁹³ - Point 39 de la décision. Sur le sujet, voir notamment L. LE CORRE, *Les modalités de transposition de la directive habitats devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, obs. sous CJCE, 6 avril 2000, *Dr. Env.*, juin 2000, p. 15 et s. ; C.H. BORN, *Les problèmes liés à la transposition de l'article 6 de la directive « Habitats »*, *Aménagement*, 2001, p.22 et s..

⁸⁹⁴ - X. BRAUD, *Natura 2000 et cohérence de la protection des territoires*, in C. DEVES ET J.-M. FEVRIER, *Le réseau écologique européen Natura 2000*, Litec, 2004, p. 159.

⁸⁹⁵ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7.

constituera le cadre, notion qui a reçu une très large définition conformément à l'article 1 paragraphe 2 de la directive EIE et qui dépassera, dans le champ particulier du dispositif Natura 2000, les seuls domaines d'intervention identifiables au titre des annexes I et II de ce texte en y incluant en particulier des activités telles que la chasse et la pêche⁸⁹⁶. Il s'agira en effet de considérer tout document prévoyant la réalisation de constructions ou de toutes « *autres installations ou ouvrages comme d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* », une limite étant toutefois fixée par la CJUE et tenant à la nécessaire réalisation de « *travaux ou (...) interventions physiques* »⁸⁹⁷. Ainsi, alors que le renouvellement annuel d'une licence pour la pratique d'« *une activité telle que la pêche mécanique à la coque est [couvert] par la notion de plan ou de projet figurant à l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats* » étant donné qu'elle implique « *de véritables modifications physiques des fonds marins* »⁸⁹⁸, le renouvellement d'une autorisation quinquennale d'exploitation d'un aéroport ne sera à l'inverse pas considéré comme une « véritable » modification de la réalité physique d'un site ou de son environnement⁸⁹⁹, y compris, *a priori*, lorsqu'un site Natura 2000 est concerné et susceptible de pâtir, ou de continuer à pâtir, de nuisances sonores⁹⁰⁰. La portée de la distinction, d'application générale, pourra nous semble-t-il paraître relativement subjective et discutable à travers ces deux illustrations divergentes et compte tenu des possibilités d'évolution d'un environnement entre chaque décision de renouvellement d'une activité tandis que l'exigence de l'évaluation stratégique prévoit sa propre actualisation au terme de cycles de planification (voir infra). Il sera, autres exemples, notamment permis de se demander si les plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée⁹⁰¹ ou le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée⁹⁰² relèvent ou non de la notion

⁸⁹⁶ - Au-delà, pour ce dernier domaine expressément envisagé par la directive EIE, des « projets » ou « activités » précisément identifiés par lesdites annexes.

⁸⁹⁷ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, *op. cit.*

⁸⁹⁸ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, *op. cit.*, point 27.

⁸⁹⁹ - CJCE, 17 novembre 2010, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, *op. cit.* Dans cette décision, certains des requérants faisaient valoir au principal que la notion d'intervention physique doit être entendue largement, au sens de toute intervention dans le milieu naturel. Ils s'appuyaient à cet égard sur les points 24 et 25 de l'arrêt du 7 septembre 2004 précité dans lesquels la Cour avait jugé qu'une activité telle que la pêche mécanique à la coque est comprise dans la notion de « projet » telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 85/337. Or en l'espèce, le juge considéra que « *cette argumentation ne saurait être retenue. En effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 22 de ses conclusions, l'activité en cause dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt pouvait être considérée comme comparable à l'exploitation des ressources du sol, activité spécifiquement visée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, second tiret, de la directive 85/337, et impliquait de véritables modifications physiques des fonds marins* » (point 23).

⁹⁰⁰ - L'analogie ici rapportée prend en effet expressément place, sans nuance ou précautions, dans un cas d'espèce qui intéresse bien un tel site.

⁹⁰¹ - Prévus par l'article L.361-2 du Code de l'environnement et soumis de façon systématique à évaluation conformément à l'article R.122-17, point 12° du même Code.

⁹⁰² - Prévu par l'article L.361-1 du Code de l'environnement. Ce document n'est aujourd'hui visé à aucun titre par l'évaluation environnementale en droit interne. Ce qui pourra surprendre eu égard à l'article R.414-19 du Code de

d'« *intervention physique* » ainsi entendue, les potentiels impacts « significatifs » de ces documents sur des sites particulièrement fragiles pouvant sembler tout à fait plausibles, même du simple fait de leur reconduction⁹⁰³. A la lumière d'une interprétation restrictive de la Commission européenne, la question pourrait en outre être posée de savoir si l'exclusion jurisprudentielle peut inclure des documents comme les plans de lutte contre les nitrates d'origine agricole, y compris si un site Natura 2000 est intéressé. En effet, comme l'affirme sans nuances la Commission, si ces programmes « *peuvent définir un cadre dans lequel la mise en œuvre de projets tels que des exploitations d'élevage intensif de bétail pourra être autorisée à l'avenir* », ils « *sont principalement orientés vers certaines pratiques agricoles plutôt que vers des projets. (...) Lorsque ces programmes d'action concernent exclusivement des pratiques agricoles et non des projets, la directive ne s'applique pas*⁹⁰⁴. » De manière générale, la planification dans le secteur agricole peut comporter des incitations à l'emploi de pesticides polluants, ou prévoir des subventions liées à la production, qui risquent de promouvoir des « pratiques » dommageables pour l'environnement, pratiques qui ne seront pas nécessairement soumises à étude d'impact et qui, par extension, échapperaient également à l'évaluation stratégique dans le cadre d'une telle interprétation. Une interprétation que semblerait toutefois ponctuellement infirmer les transpositions nationales, avec, par exemple, la soumission systématique en France de la délimitation des zones de lutte contre les moustiques à l'évaluation environnementale au titre du dispositif Natura 2000⁹⁰⁵. Cette limite relativement incertaine identifiée, on peut quoi qu'il en soit « *imaginer l'incidence de cette jurisprudence sur certaines activités, par exemple cynégétiques ou piscicoles, soumises à un plan de gestion annuel, malgré le traitement de faveur dont elles bénéficient de la part du législateur* » français⁹⁰⁶, ce à travers notamment l'exclusion apparente du schéma départemental de gestion cynégétique ou des plans de chasse (article L.425-2 du Code de

l'environnement qui, par ailleurs, soumet notamment à évaluation « *les manifestations sportives soumises à autorisation ou déclaration au titre des articles L.331-2 et R.331-6 à R. 331-17 du code du sport, pour les épreuves et compétitions sur la voie publique, dès lors qu'elles donnent lieu à délivrance d'un titre international ou national ou que leur budget d'organisation dépasse 100 000 €* » (point 22°).

⁹⁰³ - Question à laquelle le Conseil d'Etat a en partie répondu par la négative. En effet, selon le juge national, « *les plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée, prévus par l'article L.361-1 du code de l'environnement, et les plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature, prévus à l'article L.311-3 du code du sport ne sont pas susceptibles, eu égard à leur objet et à leur portée, d'avoir une incidence notable sur l'environnement au sens du 2° du I de l'article L.122-4 du code de l'environnement* » (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

⁹⁰⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.8, p. 53.

⁹⁰⁵ - Prévues à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre les moustiques et soumises à évaluation conformément à l'article R.414-19-I-15° du Code de l'environnement.

⁹⁰⁶ - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.

l'environnement⁹⁰⁷) du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Dans le cadre de l'appréciation prospective des effets environnementaux qui s'attachent aux « plans » ou « projets », le caractère « significatif » de ceux-ci devra en tout état de cause « être déterminé (...) à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques du site concerné⁹⁰⁸ » ce qui ne va pas sans jeter l'équivoque, un doute quant au caractère plus circonstancié que véritablement automatique de la soumission des plans et programmes au titre du dispositif Natura 2000.

2 – Une soumission ambiguë :

Selon la Commission européenne, le fait que le paragraphe 1 de l'article 3 de la directive ESE énonce le principe qu'« une évaluation environnementale est effectuée (...) pour les plans visés aux paragraphes 2⁹⁰⁹, 3⁹¹⁰ et 4⁹¹¹ susceptibles d'avoir des incidences notables » doit s'interpréter, à la lumière du dixième considérant du même texte⁹¹², de la manière suivante : « A l'exception des cas prévus au paragraphe 3, les Etats membres ne sont pas libres de déterminer si les plans et programmes visés au paragraphe 2 sont effectivement susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement : la directive suppose que ces plans et programmes ont ce type d'incidences⁹¹³. (...) Dès lors, s'il s'avère qu'un plan a des incidences environnementales notables au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43 sur certains sites, l'application de la directive EES se déclenche automatiquement en vertu de ce paragraphe⁹¹⁴ ». Si comme le souligne le professeur Francis Haumont, « l'on peut discuter du libellé équivoque du paragraphe 1 de l'article 3 », son ratio

⁹⁰⁷ - Dont le Conseil d'Etat considère qu'il est exclu du champ du l'évaluation (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

⁹⁰⁸ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 48.

⁹⁰⁹ - Aux termes duquel rappelons le, « sous réserve du paragraphe 3, une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes : a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir ; ou b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE. »

⁹¹⁰ - Aux termes duquel, rappelons-le encore, « les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. »

⁹¹¹ - Aux termes duquel, « pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. »

⁹¹² - Aux termes duquel, comme nous le soulignons ci-dessus, « l'ensemble des plans et des programmes pour lesquels une évaluation a été estimée nécessaire conformément à la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et devraient, en règle générale, être soumis à une évaluation environnementale systématique. »

⁹¹³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.21, p. 11.

⁹¹⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.32, p. 14.

legis ne serait en revanche pas contestable dans son ensemble et validerait l'interprétation de la Commission⁹¹⁵. Et en effet, à s'en tenir à la lettre de la directive ESE, il n'est absolument pas douteux que le sort expressément envisagé pour les plans et programmes susceptibles d'impacter significativement les sites Natura 2000 soit, comme le déclare la Commission européenne, identique à celui réservé aux plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact ; ce qui contribue formellement à l'identification du noyau dur du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. Toutefois, alors que le caractère systématique de la soumission de ces derniers tient à la considération, relativement évidente et essentiellement mécanique, de la pertinence de l'étude d'impact, à une présomption *in fine* indifférente aux incidences avérées des « projets » intervenant en aval de la planification ou au déploiement effectif de l'étude d'impact (voir supra), l'automatisme de la soumission des plans et programmes susceptibles d'impacter significativement les sites Natura 2000 ne semble en pratique pas pouvoir se départir d'une approche casuistique imposant la vérification effective d'incidences environnementales « significatives » ; ce sous peine, nous semble-t-il, d'être confronté à la plus parfaite illustration du schéma dénoncé par le sociologue Pierre Bourdieu au sujet de la technique juridique en général, schéma qui consisterait en un « *tour de passe-passe (...) par lequel le juriste donne comme fondé a priori déductivement quelque chose qui est fondé, a posteriori empiriquement* »⁹¹⁶. En d'autres termes, alors que le caractère systématique de la soumission des documents de planification constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact serait la résultante immédiate des dispositions de la directive ESE, l'automatisme de cette soumission ne serait postulée par ce texte pour les documents susceptibles d'impacter significativement les sites Natura 2000 que sur la base de la considération liée à l'externalité formelle et à la chronologie du processus d'identification des plans et programmes pertinents. En somme, ce n'est donc que parce que les conclusions « préalablement » tirées au titre du processus de sélection « Habitats », au sujet de tel ou tel plan ou programme, ne sont plus discutables dans le cadre général de la directive ESE (sur la seule base de l'application des critères de « droit commun » ; voir infra), que cette dernière postulerait, de manière quelque peu artificielle, le caractère systématique de l'évaluation stratégique environnementale à leur égard ou l'exclusion de l'approche au cas par cas pour l'identification des incidences notables. La problématique ici envisagée serait bien entendue totalement futile ou stérile si la CJUE n'avait pas eu à répondre, dans le cadre d'une

⁹¹⁵ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit. p. 652.

⁹¹⁶ - P. BOURDIEU, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, in F. CHAZEL et J. COMMAILLE, *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1991, p. 95.

question préjudicielle⁹¹⁷, des difficultés bien réelles et inhérentes à la gymnastique formelle ou chronologique imposée par le libellé de la directive ESE pour l'identification de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres. Il nous paraît à cet égard intéressant de rapporter les termes précis de la question posée à la Cour, termes tout à fait révélateurs des difficultés d'interprétation concrètement posées et retranscrits comme suit : « *La disposition de l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive ['ESIE'] (...), doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle subordonne l'obligation de soumettre un plan particulier à une évaluation environnementale à la réunion, pour ce même plan, des conditions permettant de le soumettre à une évaluation environnementale au sens de la directive ['habitats'], et que, en conséquence, ladite disposition de la directive ['ESIE'] suppose, elle aussi, à l'instar des dispositions précitées de la directive ['habitats'], que le plan soit susceptible d'avoir des incidences notables sur une zone spéciale de conservation, en laissant aux États membres le soin de procéder à l'appréciation correspondante quant au fond ? Ou bien, cette disposition de l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive [ESE], doit-elle être interprétée en ce sens que l'obligation d'effectuer, selon cette disposition, une évaluation environnementale n'est pas subordonnée à la réunion des conditions de réalisation d'une évaluation environnementale au sens de la directive [« Habitats »], c'est-à-dire à l'appréciation de l'éventualité d'incidences notables sur une zone spéciale de conservation, mais qu'il suffit de constater qu'un plan particulier est lié, d'une façon ou d'une autre, à l'un des sites visés par la directive ['habitats'], mais pas nécessairement à une zone spéciale de conservation, pour que naisse l'obligation de procéder à une telle évaluation ?*⁹¹⁸ » La réponse apportée par la Cour est, dans le prolongement de nos précédents développements, une réponse en deux temps.

Selon elle en effet, la directive ESE doit tout d'abord « *être interprétée en ce sens qu'[elle] subordonne l'obligation de soumettre un plan particulier à une évaluation environnementale à la réunion, pour ce même plan, des conditions rendant nécessaire sa soumission à une évaluation au sens de la directive «habitats», y compris à la condition selon laquelle le plan est susceptible d'affecter le site concerné de manière significative*⁹¹⁹ ». Ainsi, ce ne serait donc jamais qu'une approche au cas par cas qui prévaudrait, même si l'on se situe ici sous le régime spécifique du dispositif Natura 2000 et non pas dans le simple champ de la détermination à la discrétion des Etats membres par ailleurs prescrite par la directive ESE. A s'en tenir à cela, la systématisme en apparence ou potentiellement suggérée par la directive

⁹¹⁷ - CJUE, 21 juin 2012, *Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton c/ Ypourgos Perivallontos e. a*, op. cit.

⁹¹⁸ - *Ibid.*, point 16.

⁹¹⁹ - *Ibid.*, point 24.

ESE serait donc discutable. Toutefois, la précision dans un second temps formulée par la Cour conformément à la rigueur spécifique des exigences finalistes de la directive « Habitats » mènera à considérer que si cette systématité n'est pas de principe, la soumission à évaluation environnementale des plans et programmes devrait, de fait, être quasiment automatique dans le champ de ce texte. En effet, comme le rappelle la Cour au terme des motivations de sa décision, l'examen effectué pour vérifier l'existence d'incidences environnementales significatives au sens de la directive « Habitats » aurait ceci d'inédit par rapport à l'approche au cas par cas par ailleurs prescrite par la directive ESE qu'il « *est nécessairement limité à la question de savoir s'il peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative*⁹²⁰ ». Ainsi, compte tenu des stricts objectifs de la directive « Habitats », il semble inévitable que l'établissement d'une telle certitude ne pourra concrètement passer que par un processus d'évaluation spécialement abouti, si bien que « *seule la réalisation effective de l'évaluation d'incidences permet de mesurer exactement l'impact environnemental d'une action*⁹²¹ ». En ce sens, la Cour a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'affirmer dans un arrêt de 2007 que ne peuvent être considérés comme des évaluations appropriées au sens de cette directive des rapports et des études qui sont caractérisés par des lacunes et par l'absence de « *constatations et de conclusions complètes, précises et définitives* », de nature à dissiper tout « doute scientifique raisonnable »⁹²² quant aux effets des travaux qui sont envisagés sur la zone de protection spéciale concernée ; la Cour de préciser que « *des constatations et des conclusions d'une telle nature sont indispensables afin que les autorités compétentes soient en mesure d'acquérir la certitude nécessaire pour prendre la décision d'autorisation desdits travaux*⁹²³ ». Si fondamentalement, comme a déjà permis de le démontrer l'étude des plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, et comme le confirmera encore la catégorie des plans et programmes tributaires de la détermination étatique, le doute inhérent à tout processus de planification fait du principe de précaution la clé de voute du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale globalement appréhendée, celui-ci revêt dans le cadre du dispositif Natura 2000 une portée singulière. En définitive, la pré-évaluation inévitable dans le cadre de la détermination étatique, approche le cas échéant abstraite ou *a priori*, cèdera ici directement le pas, si ce n'est à la formalisation d'une

⁹²⁰ - *Ibid.*

⁹²¹ - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.

⁹²² - Voir, par analogie, l'arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia e.a.*, aff. n° C-236/01, points 106 et 113, Rec. 2003, p. I-8105.

⁹²³ - CJCE, 20 septembre 2007, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-304/05, Rec. 2007, p. I-7495.

évaluation pleine et entière⁹²⁴, du moins à une évaluation circonstanciée et concrète qui s'en rapprochera fortement, son degré d'exigence spécifique réduisant d'autant la portée ou l'éventuel intérêt pratique d'une exclusion du champ de l'évaluation stratégique environnementale. La nécessité, résultant de l'article 6 paragraphe 2 de cette directive, d'appréhender les documents « *susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive* » en appellerait d'ailleurs simultanément, et par anticipation, aux deux versants de la procédure d'évaluation stratégique qui, au-delà d'être un instrument d'expertise strictement technique des documents de planification, est également un outil d'intégration des objectifs et rapports normatifs pertinents⁹²⁵. Comme le précise la CJUE, il s'agira, dès le stade de la sélection des documents de planification éligibles à l'évaluation, de « *tenir compte des effets cumulatifs qui découlent de la combinaison de ce plan ou projet avec d'autres plans ou projets eu égard aux objectifs de conservation du site concerné. (...) Une telle évaluation implique donc que doivent être identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant, par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres plans ou projets, affecter lesdits objectifs* »⁹²⁶.

De manière générale, combinée à l'acception jurisprudentielle extensible de la notion même de « projets », et par extension de « plan », c'est en définitive la thèse de l'improbable risque zéro qui devrait donc plaider pour une soumission quasi-systématique à l'évaluation stratégique, l'insuffisance de données disponibles devant manifester, dans le cadre spécifique du dispositif Natura 2000, inciter les évaluateurs à privilégier l'hypothèse la plus pessimiste (*Worst-Case Analysis*)⁹²⁷. Compte tenu du niveau d'abstraction considéré dès lors que l'on ne se situe en principe pas encore au stade de la réalisation, mais au niveau de la planification, la suppression du doute devrait en principe s'avérer plus difficile qu'en matière de « projets », si bien que la seule existence d'un site, dans le cadre d'une approche

⁹²⁴ - En particulier, la mise en œuvre des exigences participatives de l'évaluation stratégique environnementale pourrait ici paraître anachronique.

⁹²⁵ - Tel que nous l'observerons, doivent notamment figurer, au titre des informations du rapport environnemental, d'une part « *les objectifs principaux du plan ou du programme et les liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » (Directive ESE, annexe I, a)), et d'autre part « *les objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* » (Directive ESE, annexe I, e)).

⁹²⁶ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., points 53 et 54. Il est à cet égard symptomatique de relever que la Cour fait très directement référence aux exigences précises du contenu de l'évaluation environnementale pour justifier de la soumission ou non d'un « projet » (voir infra).

⁹²⁷ - H.BELVEZE, *Lignes directrices pour l'application du principe de précaution*, in E.ZACCAÏ et J.M.MISSA (eds.), *Le principe de précaution. Significations et conséquences*, Presses de l'ULB, Bruxelles, 2000, p. 45. Un parallèle pertinent peut ici être fait nous semble-t-il avec le paragraphe 55 de l'annexe VI de la directive n° 98/8/CE concernant les biocides qui prévoit l'obligation pour les évaluateurs d'adopter « *le scénario réaliste le plus défavorable* » (En ce sens, N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, Cah. dr. eur., n° 2001/1-2, p. 98).

procédurale en quelque sorte intransitive, devrait incliner l'administration à être plus vigilante quant à l'édiction des mesures sur le périmètre concerné ou à ses alentours. Et l'on voit alors mal, en pratique et en l'absence de certitudes préétablies ou définitives, comment le simple fait qu'« *un plan particulier [soit] lié, d'une façon ou d'une autre, à l'un des sites visés par la directive [Habitats]* »⁹²⁸ ne suffira pas à présumer de sa soumission à l'évaluation à partir du moment où celui-ci constitue bien le cadre de potentiels « projets »⁹²⁹. Ce qui ne se vérifierait pas dans la même mesure en dehors de ces sites, dans les cas laissés à la discrétion des Etats puisque la CJUE, dans un arrêt du 29 avril 2004, a déjà pu sanctionner le présupposé automatique de l'incidence notable en cas de réalisation d'un « projet » dans un espace protégé lambda en considérant qu'il n'est pas suffisant que celui-ci soit réalisé dans le périmètre d'un parc naturel pour présumer de ce qu'il aura des incidences notables sur l'environnement⁹³⁰. Autrement dit, alors que l'incertitude ou l'absence d'éléments concrets pourraient donc plaider pour l'exemption procédurale dans la cadre de la détermination étatique prescrite par la directive ESE et le Protocole de Kiev⁹³¹, elles plaideraient, à l'inverse, dans le champ spécifique de la directive « Habitats », pour une présomption que seule l'évaluation environnementale ou une quasi-évaluation serait en mesure de renverser, l'exigence d'une étude proportionnée devant en tout état de cause demeurer à l'esprit pour apprécier le caractère raisonnable de la charge⁹³².

C'est dans cette perspective, quelque peu paradoxale ou ambiguë il est vrai⁹³³, et même si ces caractères ne sont pas propres au dispositif spécifiquement envisagé ici⁹³⁴, que le

⁹²⁸ - Pour reprendre à nouveau les termes exacts de la question préjudicielle formulée dans le cadre de l'affaire n° C-177/11 du 21 juin 2012 et bien que la Cour puisse sembler implicitement la contourner ou l'éviter partiellement (CJUE, 21 juin 2012, *Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton c/ Ypourgos Perivallontos e. a, op. cit.*).

⁹²⁹ - En ce sens, selon le professeur Raphael Romi, les plans et programmes concernés par Natura 2000 seraient toujours soumis à évaluation car ils seraient toujours susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement (R. ROMI, *la directive relative à l'évaluation des incidences des plans et programmes : conjuguer la prévention et la transparence*, droit de l'environnement, n° 92, octobre 2001, p. 225).

⁹³⁰ - CJCE, 29 avril 2004, *Commission européenne c/ Portugal, op. cit.*. Dans cet arrêt, la Cour reprocha en substance à la Commission européenne de ne pas avoir apporté d'éléments suffisamment tangibles pour fonder son recours et d'étayer son argumentation par un simple préjugé. Selon elle : « *Force est de constater que le dossier présenté par la Commission est fondé sur la présomption qu'un projet situé sur le territoire d'un parc naturel est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Une telle présomption est insuffisante pour établir l'existence d'un manquement à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 85/337. En tout état de cause, la Commission n'a pas réfuté à suffisance de droit les explications pertinentes présentées par la République portugaise* » (point 88).

⁹³¹ - Nous observerons qu'en cas de doute pour les plans et programmes qui ne concernent pas un site classé Natura 2000, il sera simplement « conseillé » de procéder à l'évaluation (voir infra).

⁹³² - L'exigence formelle systématique ne préjugant pas de la charge correspondante sur le fond, l'évaluation environnementale pouvant très bien rapidement révéler l'innocuité environnementale du document.

⁹³³ - Etant donné que la systématique envisagée reste fondamentalement celle d'une approche au cas par cas et si l'on garde à l'esprit, comme nous l'avons observé au sujet des plans de lutte contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, qu'ils peuvent, selon la Commission européenne et de façon sans doute conforme à la jurisprudence de la CJUE, « *concerner[r] exclusivement des pratiques agricoles et non des projets* » et qu'alors, « *la directive ne s'applique pas* » (voir supra). Par analogie, on pourra ici se référer à la conclusion du professeur Michel Prieur au sujet de l'approche au cas par cas retenue par la France. Selon lui en effet, « *cette interprétation de bon sens est contraire à la lettre de la directive qui ne permet une*

doute quant aux impacts environnementaux de la planification envisagée sur un site Natura 2000 contrasterait donc avec l'approche résiduelle de la détermination étatique, une approche en premier lieu voulue par la directive ESE et par le Protocole de Kiev pour les documents qui ne seraient pas déjà soumis à évaluation environnementale en référence au champ de l'étude d'impact. On comprend ainsi que le dispositif ici appréhendé sera spécialement « *important pour les plans d'aménagement du territoire urbain et rural et les plans d'affectation des sols qui, (...) sont d'office soumis à évaluation environnementale sauf s'ils sont exonérés en application du paragraphe 3*⁹³⁵ » de l'article 3 de la directive ESE, soit parce qu'ils n'intéressent qu'une « petite zone au niveau local », soit encore parce que n'est concernée qu'une « modification mineure » du document, deux hypothèses en principe susceptibles de tenir en échec l'évaluation environnementale, y compris au titre du dispositif Natura 2000 (voir infra). Mais en pratique, la portée de la sélection des plans et programmes au titre de ce dispositif (et de ses possibles aléas) devra à l'inverse être nuancée compte tenu de la propension des documents concernés à être au premier chef intéressés par l'évaluation du fait qu'ils constituent le cadre de « projets » soumis à études d'impact. En dehors des plans et programmes identifiés jusqu'ici, qui constitueront le noyau dur du champ de la nouvelle exigence procédurale eu égard à la systématisme ou quasi-systématisme de leur soumission, le critère des incidences environnementales « notables » nécessitera donc une appréciation ponctuelle des Etats, laissant par définition place à une liberté plus importante.

§ 2 : Un critère nécessitant l'appréciation ponctuelle des Etats :

Afin de satisfaire à l'objectif général qu'ils s'étaient fixés et visant à soumettre à évaluation tout plan et programme susceptible d'avoir des « incidences environnementales notables », les législateurs européen et onusien identifient ensuite une série de documents qui

sélection cas par cas sur la base des critères de l'annexe 2 que pour les plans et programmes visés aux para 3 et 4 de l'art. 2 ce qui exclut les programmes visés au para 2 du même art. 2. On est donc ici dans une impasse juridique résultant de l'imprécision de la liste des programmes obligatoires soumis à l'art. 6 de la directive de 1992. On pourrait toutefois, pour sortir de cette impasse, considérer que le para 2 de l'art. 3 forme un tout et appliquer à l'art. 3-2-b les critères de l'art. 3-2-a. Ainsi seraient soumis automatiquement à évaluation environnementale, les plans et programmes affectant une zone Natura 2000 dans la mesure où ils définissent le cadre de mise en œuvre de projets soumis à étude d'impact sur la base des annexes 1 et 2 de la directive 85-337, CEE » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

⁹³⁴ - Ainsi, comme le souligne le professeur Eric Naim-Gesbert au sujet du champ d'application de l'étude d'impact en France, mais l'affirmation pourrait valoir au-delà, il y a « une forme de tautologie » à poser ce champ de la manière suivante : « Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine sont précédés d'une étude d'impact » (Code de l'environnement, article L.122-1-I, alinéa 1). Comme le souligne en effet l'auteur, « on raisonne ici comme le serpent qui se mord la queue, puisque le présupposé d'effets notables mène à l'étude d'impact qui, elle-même, a pour but d'évaluer ces effets-ci... » (E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 160).

⁹³⁵ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit. p. 652.

« *peuvent ne pas avoir de telles incidences* »⁹³⁶ mais qui ne seront définitivement exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale que pour autant que les Etats membres ou Etats parties en conviennent formellement sur la base de critères précis et conformément à certaines orientations procédurales. Si ces documents se distinguent des précédents dans la mesure où il appartient aux États membres de déterminer s'ils sont susceptibles d'avoir des effets non-négligeables sur l'environnement, un premier élément de confusion doit néanmoins à notre sens être évacué ; celui qui tiendrait à la nécessité trompeuse de distinguer, au sein du champ d'application de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, soit « *une partie obligatoire et une partie facultative* »⁹³⁷, soit encore, une partie systématique et une partie à l'entière discrétion des Etats membres/parties. En effet, tel que le confirme la Commission européenne, « *la faculté de déterminer des types de plans et de programme qu'accorde [la directive ESE], n'est manifestement pas conçue comme un pouvoir étendu d'exclure des catégories entières de plans et programmes, sauf si la totalité de ces plans et programmes peut être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (...). Dans la mesure où cette exclusion constituerait une exception à la directive, elle doit être interprétée de manière restrictive* »⁹³⁸. Ainsi, l'idée péremptoire ou le présupposé qui résulteraient d'une stricte appréhension de la lettre des deux textes ainsi que, ponctuellement, des travaux préparatoires de la directive, et selon lesquels les documents de planification ne relevant pas de la soumission systématique ne seraient concernés par l'évaluation environnementale que de manière purement « facultative » ou « discrétionnaire » semble devoir être écartés d'office pour l'identification des documents concernés par l'appréciation étatique⁹³⁹. Tel que nous l'observerons, si ces documents ne sont soumis à évaluation environnementale qu'à titre secondaire, ou de manière « optionnelle et conditionnée »⁹⁴⁰, le pouvoir reconnu aux Etats pour leur détermination n'aura, par analogie avec l'interprétation de la directive EIE par le

⁹³⁶ - 11^{ème} considérant de la directive ESE.

⁹³⁷ - Communication de la Commission au Parlement européen en application du deuxième alinéa de l'article 251, paragraphe 2, du traité CE, concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, SEC/2000/0568 final - COD 96/0304.

⁹³⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.43, p. 17.

⁹³⁹ - En effet, la formule conditionnelle et réitérée du Protocole de Kiev, « *si une Partie en décide ainsi* » (paragraphe 3 et 4 de l'article 4 du protocole), pourra se révéler tout à fait ambiguë. L'équivoque serait alors beaucoup moins marquée dans le cadre de la directive ESE qui fait référence aux documents qui « *ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* » (article 3 paragraphe 3 de la directive) ou pour lesquels « *les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* » (article 3 paragraphe 4 de la directive). Le *ratio legis* des textes incitera à s'en remettre globalement à l'usage de l'indicatif, usage préféré au conditionnel dans le cadre de cette dernière formule tandis qu'il convient de souligner que la première formule de la directive fait elle explicitement cas d'une possible et authentique « obligation ».

⁹⁴⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 61.

CJUE en particulier, en définitive de discrétionnaire que la seule marge de manœuvre qu'il ménage dans une certaine mesure à ces derniers quant à la méthode à suivre pour l'appréciation concrète des incidences environnementales⁹⁴¹ ; les législateurs onusien et européen ne se sont pas contentés, comme ce peut par ailleurs être le cas pour exprimer le caractère facultatif d'une disposition, d'enjoindre les Etats de « veiller à... ». Pour ces documents, « *il existe [simplement] une présomption selon laquelle ils ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement sauf démonstration contraire par les Etats membres*⁹⁴² ». L'automatisme n'est certes plus de mise à l'égard de ces documents, mais la directive ESE, tout comme le protocole, « *exige [clairement] que les États membres procèdent à une détermination spécifique*⁹⁴³ », l'essentiel résidant dans la nécessité de soumettre tout plan ou programme susceptible d'emporter des incidences « notables » sur l'environnement au sens des deux textes. Outre l'aléa qui caractérisera parfois l'énoncé de ces derniers et qui, réservant de fait un certain espace à la volonté politique⁹⁴⁴, pourra se traduire par des divergences importantes au sein des Etats membres/parties, sans doute serait-il d'ailleurs possible, dans le ressort spécifique de l'Union européenne, de n'y voir avant tout que l'une des raisons classiques du recours à la « directive » plutôt qu'au règlement européen, particulièrement en matière d'environnement ; celle tenant à la liberté quant aux moyens à mettre en œuvre mais à l'obligation sur le fond⁹⁴⁵.

La directive ESE et le Protocole de Kiev identifient quoi qu'il en soit deux catégories de documents qui ne seront soumis à évaluation qu'après que les Etats aient déterminé le caractère « notable » de leurs incidences environnementales. La première concerne un ensemble autonome de documents, en quelque sorte définis par défaut - ou *sui generis* -, puisqu'il s'agit, sans autres précisions, des « *plans et programmes, autres que ceux visés [jusqu'ici], qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir* » (article 3 paragraphe 4 de la directive ESE)⁹⁴⁶(A). Cette première

⁹⁴¹ - Comme le souligne le professeur Bernard Drobenko, « *cette catégorie relève de l'appréciation discrétionnaire des Etats sous réserve de l'application de certains critères communs se rapportant à la qualification des incidences sur l'environnement* » (Ibid, p. 63).

⁹⁴² - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 113. L'auteur s'appuyant ici sur le point 3.37 du vade-mecum de la Commission européenne, p. 15.

⁹⁴³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.37, p. 15.

⁹⁴⁴ - A cet égard, on ne pourra semble-t-il qu'opiner à l'opinion selon laquelle « *il s'agit donc d'un choix politique et administratif lié entre autre élément au fait qu'il en résultera nécessairement une participation du public qui jusqu'alors était exclue. Mais la garantie de l'intérêt général attachée à la protection de l'environnement est à ce prix* » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

⁹⁴⁵ - A cet égard, nous rappellerons à nouveau que les prescriptions de la directive ESE et du Protocole de Kiev sont généralement présentées comme minimales et que c'est dans la détermination des plans et programmes ici considérées que pourrait au premier chef trouver à s'exprimer la faculté, laissée aux Etats membres/parties, d'adopter des régimes d'évaluation plus ambitieux.

⁹⁴⁶ - Dans les mêmes termes, l'article 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev dispose quant à lui : « *Pour les plans et programmes autres que ceux auxquels s'applique le paragraphe 2 et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre*

catégorie a pour objet d'élargir le champ couvert par l'évaluation au-delà du noyau dur précédemment identifié⁹⁴⁷, contrairement à la seconde qui, définie en référence à ce corpus de documents, en constitue la première limite significative. En effet « *les plans et programmes visés [jusqu'ici] qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et [leurs] modifications mineures (...) ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* (article 3 paragraphe 4 de la directive ESE)⁹⁴⁸ (B).

A - Les plans et programmes constituant le cadre de « projets » ou « activités » en principe dispensés d'étude d'impact :

En se contentant de viser, sans autres précisions, les plans et programmes « *autres (...) qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir* », la directive ESE et le Protocole de Kiev procèdent, d'un point de vue théorique et pratique, à une importante extension du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. Les potentialités ouvertes par cette catégorie relativement indéfinie de documents seront d'ailleurs d'autant plus remarquables que c'est le champ de l'évaluation environnementale – tout court - qui s'en trouvera plus globalement et fondamentalement affecté, accréditant l'idée directrice défendue par la présente étude de l'« ouverture d'un champ dynamique et stratégique à l'évaluation environnementale ». En effet, s'il n'est pas totalement exclu, comme nous l'avons déjà observé, que les documents de planification ici pertinents puissent, à titre résiduel, constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact compte tenu de l'établissement d'une liste limitative de secteurs d'activités associés (hypothèse contribuant à l'identification de ce que nous avons qualifié de manière anticipée de dispositif « balai »⁹⁴⁹), il est manifeste que l'intention assumée des législateurs européen et onusien a surtout été ici de prescrire l'évaluation stratégique environnementale au-delà du strict champ de l'étude d'impact traditionnelle. C'est donc un champ par définition inédit qui s'ouvre à l'évaluation environnementale de manière générale, le fondement d'une telle extension tenant, conformément au *ratio legis* des textes, indubitablement à la nécessité

des projets pourra être autorisée à l'avenir, une évaluation stratégique environnementale est effectuée si une Partie en décide ainsi conformément au paragraphe 1 de l'article 5 ».

⁹⁴⁷ - Ce que souligne la Commission européenne dans son vade-mecum (point 3.37, p. 15).

⁹⁴⁸ - De la même manière, l'article 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev dispose de son côté que « *pour les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et pour les modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2, une évaluation stratégique environnementale n'est effectuée que si une Partie en décide ainsi conformément au paragraphe 1 de l'article 5* ».

⁹⁴⁹ - Voir supra, et en particulier le point 3.37 précité du vade-mecum de la Commission européenne, p. 15.

de tenir compte des effets cumulés d'« activités » dans la perspective nouvelle et surplombante de la planification, activités qui, isolément considérées, ne justifieraient pas le déploiement de l'exigence procédurale ou ne satisferaient pas à ses critères. Eu égard à la possibilité désormais offerte d'envisager des « projets » ou « activités » qui échappaient jusque-là, par principe, à toute évaluation environnementale, sans doute la simple dimension spatiale de la planification a-t-elle corrélativement influencé le législateur, une approche quantitative plus que qualitative du « projet » (effets cumulés en particulier) devant quoi qu'il en soit, et manifestement, ici être privilégiée. Le terrain potentiellement gagné par l'évaluation environnementale du fait de cette catégorie attractive de plans et programmes (1) ne sera, sous réserve de la vérification plus générale de l'absence effective d'incidences environnementales « notables », *in abstracto* limité que par l'exclusion implicite, et quoi que discutable ou incertaine, des documents visant « l'amélioration directe » de l'environnement (2).

1 – Une catégorie de plans et programmes attractive :

Deux éléments pourront à notre sens contribuer à l'identification d'une catégorie de plans et programmes attractive : d'une part, la prise en compte d'un ensemble indéfini de « projets » ou « activités » (a), et d'autre part, l'assouplissement de principe de la notion de « cadre » par rapport à l'acception réductrice qu'elle peut, de prime abord du moins, connaître dans le champ précis de la planification des « projets » soumis à étude d'impact. La formule « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre pourra être autorisée à l'avenir » paraît en effet suffisamment souple pour considérer « *que pourront être concernés les plans et programmes qui déterminent directement les conditions d'intervention de projets ou qui ont un effet sur des documents qui posent des conditions à cet égard. La définition d'un cadre de référence pour ce faire semble ici suffire* »⁹⁵⁰ (b).

a – La prise en compte d'un ensemble indéfini de « projets » ou « activités » :

Contrairement aux plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, les documents ici envisagés ne sont rattachés à aucune liste de secteurs d'activités qui pourrait potentiellement les exclure du champ de l'évaluation stratégique environnementale. En soi, ce simple constat traduit une volonté du législateur supranational d'appréhender à la marge, dès le stade de la planification, les effets environnementaux d'un

⁹⁵⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 64.

ensemble accru de « projets » ou « activités »⁹⁵¹, y compris et surtout au-delà du champ de l'étude d'impact traditionnelle compte tenu de la possibilité d'en identifier les effets cumulés dans le cadre de l'articulation cohérente ou la projection d'ensemble que constitue la planification. Toutefois, la qualification de « *plans et programmes, autres (...), qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir* » renverra bien, par définition, à trois cas de figures. Seront en effet concernés, sous réserve de l'identification d'incidences environnementales « notables » ou de la présence d'un site Natura 2000, soit les plans et programmes qui constituent le cadre de « projets » soumis à étude d'impact sans toutefois relever de l'un des secteurs énumérés aux articles 3 paragraphe 2 de la directive ESE et 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev⁹⁵², soit les plans et programmes relevant à l'inverse de l'un de ces secteurs sans pour autant constituer, par définition ou au cas par cas⁹⁵³, le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, soit *a fortiori* enfin, les plans et programmes qui ne satisfont à aucune de ces deux conditions ; cette dernière hypothèse étant sans doute, suivie de la précédente, la plus probable eu égard à la très large coïncidence de ces conditions cumulatives et de l'indifférence attachée au déploiement effectif de l'étude d'impact combinée à la vocation souvent plurielle et à la permissivité des documents de planification pertinents (voir supra). Cette catégorie de document « *englobe les autres plans et programmes qui (...) sont opposables à des travaux ou projets d'aménagements qu'ils soient ou non assujettis à une étude d'impact* »⁹⁵⁴ et il faudra voir dans les possibilités ainsi ouvertes la traduction la plus aboutie des recommandations ou remarques formulées par la Commission européenne au cours des travaux préparatoires et tendant à la consécration d'« *un champ d'application nécessitant impérativement une évaluation environnementale plutôt large, englobant tous les plans et programmes concernant n'importe quel domaine de planification ou de programmation* »⁹⁵⁵. La directive et le protocole donnent aux Etats « *un large choix des plans et programmes qui pourraient être soumis à évaluation environnementale* »⁹⁵⁶. »

Quels que soient le cas de figure rencontré ou l'éventuelle prééminence que la pratique pourrait révéler, les portées respectives de ces deux conditions devront être appréciées à la

⁹⁵¹ - La formule retenue en intitulé de l'annexe II du Protocole de Kiev, « *tous autres projets visés au paragraphe 2 de l'article 4* », est à cet égard particulièrement parlante.

⁹⁵² - Pour rappel, et à s'en remettre au Protocole de Kiev, potentiellement plus exhaustif : « *l'agriculture, la sylviculture, la pêche, l'énergie, l'industrie, y compris l'extraction minière, les transports, le développement régional, la gestion des déchets, la gestion de l'eau, les télécommunications, le tourisme, l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou l'affectation des sols.* »

⁹⁵³ - Il faudra avoir à l'esprit ici l'hypothèse particulière de l'absence de vérification, au cas par cas, de l'établissement effectif d'un « cadre » pour des projets soumis à étude d'impact pour des documents qui constituent en principe un tel cadre. Voir infra, nos commentaires sous CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit.,

⁹⁵⁴ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit., p. 315.

⁹⁵⁵ - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000, op. cit.

⁹⁵⁶ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

lumière d'une acception extensible de la notion de « projet » définie par la directive EIE qui renvoie à la réalisation de « *travaux de construction* » ou de toutes « *autres installations ou ouvrages comme d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol*⁹⁵⁷ ». Aussi, après élimination de ceux de ces « projets », « *publics et privés* »⁹⁵⁸, directement visés par la directive EIE ou par le Protocole de Kiev, ou qui répondraient aux seuils ou critères fixés par les Etats membres en matière d'étude d'impact, le ressort propre ou les potentialités inédites de la catégorie de documents ici considérée devrait semble-t-il essentiellement tenir à l'identification des « *autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage* ». Si les plans et programmes « *autres* » renverront *a priori* de façon la plus intuitive ou évidente aux « *travaux de construction* », aux « *autres installations ou ouvrages* » ou à « *l'exploitation des ressources du sol* » qui ne répondent pas à l'exigence de l'étude d'impact⁹⁵⁹, il pourra paraître que ce sont ces activités indéfinies dont la propension devrait, si ce n'est en pratique, du moins en théorie⁹⁶⁰, être la plus forte à échapper tout à la fois à cette procédure et à la liste de secteurs qui lui est associée, et en particulier au champ de l'urbain et de l'aménagement du territoire. La formule amphigourique, dont le terme « activité »⁹⁶¹ rendrait peut-être compte de manière plus fidèle que celui de « projet », semble en effet ouvrir des perspectives nouvelles considérables que les annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev n'appréhendent que très partiellement en dehors des activités liées, de manière plus ou moins directe, à l'exploitation des installations, ouvrages⁹⁶² ou des activités extractives des ressources du sol⁹⁶³. Essentiellement

⁹⁵⁷ - Article 1 paragraphe 2 de la directive EIE. Ce que prend à toutes fins utiles soin de préciser la Commission européenne dans son vade-mecum, point 3.37, p.15.

⁹⁵⁸ - *Ibid.*, paragraphe 1.

⁹⁵⁹ - Ainsi, comme le souligne le professeur Philippe Billet, « *la plupart des autorisations d'urbanisme* » échappent l'étude d'impact (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier)*, Droit rural, n° 344, Juin 2006, Etude 23).

⁹⁶⁰ - En ce sens qui si la pratique devrait intéresser le plus souvent des documents constituant le cadre de « *travaux de construction* » et d'« *autres installations ou ouvrages* », ou de « *l'exploitation des ressources du sol* », la diversité des « types » de documents de planification formellement identifiables au stade de la transposition devrait surtout tenir à ceux constituant le cadre d'« *autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage* ».

⁹⁶¹ - D'usage semble-t-il moins courant que le terme « projet », le terme « activité » ne figure pas dans le corps de la directive EIE ou seul le terme « projet » est utilisé (le terme a toutefois fait son apparition suite à la modification de la directive de 2011, dont le considérant 20 dispose désormais que « *l'article 6 de la convention d'Aarhus prévoit une participation du public aux décisions relatives aux activités particulières énumérées à son annexe I et aux activités non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir une incidence importante sur l'environnement* »). Malgré l'occurrence importante du terme dans la Convention d'Espoo, peut-être son absence du corps de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, puisque celui-ci n'apparaît que dans les considérants (6 et 7) et l'annexe II de la directive et à l'annexe III du protocole, contribue-t-elle également, à ce qui serait une préférence pour l'usage du terme « projet ».

⁹⁶² - Qui recouvrent 19 des 21 types de « projets » de l'annexe I de la directive EIE et la quasi-totalité des catégories visées par son annexe II en dehors de celle consacrée à l'« *agriculture, sylviculture et aquaculture* » (point 1 de l'annexe) et à « *l'industrie extractive* » (point 2 de l'annexe). Un bilan similaire peut être dressé sous les annexes du Protocole de Kiev.

⁹⁶³ - Couvertes par les deux catégories de projets restant de l'annexe I de la directive EIE : point 14 (« *Extraction de pétrole et de gaz naturel à des fins commerciales, lorsque les quantités extraites dépassent quotidiennement 500 tonnes de pétrole et 500 000 mètres cubes de gaz* ») et point 19 (« *Carrières et exploitations minières à ciel ouvert lorsque la surface du site dépasse 25 hectares ou, pour les tourbières, 150 hectares* »). L'annexe II de la directive vise quant à elle « *l'industrie*

concernée par les annexes de la directive et du protocole énumérant les « projets » soumis à la détermination étatique et largement concentrée sous la rubrique « *agriculture, sylviculture et aquaculture* »⁹⁶⁴, cette catégorie de « projets », en quelque sorte définie par défaut, pourra notamment faire appel à des domaines qui, comme la chasse ou la santé, échappent *a priori* totalement aux activités envisagées, ou comme la pêche⁹⁶⁵, l'agriculture⁹⁶⁶, la sylviculture⁹⁶⁷, ou encore les loisirs⁹⁶⁸, la gestion de l'eau⁹⁶⁹, et l'exploitation des espaces maritimes⁹⁷⁰ et aériens⁹⁷¹, sont très largement ignorés de l'ensemble des annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev. Ces derniers domaines ne sont le plus souvent appréhendés que par le prisme de « *projets d'infrastructure* »⁹⁷² qui tendraient à les faire relever de l'urbanisme ou de

extractive » à son point 2 (ce qui renvoie à l'ensemble de projets suivants : « a) Carrières, exploitations minières à ciel ouvert et tourbières (projets non visés à l'annexe I). b) Exploitation minière souterraine. c) Extraction de minéraux par dragage marin ou fluvial. d) Forages en profondeur, notamment : - les forages géothermiques, - les forages pour le stockage des déchets nucléaires, - les forages pour l'approvisionnement en eau, à l'exception des forages pour étudier la stabilité des sols. »). Un bilan similaire peut à nouveau être dressé sous les annexes du Protocole de Kiev.

⁹⁶⁴ - Annexes II de la directive (point 1) et du protocole (l'annexe II de ce texte n'établit pas de rubriques intitulées mais les projets correspondants sont bien visés par des énoncés rigoureusement identiques).

⁹⁶⁵ - La pêche n'est visée qu'à travers la « *construction de ports et d'installations portuaires, y compris de ports de pêche* » (annexe II point 10 de la directive et annexe II point 68 du protocole).

⁹⁶⁶ - Sont en effet seuls visés, à l'annexe II point 1 de la directive EIE, les « *projets de remembrement rural* » (point a)), les « *projets d'affectation de terres incultes ou d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive* » (point b)), et enfin, les « *projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres* » (point b)). Ensemble de projets que l'on retrouve aux points 1 à 3 de l'annexe II du protocole.

⁹⁶⁷ - Concernée au titre de l'annexe II point 1, d) de la directive EIE qui ne concerne que le « *premier boisement et déboisement en vue de la reconversion des sols* » également visé au point 5 de l'annexe II du Protocole de Kiev après que ce dernier ait seul envisagé les « *déboisements de grandes superficies* » (point 17).

⁹⁶⁸ - Qui ne sont couverts qu'à travers la reconnaissance de projets d'« installations » ou d'« ouvrages ». L'annexe II de la directive EIE ne vise ainsi, sous sa rubrique n° 12 intitulée « *tourisme et loisirs* », que les « *pistes de ski, remontées mécaniques et téléphériques et aménagements associés* » (point a), les « *ports de plaisance* » (point b), les « *villages de vacances et complexes hôteliers à l'extérieur des zones urbaines et aménagements associés* » (point c), les « *terrains de camping et caravanning permanents* » (point d) et les « *parcs d'attraction à thème* » (point d) ; ensemble de projets que l'on retrouve aux points 83 à 87 de l'annexe II du protocole. On relèvera également la prise en compte des « *pistes permanentes de courses et d'essais pour véhicules motorisés* » (annexe II point 11 de la directive EIE et annexe II point 62 du protocole).

⁹⁶⁹ - Un domaine qui peut certes justifier des projets d'infrastructure compris dans les annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev, mais qui échapperait à ces annexes dans le cas par exemple d'un plan ou programme exclusivement destiné à encadrer les simples prélèvements de la ressource « eau ». En la matière, sont en effet seuls visés : les « *ouvrages servant au transvasement de ressources hydrauliques entre bassins fluviaux lorsque le débit annuel moyen, sur plusieurs années, du bassin de prélèvement dépasse 2 000 hectomètres cubes et que le volume des eaux transvasées dépasse 5 % de ce débit* » (annexe I, point 12, b) de la directive EIE).

⁹⁷⁰ - La gestion ou l'exploitation de cet espace renvoie tout d'abord aux « *voies navigables et ports de navigation intérieure permettant l'accès de bateaux de plus de 1350 tonnes* » (annexe I point 8, a) de la directive et annexe I point 9 du protocole) et aux « *ports de commerce, quais de chargement et de déchargement reliés à la terre et avant-ports (à l'exclusion des quais pour transbordeurs) accessibles aux bateaux de plus de 1 350 tonnes* » (annexe I point 8, b) de la directive et annexe II point 70 du protocole). Est également concernée la « *construction de ports et d'installations portuaires, y compris de ports de pêche, non visée à l'annexe I* » (Annexes II point 10, b) de la directive et point 68 du protocole) et de « *ports de plaisance* » (annexes II point 12, b) de la directive et point 84 du protocole). Sont ensuite listées la « *production d'hydrocarbures en mer* » (annexe II point 15 du protocole) et la « *récupération de territoires sur la mer* » ou les « *assèchement[s] de terres gagnées sur la mer* » (respectivement annexe II point 1, g) de la directive et point 90 de l'annexe II du protocole) et enfin les « *ouvrages côtiers destinés à combattre l'érosion et travaux maritimes susceptibles de modifier la côte par la construction, par exemple, de digues, de jetées, de moles, de jetées et d'autres ouvrages de défense contre la mer, à l'exclusion de l'entretien et de la reconstruction de ces ouvrages* » (annexes II point 10, k) de la directive et point 81 du protocole).

⁹⁷¹ - La directive EIE n'intéresse dans ce domaine qu'indirectement à travers la « *construction (...) d'aéroports (...) dont la piste de décollage et d'atterrissage a une longueur d'au moins 2 100 mètres* » (annexe I, point 7, a)) et la « *construction d'aérodromes (projets non visés à l'annexe I)* » (annexe II, point 10, d)). Le protocole procède de la même manière respectivement aux points 7 de son annexe I et 72 de son annexe II. Il précise, en note de bas de page de son annexe I, que « *la notion d'«aéroport» correspond à la définition donnée dans la Convention de Chicago de 1944 constituant l'Organisation de l'aviation civile internationale (annexe 14)* ».

⁹⁷² - Pour faire référence à nouveau à la dixième rubrique de l'annexe II de la directive EIE.

l'aménagement du territoire alors que la directive ESE envisage très largement, en son 5^{ème} considérant, le « *déploiement des activités économiques* ». Divers exemples peuvent être fournis, dans chacun de ces domaines, de documents qui, en France, ne constitueraient pas le cadre d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » soumises à étude d'impact mais sembleraient manifestement, compte tenu de la sensibilité du milieu notamment, pouvoir emporter des incidences environnementales « notables ».

Dans le domaine de la chasse tout d'abord, avec par exemple le schéma départemental de gestion cynégétique⁹⁷³ et les « plans de chasse » et « plans de gestion » que doit obligatoirement comporter ce schéma⁹⁷⁴. La question pourrait en particulier être posée de la soumission desdits « plans de chasse » dans la mesure où ils peuvent constituer le cadre d'arrêtés autorisant l'abattage d'espèces protégées comme le loup au cours d'une battue au « gibier » dans les zones concernées par les tirs de « prélèvement »⁹⁷⁵, ou bien encore de « lâchers de gibier »⁹⁷⁶. S'il n'est apparemment pas exclu que ces documents de planification puissent constituer, dans certains pays, le cadre d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » soumis à étude d'impact⁹⁷⁷, ce n'est semble-t-il pas le cas en France⁹⁷⁸ où ces documents devraient donc relever de la détermination étatique eu égard à leurs évidentes incidences environnementales. S'agissant de la pêche par ailleurs, outre les documents qui pourraient constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, des plans et programmes tels le plan de gestion des poissons migrateurs, qui échappent aujourd'hui à l'évaluation stratégique environnementale, pourraient pourtant être intéressés par la procédure dans la mesure où ils établissent « *les conditions dans lesquelles sont fixées les périodes d'ouverture de la pêche* », « *les modalités de la limitation éventuelle des pêches, qui peuvent être adaptées en fonction des caractéristiques propres à la pêche professionnelle et à la pêche de loisir* », ainsi, enfin, que « *les conditions dans lesquelles sont délivrés et tenus les carnets de pêche* »⁹⁷⁹. S'il n'est *a priori* pas totalement impossible que « *les mesures utiles à la*

⁹⁷³ - Article L.425-1 du Code de l'environnement. Ces schémas doivent notamment prévoir « *les actions en vue d'améliorer la pratique de la chasse telles que la conception et la réalisation des plans de gestion approuvés, la fixation des prélèvements maximum autorisés, la régulation des animaux prédateurs et déprédateurs, les lâchers de gibier, la recherche au sang du grand gibier et les prescriptions relatives à l'agraineage et à l'affouragement (...), à la chasse à tir du gibier d'eau à l'agraineage ainsi que les modalités de déplacement d'un poste fixe* » (article L.425-2 du Code de l'environnement).

⁹⁷⁴ - Article L.425-2 du Code de l'environnement.

⁹⁷⁵ - Sur le sujet, voir notamment CE, 4 février 2008, *Association pour la protection des animaux sauvages*, req. n° 294867.

⁹⁷⁶ - Article L.425-2-3° du Code de l'environnement.

⁹⁷⁷ - Tel que nous le remarquons supra, certains Etats ont en effet « *mentionné d'autres domaines d'application, tels que les activités des gardes-chasses (République tchèque)* », l'énoncé de « domaines d'application » procédant de l'approche systématique liée au champ de l'étude d'impact (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

⁹⁷⁸ - Ce ne sont manifestement pas les « *postes fixes tels que hutteaux, huttes, tonnes et gabions* » visés à l'article L.424-5 du Code de l'environnement qui justifieraient semble-t-il à eux seuls (en dehors peut-être de l'hypothèse où un site Natura 2000 serait potentiellement concerné) la mise en œuvre de l'étude d'impact.

⁹⁷⁹ - Article R.436-45 du Code de l'environnement, respectivement points 4°, 5° et 6°.

reproduction, au développement, à la conservation et à la circulation de ces poissons », que doivent par ailleurs prévoir ces documents⁹⁸⁰, puissent donner lieu à la réalisation d'ouvrages ou aménagements concernés par l'étude d'impact (échelles à poissons, travaux de modification du régime des eaux etc.), leur soumission à évaluation environnementale semblerait plus probable au titre de l'approche au cas par cas. Comme l'y invitait par ailleurs la Commission européenne, les « *programmes opérationnels pour la pêche devaient (...) être examinés pour voir s'ils respectent bien les exigences de la directive [ESE], de même que tout programme régional susceptible de satisfaire aux critères de ce texte* »⁹⁸¹. Et la sylviculture devrait également être l'un des domaines de prédilection de la notion de plans et programmes « autres ». Tel que le souligne le professeur Philippe Billet, « *comme la plupart des autorisations d'urbanisme en effet, les travaux et aménagements forestiers échappent pour l'essentiel à toute étude d'impact* »⁹⁸², la directive EIE éludant par exemple les « *déboisements de grandes superficies* »⁹⁸³ pour ne considérer que les « *premier boisement et déboisement en vue de la reconversion des sols* »⁹⁸⁴. Bien que le choix ait été fait, en France en tout cas, de soumettre la majorité de ces documents de planification à une évaluation systématique⁹⁸⁵, de telles opérations ne sauraient réduire, à elles seules, la gestion forestière. Celle-ci sera donc en principe très directement intéressée par l'approche au cas par cas⁹⁸⁶. En matière d'agriculture⁹⁸⁷ ensuite, au-delà des plans de lutte contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, l'approche au cas par cas pourrait notamment, sous réserve qu'il ne constitue pas le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, être pertinente pour le plan

⁹⁸⁰ - *Ibid.*, point 1°.

⁹⁸¹ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

⁹⁸² - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), *op. cit.*

⁹⁸³ - Des opérations uniquement visées, comme nous l'avons vu, par le point 17 de l'annexe I du protocole.

⁹⁸⁴ - Précités : annexe II point 1, d) de la directive EIE et point 5 de l'annexe II du Protocole de Kiev.

⁹⁸⁵ - L'article R.122-17-I du Code de l'environnement fait en effet apparaître que seront automatiquement soumis à l'évaluation stratégique les documents suivants : « 28° Directives d'aménagement mentionnées au 1° de l'article L.122-2 du code forestier ; 29° Schéma régional mentionné au 2° de l'article L.122-2 du code forestier ; 30° Schéma régional de gestion sylvicole mentionné au 3° de l'article L.122-2 du code forestier ; 31° Plan pluriannuel régional de développement forestier prévu par l'article L.122-12 du code forestier. »

⁹⁸⁶ - Outre la stratégie locale de développement forestier prévue par l'ancien article L.123-1 du Code forestier (soumise à évaluation dans le cadre de l'approche au cas par cas conformément à l'article R.122-17-II du Code de l'environnement), pourraient ainsi relever de cette approche aussi bien les documents d'aménagement de l'article L.122-3 du même code que le « plan simple de gestion » imposé pour toute propriété forestière conformément à l'article L.122-5 (documents qui ne sont aujourd'hui pas concernés par l'évaluation à s'en remettre aux dispositions pertinentes de la législation française).

⁹⁸⁷ - A cet égard, on pourra noter que selon l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime : « *Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles* ».

régional de l'agriculture durable mentionné à l'article L.111-2-1 du Code rural, document qui « *fixe les grandes orientations de la politique agricole, agroalimentaire et agro-industrielle de l'Etat dans la région* »⁹⁸⁸. Le même constat vaudra, en matière d'appellations d'origines contrôlées, pour les délimitations d'aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime, qui ne sont dans l'immédiat concernées par l'évaluation environnementale que « *dès lors que ces aires sont localisées en site Natura 2000 et qu'elles concernent une production viticole* »⁹⁸⁹. Malgré le vide prospectif évident qu'il s'agit d'observer en la matière, la dissémination volontaire des OGM pourrait aussi être de ces « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » qui, sans relever de l'étude d'impact *stricto sensu*, pourrait être soumise à évaluation conformément à la directive ESE et au Protocole de Kiev⁹⁹⁰ ».

En matière de santé ensuite, certains documents comme la délimitation des zones de lutte contre les moustiques⁹⁹¹ sont, comme nous l'avons déjà observé, d'ores et déjà soumis à étude d'impact de manière systématique au titre de la directive « Habitats »⁹⁹². Une extension des cas de soumission pourrait sans doute être envisagée au-delà du dispositif Natura 2000 et qui ferait appel à une approche au cas par cas conformément aux critères de droit commun de la directive ESE et du Protocole de Kiev. La soumission du règlement sanitaire départemental, qui doit notamment contenir des « *prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à la surveillance des puits, à l'évacuation des matières usées et aux conditions auxquelles doivent satisfaire les fosses d'aisances* »⁹⁹³ pourrait de la même manière être envisagée au titre de l'approche au cas par cas (ce qui n'est aujourd'hui pas le cas). Une fois encore, s'il n'est pas exclu que ces documents de planification puissent constituer, dans certains pays, le

⁹⁸⁸ - Ce document n'est en l'état actuel de la transposition française pas concerné par l'évaluation environnementale alors qu'il encadre potentiellement bien, ne serait-ce que de façon indirecte, des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* ».

⁹⁸⁹ - Article R.419-19-13° du Code de l'environnement.

⁹⁹⁰ - Sans préjudice de la spécificité du régime pertinent en la matière, une telle perspective serait d'ailleurs souhaitable à s'en remettre au 19^{ème} considérant de la directive n° 2001/18/CE, texte selon lequel : « *une évaluation cas par cas des risques pour l'environnement devrait toujours être effectuée avant toute dissémination. Elle devrait également tenir dûment compte des effets cumulés potentiels à long terme liés à l'interaction avec d'autres OGM et avec l'environnement* » (Directive n° 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive n° 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission (JOCE-L n° 106, 17 avril 2001, pp. 0001 – 0039). L'obligation d'une évaluation des risques pour l'environnement est ensuite déclinée à l'article 4 et à l'annexe III du texte et est assortie de celle de mettre en place un « *plan de surveillance* » des OGM mis sur le marché (article 5). Ces prescriptions ont été transposées en France à l'article L.533-5 du Code de l'environnement qui prévoit notamment une « *évaluation des risques pour la santé publique et l'environnement et les conclusions concernant les incidences potentielles sur l'environnement et la santé humaine de la dissémination ou de la mise sur le marché du produit.* »

⁹⁹¹ - Prévu à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1er décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre les moustiques. Ces documents peuvent notamment constituer une base légale à la prescription de « *travaux d'aménagement d'étangs, marais sauvages, mares, terres cultivées non irriguées ou terres incultes* » (article 7 du décret précité).

⁹⁹² - Article R.414-19 du Code de l'environnement

⁹⁹³ - Article L1 de l'ancien Code de la santé publique, alinéa 3 (texte toujours en vigueur).

cadre d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » soumis à étude d'impact⁹⁹⁴, ceci ne semble pas absolument vérifiable en France mais ne préjugera à notre sens pas de leur absence d'incidences environnementales. Les plans nationaux et régionaux dit « santé/environnement » respectivement consacrés aux articles L.1311-6 et L.1411-3-3 du Code de la santé publique, pourraient également mériter une attention spécifique. En matière de loisirs ensuite, la possibilité d'identifier des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » susceptibles d'impacter l'environnement pourra aussi paraître relativement large au-delà du strict champ de l'étude d'impact. A côté des plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée⁹⁹⁵ qui, nonobstant leur exclusion par le Conseil d'Etat⁹⁹⁶, peuvent constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact⁹⁹⁷, pourraient par exemple relever de la détermination étatique des documents en apparence aussi anodins que le plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature prévu à l'article L.311-3 du Code du sport ou le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée prévu à l'article L.361-1 du Code de l'environnement⁹⁹⁸. Les activités de loisir étant déjà nombreuses à être considérées au titre de l'évaluation « Habitats »⁹⁹⁹, ce sont autant de documents éventuellement pertinents qui pourraient, au-delà de ce dispositif précis, faire l'objet d'une approche au cas par cas¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁴ - Tel que nous le soulignons également infra, certains Etats ont en effet « *mentionné d'autres domaines d'application, tels que (...) la santé (Arménie)* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

⁹⁹⁵ - Documents prévus par l'article L.361-2 du Code de l'environnement et soumis à évaluation systématique conformément à l'article R. 122-17-I-12° du même code.

⁹⁹⁶ - Avec comme nous l'avons vu la récente décision CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

⁹⁹⁷ - Avec les « *pistes permanentes de courses et d'essais pour véhicules motorisés* » visées à l'annexe II point 11 de la directive EIE et à l'annexe II point 62 du protocole.

⁹⁹⁸ - En ce sens, M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit. Au sujet de ces documents, il est intéressant de souligner leur rattachement au domaine de la « culture » puisque c'est la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, qui comprend une section intitulée « *de l'environnement et de l'action culturelle* », qui institua, au profit du département, la compétence pour élaborer les plans départementaux des itinéraires de promenades et de randonnée.

⁹⁹⁹ - On relèvera en particulier qu'en France, sont notamment soumis à étude d'impact, conformément à l'article R.414-19 du Code de l'environnement, les projets suivants : « 22° *Les manifestations sportives soumises à autorisation ou déclaration au titre des articles L.331-2 et R.331-6 à R.331-17 du code du sport, pour les épreuves et compétitions sur la voie publique, dès lors qu'elles donnent lieu à délivrance d'un titre international ou national ou que leur budget d'organisation dépasse 100 000 € ; 24° Les manifestations sportives soumises à autorisation au titre des articles R.331-18 à R.331-34 du code du sport, pour les manifestations de véhicules terrestres à moteur organisées en dehors des voies ouvertes à la circulation publique ; les manifestations qui se déroulent exclusivement sur des circuits homologués après évaluation des incidences Natura 2000 réalisée en application du 23° sont dispensées d'une évaluation des incidences ; 25° Les rassemblements exclusivement festifs à caractère musical soumis à déclaration au titre de l'article 23-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ; 26° Les manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif soumises à déclaration en application de l'article R.331-4 du code du sport ; 27° Les manifestations nautiques en mer soumises à déclaration dans des conditions fixées par arrêté des ministres chargés de la mer et des sports dès lors qu'elles donnent lieu à délivrance d'un titre international ou national ou que leur budget d'organisation dépasse 100 000 € ou dès lors qu'elles concernent des engins motorisés. »*

¹⁰⁰⁰ - On aura par exemple à l'esprit l'autorisation d'une manifestation sportive d'envergure comme la célèbre « diagonale de fous » qui se déroule au cœur du Parc national de l'île de La Réunion (territoire ultramarin où la directive « Habitats » n'est pas applicable ; voir supra) dont la charte pourra constituer le cadre.

Enfin, à côté de la gestion de l'espace maritime déjà abordée dans le champ de la soumission automatique des plans et programmes¹⁰⁰¹, la gestion et l'exploitation de l'espace aérien pourrait constituer un nouveau champ considérable pour l'évaluation environnementale au-delà des travaux et opérations d'aménagement des aéroports relevant déjà de l'étude d'impact ou de manifestations ponctuellement concernées par le dispositif Natura 2000¹⁰⁰². En dehors des cas particuliers du schéma national ou régional des infrastructures de transport¹⁰⁰³ et des chartes de parcs nationaux qui peuvent encadrer les zones de survol et les périodes de circulation et de dépose autorisées¹⁰⁰⁴, et sous réserve de l'exemption des documents de planification relevant uniquement de la défense nationale (voir infra), l'encadrement des vols libres et vols commerciaux pourrait être de manière générale un nouveau terrain d'élection privilégié de l'évaluation stratégique environnementale. Ainsi, un document comme le « bloc d'espace aérien fonctionnel commun », qui vise à organiser le trafic aérien à l'échelle européenne dans le cadre d'un accord interétatique¹⁰⁰⁵, devrait semble-t-il être intéressé par l'évaluation stratégique environnementale, bien que celui-ci s'inscrive déjà dans une démarche de développement durable¹⁰⁰⁶. Dans ce domaine, les marges de progression environnementales pourraient être importantes¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰¹ - Tel que nous le relevons ci-dessus, plusieurs documents sont concernés ; d'une part le schéma de mise en valeur de la mer (article R.122-17-I, point 41 du Code de l'environnement), mais également le plan d'action pour le milieu marin (même article point 7), le document stratégique de façade (même article, point 6) et le schéma des structures des exploitations de cultures marines (point 43), documents qui sont d'ores et déjà soumis de façon automatique à l'évaluation stratégique. En revanche, la stratégie nationale pour la mer et le littoral n'est en l'état actuel du droit interne pas appréhendée.

¹⁰⁰² - Ainsi par exemple, conformément à l'article R.414-19-28° du Code de l'environnement, sont soumis à évaluation environnementale « les manifestations aériennes de grande importance soumises à autorisation en application des articles L.133-1 et R.131-3 du code de l'aviation civile. »

¹⁰⁰³ - Le schéma régional étant seul soumis à l'évaluation environnementale conformément à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, point 37° (Schémas national et régional des infrastructures de transport respectivement prévus aux articles L.1212-1 et L.1213-1 du Code des transports). Ces deux documents constituent en particulier le « cadre » des infrastructures aéroportuaires.

¹⁰⁰⁴ - Conformément à l'article L.331-4-1 du Code de l'environnement, « la réglementation du parc national et la charte prévues par l'article L.331-2 peuvent, dans le cœur du parc (...) soumettre à un régime particulier et, le cas échéant, interdire (...) le survol du cœur du parc à une hauteur inférieure à 1 000 mètres du sol. »

¹⁰⁰⁵ - Les ministres des transports et des représentants des autorités militaires de Belgique, de France, d'Allemagne, du Luxembourg, des Pays-Bas et de Suisse ont signé le 2 décembre 2010 à Bruxelles le traité sur un bloc d'espace aérien fonctionnel commun ou « *Functional Airspace Block Europe Central* » (FABEC) (décret n° 2013/1062 du 25 novembre 2013 portant publication du traité relatif à l'établissement du bloc d'espace aérien fonctionnel « Europe Central » entre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la Confédération suisse, signé à Bruxelles le 2 décembre 2010, JORF n° 275, 27 novembre 2013).

¹⁰⁰⁶ - Selon l'article 6 du Traité « FABEC » en effet : « *Le FABEC a pour objectif d'atteindre une performance optimale dans les domaines liés à la sécurité, au développement durable, à la capacité, à l'efficacité économique, à l'efficacité des vols et à l'efficacité des missions militaires en organisant l'espace aérien et la gestion du trafic aérien, indépendamment des frontières existantes, dans l'espace aérien concerné.* »

¹⁰⁰⁷ - Quand on sait par exemple, outre la problématique bien connue du bruit, qu'un événement comme les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, qui a nécessité le gel temporaire du trafic aérien, a révélé l'impact considérable du trafic aérien et des traînées de condensation des aéronefs sur les températures. Durant les trois jours et trois nuits d'interruption du trafic, un écart moyen de +1,5° de température a pu être observé sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis par rapport aux températures habituelles (IFEN, *Transport aérien de passagers et effet de serre*, Les données de l'environnement, novembre 2004, n° 97, p.2).

Comme en attestent ces différents exemples et domaines potentiels d'applicabilité, les nouvelles perspectives ouvertes à l'évaluation environnementale devraient être considérables, bousculant intrinsèquement les notions de « projets » ou « activités » définis ou listés au titre de l'étude d'impact traditionnelle. Ce d'autant que la présente liste ne prétend pas à l'exhaustivité et que, comme nous le verrons, d'autres domaines, tels que le social, avec le schéma départemental des gens du voyage¹⁰⁰⁸ par exemple, ou encore l'éducation, avec le schéma de services collectifs de l'enseignement supérieur et de la recherche¹⁰⁰⁹, les programmes de recherche scientifiques, avec par exemple les autorisations spéciales de « chasse photographique »¹⁰¹⁰, entre autres (etc.). Aussi, l'appréhension de ces divers documents au titre de l'évaluation stratégique permettra désormais de mieux anticiper les effets de nombreux « projets » qui échappaient jusqu'ici à toute étude d'impact alors que *« ce ne sont pas les analyses environnementales dont leurs documents d'encadrement faisaient l'objet jusqu'alors qui permettaient de compenser cette carence. Le rapport environnemental permet désormais d'avoir une vision sur le long terme des effets potentiels de ceux-ci et, partant, de mieux les encadrer de ce point de vue »*¹⁰¹¹. Dans le cas de ces documents, l'évaluation stratégique environnementale pourra être conçue comme un substitut direct à l'étude d'impact traditionnelle, selon notamment la conception plus ou moins extensible qu'il sera possible de se faire de la dérogation liée à la notion de « petite zone au niveau local » (voir infra). Toutefois, ici encore, il faudra tenir compte de la limite inhérente à la notion même de « projet » qui implique nécessairement la réalisation d'*« interventions physiques »*¹⁰¹², *« de véritables modifications physiques »*¹⁰¹³. Si la question pouvait être posée d'un possible étiolement ou assouplissement de la notion même de « projet » dans le

¹⁰⁰⁸ - Article 1 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage (JORF, n° 0155, 6 juillet 2000, p. 10189). Sur le sujet, voir notamment : B. DROBENKO (dir.), *Territoires et minorités : la situation des gens du voyage*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 12, 2004.

¹⁰⁰⁹ - Article L.614-2 du Code de l'éducation. Les fondements de sa soumission pourront de prime abord ne pas paraître évidents. Mais ce document, qui *« organise le développement et la répartition des activités de l'enseignement supérieur »*, pourrait semble-t-il, à l'instar d'ailleurs des mesures municipales affectant les rythmes scolaires, avoir des incidences environnementales indirectes du fait notamment de l'augmentation des transports qu'il peut induire. Tel que le souligne la Commission européenne, *« intégrer l'environnement dans un plan d'action pour l'éducation, par exemple, est un résultat souhaité. Il y a peu de chances qu'un plan sur les contenus des programmes scolaires (même en admettant qu'il définisse un cadre pour des projets) offre des possibilités à cet égard; pourtant, les plans d'aménagement scolaire pourraient bien entrer en ligne de compte pour une évaluation environnementale car ils pourraient influencer fortement les déplacements et éventuellement les types d'habitat »* (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.53, p. 19).

¹⁰¹⁰ - Avec par exemple l'autorisation spéciale de « chasse photographique » à finalité scientifique (articles L.411-2-5° et R.411-19 à 21 du Code de l'environnement). Comme le relève Michel Prieur, de telle activités peuvent être très perturbatrice pour les animaux et leurs habitats ; *« cette activité utile pour réaliser des documents d'information ou d'éducation implique la recherche, la poursuite et l'approche de animaux qui peuvent, à certaines périodes de reproduction, mettre gravement en danger les espèces en voie de disparition »* (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 357).

¹⁰¹¹ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier)*, op. cit.

¹⁰¹² - CJCE, 26 février 2008, Abraham et a. c/ Région wallone et a., op. cit.

¹⁰¹³ - CJCE, 7 septembre 2004, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, op. cit., point 27.

champ des documents « autres »¹⁰¹⁴, la pertinence de cette limite étant expressément confirmée dans le cadre spécifique de l'évaluation environnementale prescrite au titre du dispositif Natura 2000, elle devrait manifestement trouver, à plus forte raison, à s'appliquer à eux. Sans préjudice de la nécessité, ici encore, de tenir compte de la sensibilité du milieu et de l'élasticité intrinsèque de la notion d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* », ceux des documents ci-dessus appréhendés et « *principalement orientés vers certaines pratiques (...) plutôt que vers des projets* » ne devraient ainsi pas, selon la Commission européenne¹⁰¹⁵, être concernés par l'évaluation stratégique environnementale. Les plans de lutte contre les nitrates d'origine agricole qui n'encadrent pas de « projets » soumis à étude d'impact ou autres « *travaux de construction* » et « *installations ou ouvrages* » devant semble-t-il être considérés comme « *principalement orientés vers certaines pratiques agricoles plutôt que vers des projets* », des « pratiques » dommageables pour l'environnement, telles que l'emploi de pesticides polluants, pourraient donc échapper à la nouvelle procédure. En d'autres termes, la portée du concept d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » pourrait potentiellement se réduire comme peau de chagrin selon ce qu'il faudra entendre par celui de simples « pratiques », ce alors qu'initialement, « *la Commission, par analogie avec la notion de projet telle qu'elle a été retenue par la Cour de justice des Communautés européennes en application de la directive 85/337/CEE (...), prône une interprétation large du concept de « plans et programmes* »¹⁰¹⁶. La question fondamentale peut donc être posée des facultés toutes relatives de la notion de « projet » à englober l'acte de pollution en dehors du champ de l'étude d'impact traditionnelle, question qui pourrait aboutir à l'identification d'un certain archaïsme à travers lequel cette dernière ne serait finalement, et pour l'essentiel, considérée que par le truchement d'un lien fonctionnel avec des « *travaux de construction* » ou « *autres installations ou ouvrages* » plus ou moins directement susceptibles de la générer. Et il serait à notre sens permis d'y voir une certaine contrariété avec l'objectif assigné d'un « niveau élevé de protection de l'environnement » énoncé par les textes. Si tel que nous le soulignons ci-dessus, la soumission en droit interne de documents tels que la délimitation des zones de lutte contre les moustiques semble ouvrir des perspectives optimistes, de telles limites soulèvent une autre question essentielle ; celle de la possibilité et de l'opportunité mêmes de distinguer, d'un point de vue matériel, la notion de

¹⁰¹⁴ - Une interrogation qui aurait été justifiée par l'abandon solidaire d'un rattachement au champ de l'étude d'impact et des définitions associées par la directive EIE au sujet de la notion de « projet » ainsi que par l'opportunité de considérer globalement des interventions ou pratiques aux conséquences environnementales bénignes lorsqu'elles sont considérées isolément mais « notables » lorsque l'on les additionne.

¹⁰¹⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.8, p. 53.

¹⁰¹⁶ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit. p. 652.

« plan » de celle de « projet » et de considérer la première sous un angle davantage quantitatif pour intégrer l'agrégation de simples « pratiques » ou pollutions au titre des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » ; l'intention indiscutable du législateur étant bien de dépasser le strict champ de l'étude d'impact traditionnelle dans le cadre de laquelle la notion de « projet » a historiquement été pensée pour l'inscrire dans « *une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification (...) articulée*¹⁰¹⁷ », ou encore dans « *un système organisé et articulé*¹⁰¹⁸ ». Peut-être la généralisation du terme « activité » dans les textes précisément consacrés à l'évaluation stratégique - et ainsi son apparition dans le lexique européen de l'évaluation environnementale¹⁰¹⁹ -, et une récente résolution du Parlement européen¹⁰²⁰, peuvent-elles être interprétées comme les signes d'une intention, consciente ou non, de se départir d'une acception trop restrictive de ce que serait la notion plus traditionnelle de « projet »... En tout état de cause, l'autonomie formelle entre le « plan ou programme » et l'« autorisation de projet » sera semble-t-il confortée par le *ratio legis* des textes en ce sens que le caractère attractif de la catégorie des documents de planification « autres » tiendra également à l'assouplissement, pour partie corollaire du caractère amphigourique du concept d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* », de la notion de « cadre » telle qu'elle trouve « en principe » à s'appliquer pour les documents prévoyant des « projets » soumis à étude d'impact.

b – Un assouplissement de principe de la notion de « cadre » :

Comme le souligne la Commission européenne, le sens de « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre pourra être autorisée à l'avenir* » a été examiné dans le champ de la planification portant sur des « projets » soumis à étude d'impact et sera, par analogie et dans les grandes lignes, pertinente au sujet des documents n'appréhendant pas de tels « projets »¹⁰²¹. Par extension, c'est donc une définition en son principe très souple de la notion de « cadre » qu'il s'agira à nouveau d'avoir à l'esprit, les documents pertinents pouvant en particulier n'avoir qu'une portée indicative (voir infra). Toutefois la possibilité générale

¹⁰¹⁷ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

¹⁰¹⁸ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, op. cit., point 76.

¹⁰¹⁹ - Le terme ne figurait jusqu'à peu pas dans la directive EIE comme nous l'observons ci-dessus.

¹⁰²⁰ - Résolution qui « *demande instamment à la Commission, lors du réexamen de la directive sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement et de la directive 2001/42/CE, de veiller à ce qu'elles contribuent à une utilisation durable des terres, en tant que ressource essentielle dans l'Union, et d'élargir également le champ d'application des évaluations des incidences sur l'environnement de façon ne pas à couvrir seulement les grands projets, tout en resserrant et en élargissant les critères utilisés pour ces évaluations; lui demande aussi d'inclure la notion d'utilisation en cascade des ressources et l'analyse portant sur tout le cycle de vie* » (Résolution du Parlement européen du 20 avril 2012 sur la révision du sixième programme d'action pour l'environnement et la définition des priorités du septième programme d'action pour l'environnement – Un environnement meilleur pour une vie meilleure (2011/2194(INI))).

¹⁰²¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.37, p. 15.

soutenue par la Commission européenne, et à titre exceptionnel par la CJUE, de voir en un plan ou programme « *une décision de l'autorité compétente ouvrant [directement] le droit (...) de réaliser le projet* »¹⁰²² devrait ici connaître, en l'absence d'enjeux ou difficultés liés à la nécessité de distinguer le champ de l'évaluation stratégique de celui de l'étude d'impact, une résonance singulière et permissive étant donné que « *la directive [EIE] rattache formellement l'évaluation des incidences sur l'environnement à la notion d'autorisation* »¹⁰²³. Si cette dernière assertion pouvait expliquer que les documents constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact ne formeront le plus souvent qu'un cadre indirect, on conçoit en effet aisément qu'*a contrario*, ceux qui par principe n'encadrent pas de tels « projets » pourront, d'un point de vue formel et théorique, à plus forte raison ne pas encadrer de procédures d'« autorisation ». Certes, de fait, cette formalité administrative recouvre un champ notablement plus étendu que celui de l'étude d'impact. Mais elle n'est pas systématiquement exigée pour la réalisation d'un « projet », et en particulier, semble-t-il, pour de simples « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* »¹⁰²⁴. Si par ailleurs, bon nombre des « interventions » potentiellement pertinentes nécessitent bien l'obtention d'une autorisation - qui se manifestera alors sous un vocable spécifique avec la nécessité d'obtenir une « licence », un « brevet » et autre « certificat » ou « permis » (« licence de pêche mécanique à la coque », « plan de chasse individuel », permis de pêcher, etc.) -, les régimes considérés pourront parfois être, si ce n'est étrangers d'un point de vue matériel, du moins totalement indépendants de la planification spatiale d'un point de vue strictement formel. Ainsi par exemple, les régimes pertinents pour la pratique d'un sport¹⁰²⁵ ou d'autres activités de pleine nature et que la planification viendrait directement et matériellement encadrer, ne sanctionnent-ils pas autre chose que l'aptitude à ces pratiques ou la qualité d'adhérent de son demandeur à une fédération ou autre forme associative agréée dans tel ou tel domaine. Il s'agira, en somme, de distinguer la notion de « cadre » de planification du simple « agrément » ou « certificat » intervenant en parallèle pour une même activité, agrément ou certificat qui peut, autre illustration, par exemple être délivré en France aux entreprises

¹⁰²² - CJCE, 18 juin 1998, *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerlieden en Spaarwude et crts c/ Gedeputeerde van Noord-Holland*, op. cit., point 20.

¹⁰²³ - Conclusions de Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, op. cit., point 76. Ce que confirmera implicitement la Cour en affirmant qu'« *une convention ne saurait être (...) considérée comme un projet au sens de la directive 85/337, indépendamment de la question de savoir si cette convention comporte une description, plus ou moins précise, de travaux à réaliser* » (point 23 de l'arrêt).

¹⁰²⁴ - Ce qui peut par exemple se vérifier en France dans l'hypothèse du plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature ou du plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée. En effet, sous réserve de la qualification de « projet » des activités associées et de la caractérisation effective d'incidences environnementales « notables » (notamment liées à la sensibilité du milieu), de tels documents peuvent encadrer des activités qui ne relèvent le plus souvent d'aucun régime d'autorisation interposé mais pourraient être intéressés par l'évaluation stratégique au même titre que les plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée d'ores et déjà concernés en droit interne.

¹⁰²⁵ - Mécaniques en particulier, avec le brevet de pilote ou le certificat de navigabilité des aéronefs par exemple.

privées susceptibles d'intervenir dans le cadre de la délimitation des zones de lutte contre les moustiques¹⁰²⁶. Les régimes d'autorisation ici considérés, préexistant à la planification, interviennent exclusivement, et indépendamment de tout projet d'aménagement de l'espace, pour encadrer l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit¹⁰²⁷, et notamment la liberté du commerce et de l'industrie ou d'aller et venir en cause dans les exemples rapportés ici¹⁰²⁸. En outre, quand bien même lesdites « licences » ou « permis » peuvent dans certains cas constituer l'application ou l'assise matérielles directes de la planification spatiale, le caractère souvent purement mécanique et formel de leur délivrance en matière de simples « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » n'en appellera pas, en aval du processus décisionnel, et à la différence des autorisations de construire ou d'aménager, à une appréciation nouvelle de la part de l'administration, celle-ci étant alors en stricte situation de compétence liée vis-à-vis de la planification¹⁰²⁹. Et ce n'est alors raisonnablement que dans le seul cadre de l'« approche globale et cohérente » de la planification que pourront effectivement et pleinement être appréhendées leurs incidences environnementales « notables », que la procédure d'évaluation pourra trouver sa justification et révéler son plein effet utile en intervenant au plus tôt dans le processus décisionnel ; étant entendu que l'intérêt spécifique de la soumission des plans et programmes « autres » réside précisément dans l'absence d'études d'impact pour les « projets » intervenant au stade de leur réalisation et dans l'opportunité d'en apprécier les effets cumulés tandis qu'il sera ici impossible pour les Etats d'exciper du champ de cette étude pour se soustraire aux obligations de la directive ESE et du Protocole de Kiev. Dans ces perspectives, la planification pourrait donc, en soi, être considérée comme une modalité d'action directe et autonome susceptible, sans intermédiaires, d'emporter des incidences environnementales « notables ». La nature même des activités appréhendables implique une planification autosuffisante et à l'opérationnalité immédiate, une planification qui ne nécessite pas la mise en place, en aval, de régimes d'autorisation qui en constitueraient l'application d'un point de vue formel et matériel. En définitive, alors que, *de facto*, le cadrage direct demeurerait une exception dans le champ d'application

¹⁰²⁶ - Loi n° 92-533 du 17 juin 1992 relative à la distribution et à l'application par des prestataires de services des produits antiparasitaires à usage agricole et des produits assimilés (*JORF* n° 140, 18 juin 1992, p. 7952).

¹⁰²⁷ - Voir notamment P. LE LOUARN, *Le droit de la randonnée pédestre - Liberté et responsabilité des randonneurs - Droit d'accès à la nature - Protection des milieux naturels*, Victoires-Environnement, 2^{ème} éd. 2010 ; M. DE MALAFOSSE, *Nature et liberté, les acquis de la Révolution française*, RJE, 1989, p. 248.

¹⁰²⁸ - On pourra sans doute objecter ici que les autorisations d'urbanisme, par exemple, ont pour vocation d'encadrer le droit de propriété. Soit, mais il n'est pas douteux que leur objectif premier réside bien dans un projet de développement.

¹⁰²⁹ - Il s'agit simplement pour elle de mettre en œuvre de façon individualisée des prescriptions techniques détaillées déjà contenues dans la planification, à travers ce que l'on peut considérer comme des autorisations collectives transparentes. Ainsi par exemple, le plan de chasse individuel délivré au titulaire d'un permis de chasse ne consiste qu'à répartir les contingents de chasse établis par le plan de chasse départemental (article R.425-2 du Code de l'environnement) entre les titulaires des droits de chasse, chacun se voyant attribuer des nombres minimum et maximum d'animaux à éliminer et à ne pas dépasser conformément à ce plan départemental (articles R.425-4 à 13 du Code de l'environnement).

automatique plaqué sur celui de l'étude d'impact, la nature et la variété des activités envisageables sous celui de la planification « autre » dictera une interprétation plus libérale encore de la formule « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre pourra être autorisée à l'avenir* », interprétation qui, en pratique, devrait plus facilement admettre le principe d'une coïncidence chronologique entre la planification et l'« autorisation ». Associé au caractère relativement indéfini de la notion de « projet », cet inéluctable assouplissement de la notion de « cadre » nécessitera sans doute une vigilance particulière de la part des Etats membres/parties dans la détermination des documents « autres » dans la mesure où l'« autorisation » administrative, tout en demeurant de manière générale un indice fort quant à la probabilité d'incidences environnementales « notables », ne constituera qu'une indication très relative et polysémique. Et la principale limite du champ de l'évaluation stratégique directement liée au critère des incidences environnementales « notables » résiderait finalement dans l'exclusion implicite, et en apparence logique, par la directive ESE et le Protocole de Kiev, des documents visant exclusivement la protection de l'environnement tout en ne constituant pas le cadre de « projets » soumis à étude d'impact.

2 – Une catégorie toutefois limitée ; l'exclusion implicite des documents visant l' « amélioration directe de l'environnement » :

Conformément à ce que semble spontanément pouvoir dicter le bon sens, la doctrine est, nous semble-t-il, majoritairement dans l'affirmation d'une présomption implicite liée à la nécessité de vérifier les incidences environnementales « notables » du document de planification, présomption selon laquelle les plans et programmes environnementaux n'auraient pas de tels effets dans la mesure où leur objectif est précisément d'améliorer la qualité de l'environnement¹⁰³⁰. Il s'agirait même, selon certains auteurs, d'un authentique « critère implicite » qui serait celui du « développement durable »¹⁰³¹ et en vertu duquel il faudrait distinguer, au sein des plans et programmes « autres », ceux qui participent à l'« amélioration directe de l'environnement », catégorie de documents que le législateur européen aurait lui-même hésité à promouvoir expressément. On peut bien entendu supposer qu'un examen approfondi des documents pertinents ne manquera pas de révéler l'innocuité environnementale de tels documents dans bien des cas (a). Néanmoins, outre que cette

¹⁰³⁰ - En sens, voir notamment : F. HAUMONT, *La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective*, *Aménagement-Environnement*, éd. Kluwer, n°2001/4, p.300 ; Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op. cit., p. 2102.

¹⁰³¹ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit. p. 316. Selon l'auteur, « le quatrième critère des plans et programmes entrant dans le champ de l'évaluation environnementale est implicite. C'est précisément celui du développement durable, concept qui trouve ici peut-être une de ses traductions juridiques les plus palpables. »

présomption ne serait pas propre aux documents de protection de l'environnement puisque de façon générale, au sujet des plans et programmes « autres », *« il existe une présomption selon laquelle ils ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement sauf démonstration contraire par les Etats membres »*¹⁰³², nous verrons que *« ce qui peut paraître pour une évidence ne l'est pas »*¹⁰³³. En effet, dès lors que l'on cherche à circonscrire, en écho à la qualification française de « documents d'urbanisme », ce que pourraient être les « documents d'environnement »¹⁰³⁴ ou les plans et programmes visant à l'« amélioration directe de l'environnement », on se heurte très rapidement *« à la difficulté de les identifier tant ils sont multiples par leurs sources, leurs formes, leurs intitulés et leurs effets »*¹⁰³⁵. Aussi, une lecture attentive et transversale de la directive ESE et du Protocole de Kiev confirmerait, sans toutefois priver totalement de bien fondé la présomption d'innocuité environnementale de ces documents, que cette exclusion implicite pourrait très largement relever, confrontée à la pratique, du trompe l'œil ; ce dont atteste d'ailleurs déjà les transpositions nationales en soumettant de nombreux documents de planification relatifs à l'environnement, et pas uniquement lorsque ceux-ci constituent, hypothèse courante envisagée ci-dessus, le cadre de « projets » soumis à étude d'impact tout en relevant, directement ou indirectement, des secteurs d'activités expressément énumérés par les textes (b).

a – Une exclusion tombant a priori sous le sens et présumée :

Au lendemain de l'adoption de la directive ESE et du Protocole de Kiev, s'est très vite posée la question de savoir s'il fallait soumettre à l'évaluation stratégique environnementale des documents comme les plans d'exposition au bruit, les plans de prévention des risques naturels ou technologiques, ou encore les chartes des parcs naturels régionaux ou nationaux (etc.). En effet, s'*« ils présentent des caractéristiques proches des autres plans et programmes »*, ils en diffèrent par ailleurs *« principalement par le fait qu'ils n'ont pas comme objet la réalisation d'opérations ayant un impact sur l'environnement mais, au contraire, d'instituer des servitudes visant à prévenir des risques environnementaux »*¹⁰³⁶. Or, à travers la notion de plans et programmes « autres », ne sont par définition visés que *« ceux qui ont des incidences sur l'environnement, c'est-à-dire qui permettent la réalisation d'aménagements ou d'opérations nécessaires au développement mais qui ne sont légitimes au*

¹⁰³² - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 113.

¹⁰³³ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op. cit..

¹⁰³⁴ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA, 1994, p. 611.

¹⁰³⁵ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹⁰³⁶ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op. cit., p. 2102.

regard de l'objectif du développement durable que si le choix s'est fait en prenant en compte les exigences de protection de l'environnement. A contrario, cela veut dire que les plans et programmes qui visent à protéger l'environnement se trouvent exclus du champ de l'évaluation¹⁰³⁷. Autrement dit, si les documents soumis à la détermination étatique peuvent englober des plans et programmes comportant une part, fût-elle importante, d'intégration de l'environnement, serait en revanche exclus ceux qui ne se contentent pas d'incarner le principe juridique pertinent en ayant pour objet précis et ressort exclusif sa protection. Ces derniers ne seraient, dans cette perspective finaliste, en échappant notamment aux secteurs d'activités expressément envisagés par la directive ESE et le Protocole de Kiev, que la négation même de la possibilité du « projet » générateur d'incidences environnementales, critère décisif de l'application de ces deux textes. A s'en remettre à la définition donnée par les textes et la jurisprudence à la notion de « projets », ces documents pourraient certes constituer le cadre d'« interventions dans le milieu naturel ou le paysage », y compris de « véritables modifications physiques »¹⁰³⁸ de l'environnement, mais celles-ci seraient alors présumées favorables à l'environnement¹⁰³⁹. En effet, au cours des travaux préparatoires qui aboutiront à la modification de la directive-cadre relative à la qualité de l'air en 2008¹⁰⁴⁰, il fut un moment envisagé d'insérer un 18^{ème} considérant qui aurait expressément précisé, au sujet des plans et programmes pris pour application de ce texte, qu'ils « visent l'amélioration directe de la qualité de l'air et de l'environnement et ne doivent donc pas être soumis aux dispositions de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement »¹⁰⁴¹. Si la formule peut, *prima facie*, paraître relativement hasardeuse, il faudrait manifestement traduire par « amélioration directe », conformément à l'opinion doctrinale exprimée ci-dessus, cette idée que la simple mise en œuvre du principe d'intégration de l'environnement dans la planification ne suffirait pas à identifier un plan ou programme dispensé d'évaluation environnementale ou à présumer de son absence

¹⁰³⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit. p. 316. Selon l'auteur, « le quatrième critère des plans et programmes entrant dans le champ de l'évaluation environnementale est implicite. C'est précisément celui du développement durable, concept qui trouve ici peut-être une de ses traductions juridiques les plus palpables ».

¹⁰³⁸ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

¹⁰³⁹ - Une telle approche peut d'ailleurs être recoupée avec celle récemment développée par le législateur européen dans le prolongement de la directive « Habitats », directive qui consacrait déjà, comme nous l'avons examiné, l'exclusion du champ de l'évaluation environnementale des documents « directement liés ou nécessaires à la gestion » d'un site classé Natura 2000 (voir supra).

¹⁰⁴⁰ - Texte abrogé le 11 juin 2010 par l'article 31 de la directive n° 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (*JOUE-L* n° 152, 11 juin 2008, pp. 0001 - 0044).

¹⁰⁴¹ - COM (2005), 447 final, 21 septembre 2005.

d'incidences environnementales « notables »; encore faudrait-il que le document ait pour objet exclusif ou essentiel la protection de l'environnement¹⁰⁴².

Ainsi, sauf peut-être l'hypothèse de sa modification qui aurait pour objet exclusif ou essentiel la protection de l'air et tomberait alors sous le coup de la qualification « modification mineure », un PLU ou un plan de déplacement urbain (PDU) qui intégrerait cette protection ne pourrait pas, par principe, être considéré comme un plan participant à l'« amélioration directe » de l'environnement. A l'inverse en revanche, un plan ou programme consacré à la protection de l'air le serait nonobstant la circonstance qu'il puisse « affecter », dans un rapport de compatibilité par exemple comme c'est le cas en France, la planification urbaine. Il ne ferait qu'« affecter » l'un des secteurs expressément envisagés par la directive ESE et le Protocole de Kiev sans pour autant en « relever directement ». Serait alors levés les doutes ou les interrogations qui ont à cet égard pu animer une partie de la doctrine au sujet précisément de la planification urbaine¹⁰⁴³. D'un point de vue strictement formel, sans doute serait-il à cet égard révélateur d'observer que les plans et programmes concernés seraient ceux que l'on retrouve souvent, en pratique, sous les appellations « plan d'action » ou « programmes d'action »¹⁰⁴⁴, lorsque le qualificatif « protection » n'est pas ponctuellement et plus explicitement retenu¹⁰⁴⁵. Bien entendu, même si la terminologie peut éventuellement paraître bien ancrée le langage courant des juristes environnementalistes, probablement influencés d'ailleurs par le droit international en la matière (avec notamment ses « plan d'action 21 » ou « programme d'action européen pour l'environnement »), il ne s'agirait là que d'un simple indice formel.

Cette remarque accessoire faite, au nombre des documents qui ne relèvent *a priori* d'aucun des secteurs expressément énumérés par les textes, pourraient donc être évoqués, au

¹⁰⁴² - Ce que semble confirmer et préciser la Commission européenne lorsqu'elle affirme, de façon nuancée, que « le principal objectif de ces plans ou programmes est d'améliorer la qualité de l'air et, bien qu'ils puissent affecter de nombreux secteurs, ils ne relèvent pas nécessairement d'un des secteurs énumérés à l'article 3, paragraphe 2, point a, de la directive EES » (vade-mecum de la Commission européenne, *op. cit.* p. 54, point 9.10).

¹⁰⁴³ - Au lendemain de l'adoption des premiers actes de transposition en France, Seydou Traoré formulait ainsi la question en ces termes : « Il est constant que la prise en compte de l'environnement reste une condition de la validité juridique des documents d'urbanisme. Cette vocation des documents d'urbanisme permet de s'interroger sur les raisons qui ont conduit le législateur français à inclure ces mêmes documents d'urbanisme dans le champ de l'évaluation environnementale, alors même que la directive n'envisage que l'hypothèse où les documents visés seraient susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (repris par le nouvel article L.121-10 du Code de l'urbanisme). Doit-on considérer que les documents d'urbanisme, déjà largement soumis en droit interne au respect de certaines dispositions contraignantes et protectrices de l'environnement (loi littoral, loi montagne, servitudes d'utilité publique, articles L.110 et L.121-1 du Code de l'urbanisme,...) sont susceptibles d'avoir des "incidences notables sur l'environnement" ? » (S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, Environnement, n° 4, Avril 2006, étude 6).

¹⁰⁴⁴ - Avec notamment : le « plan d'action » pour le milieu marin de l'article L.219-9 du Code de l'environnement ; la « zone d'actions » prioritaires pour l'air mentionnée à l'article L.228-3 du Code de l'environnement ; le « programme d'actions » national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du Code de l'environnement (etc.).

¹⁰⁴⁵ - Outre les « directive de protection » et de mise en valeur des paysages et programme d'actions national « pour la protection » des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, on peut par exemple relever les anciens « plans de protection de l'atmosphère » ou « zones de protection » du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP).

titre de la présomption d'innocuité environnementale, et outre le domaine spécifique de la protection de l'air avec notamment les zone d'actions prioritaires pour l'air¹⁰⁴⁶ : d'une part les plans d'exposition au bruit¹⁰⁴⁷, mais encore les chartes des parcs naturels régionaux¹⁰⁴⁸ et des parcs nationaux¹⁰⁴⁹, les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques¹⁰⁵⁰, les directives de protection et de mise en valeur des paysages¹⁰⁵¹ (etc.), ensemble de documents qui ont pour objet essentiel, par l'institution de servitudes, de protéger l'environnement ou de prévenir des risques existants. Aucun de ces documents ne relève *a priori* directement des secteurs énumérés par la directive ESE et le Protocole de Kiev mais tous participent en revanche et de façon indéniable à l'amélioration de l'environnement. Et de manière plus générale, il s'agirait d'observer « *que les plans de gestion ou de protection des espaces protégés pourront rentrer dans cette catégorie puisqu'ils ne pouvaient pas rentrer dans l'application de l'art. 3-2*¹⁰⁵² », ce qui serait par exemple le cas de parcs nationaux précités ou autres plans de gestions des réserves naturelles françaises¹⁰⁵³ (etc.).

S'il n'est, en principe, effectivement pas douteux que ces plans et programmes aboutiront bien, globalement, à améliorer la qualité de l'environnement et que la présomption d'innocuité environnementale, un moment envisagée par le législateur européen et confirmée par la Commission européenne, devrait se vérifier dans bien des cas, on peut toutefois ne pas être convaincu, d'une part de la parfaite étanchéité de la distinction fondée sur le « critère » de l'« amélioration directe de l'environnement » en opposition aux secteurs d'activités énoncés par la directive ESE et le Protocole de Kiev, et d'autre part, « compte tenu des connaissances scientifiques du moment »¹⁰⁵⁴, de l'absence absolument systématique d'incidences environnementales « notables » des documents que recouvrirait ce critère. La distinction ici opérée, bien que de prime abord séduisante pour l'esprit, pourrait en effet demeurer très largement abstraite, la diversité des plans et des programmes relatifs à l'environnement rendant difficile l'identification d'un concept unique, d'une catégorie homogène d'instruments juridiques dont il serait définitivement acquis, sans passer par une l'approche concrète du cas par cas, qu'ils n'emportent pas d'incidences environnementales « notables » ;

¹⁰⁴⁶ - Article L.228-3 du Code de l'environnement.

¹⁰⁴⁷ - Article L.147-3 du Code de l'environnement.

¹⁰⁴⁸ - Article L.333-1 du Code de l'environnement.

¹⁰⁴⁹ - Article L.331-3 du Code de l'environnement.

¹⁰⁵⁰ - Article L.371-2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁵¹ - Article L.350-1 du Code de l'environnement.

¹⁰⁵² - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹⁰⁵³ - Article R. 332-21 du Code de l'environnement.

¹⁰⁵⁴ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., points 53 et 54.

ce que trahirait d'ailleurs déjà en soi, le simple abandon, par le législateur européen lui-même, de la référence à l'« amélioration directe de l'environnement » dans la version définitive de la directive-cadre sur la protection de l'air comme critère immuable d'exemption de l'évaluation stratégique environnementale.

b– Une exclusion discutable et à nuancer :

Avant même cette récente hésitation, qui aboutit finalement à la rétractation du législateur européen, on pourra en effet noter, qu'à l'instar du législateur onusien dans le cadre du Protocole de Kiev, les auteurs de la directive ESE ont très bien su exclure d'office certains plans et programmes du champ de l'évaluation à raison de leurs vocations générales ; qu'il s'agisse des « *plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile* » ou bien des « *plans et programmes financiers ou budgétaires* » (voir infra). On voit donc mal ce qui, sur le principe, aurait pu empêcher les législateurs, s'ils s'y étaient crus absolument fondés, et compte tenu de ce que l'on imagine mal que l'idée ne leur ait pas traversé l'esprit, de procéder de manière analogue au sujet des documents visant l'« amélioration directe de l'environnement ». Une autre solution qui, à s'en remettre en tout cas aux travaux préparatoires de la directive, n'a pas davantage été envisagée, aurait au demeurant pu être celle d'associer expressément la protection de l'environnement à l'exclusion des « petites zones au niveau local » ou des « modifications mineures » des plans et programmes. Or, aucune des deux branches de ce qui aurait été une possible alternative ne ressort explicitement de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Soit, ces constats n'interdiraient pas, à eux seuls, en se référant au critère central des « incidences environnementales notables », de découvrir ce qui serait une condition implicite et indirecte. Il pourrait notamment être argué de ce que les annexes II de la directive ESE et III du Protocole de Kiev, relatives aux « *critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences* », mentionnent en particulier « *la mesure dans laquelle un plan ou un programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* » ainsi que « *l'adéquation entre le plan ou le programme et l'intégration des considérations environnementales, en vue, notamment de promouvoir un développement durable* », ou bien encore « *l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement (par exemple les plans et programmes touchant à la gestion des déchets et à la protection de l'eau)* ». Mais cela ne suffirait semble-t-il pas à établir le principe d'une distinction *a priori* intangible entre la planification environnementale et les autres plans et programmes concernés par la

détermination étatique, eux-mêmes initialement frappés d'une présomption d'innocuité environnementale¹⁰⁵⁵. Pourrait en effet être visée ici la conformité de la planification nationale de l'environnement avec les exigences ou objectifs fixés en la matière par le droit de l'Union européenne sans que l'on puisse, à proprement parler, se situer dans l'« intégration » puisque celle-ci n'intéresse en principe que les secteurs autres que l'environnement¹⁰⁵⁶. En somme, l'économie générale ou le *ratio legis* de la directive ESE et du Protocole de Kiev ne tendraient donc pas à instituer, de manière évidente et autonome, un traitement « favorable »¹⁰⁵⁷ aux plans et programmes environnementaux qui reposeraient uniquement sur leurs vocations ou qualités intrinsèques. Aucun de ces deux textes ne consacrerait, même indirectement, un critère autonome et autosuffisant, autrement dit exclusif de l'examen au cas par cas des incidences environnementales. Et plusieurs raisons peuvent manifestement expliquer ce qui serait, si ce n'est le refus, du moins l'embarras des législateurs de consacrer une présomption spécifique d'application générale.

D'un point de vue théorique tout d'abord, le très large domaine de l'environnement fait en effet appel à une variété considérable de plans et programmes dont la nature, le contenu ou les modalités de mise en œuvre se prêtent très mal à l'identification d'un modèle type ou systématisé qui permettrait, sans passer par la vérification empirique, de préjuger de manière générale et absolue de l'absence d'incidences environnementales « notables ». Aussi, manifestation très directe de cette diversité planologique, certains documents *a priori* des mieux placés pour, *in abstracto*, donner sens à l'idée d'une planification ne visant qu'à l'« amélioration directe de l'environnement », n'en pourraient pas moins avoir pour objet

¹⁰⁵⁵ - Au contraire même si l'on s'autorise à penser, au-delà des cas particuliers de la « gestion des déchets » et de la « protection de l'eau », que l'« adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement » peut être clairement distinguée, sous peine d'identifier une stricte redondance dans les textes, de la notion semble-t-il plus restreinte d'« intégration des considérations environnementales ».

¹⁰⁵⁶ - En d'autres termes, la mesure dont un plan ou programme relatif à l'environnement s'éloignerait des exigences précisément formulées par le législateur européen pourrait être un critère de soumission à l'évaluation stratégique environnementale. Comme semble en ce sens le souligner la Commission européenne, « la directive utilise un terme plutôt neutre (« adéquation ») dans ce critère. Les contributions tant positives que négatives à la mise en œuvre de la législation communautaire doivent être prises en compte ici. Il est important de s'assurer que l'intégralité de la législation communautaire en matière d'environnement est prise en considération » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.56, p. 20). Et en ce sens, « il faudrait inclure ici les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs¹⁰⁵⁶ » et « le lien entre les problèmes et les plans ou programmes n'est pas défini et pourrait être interprété de plusieurs façons. Seraient inclus les cas dans lesquels les plans ou programmes causent ou aggravent des problèmes environnementaux, sont limités ou autrement touchés par ces problèmes, ou contribuent à les résoudre, à les réduire ou à les éviter. Dans tous les cas, il faudra identifier la nature et l'importance des problèmes environnementaux liés au plan ou programme » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.55, p. 20).

¹⁰⁵⁷ - On pourra ici discuter de l'opportunité du terme. En effet, comme le souligne le professeur Michel Prieur, la perspective d'une exonération générale des plans et programmes environnement aboutirait à faire que « l'environnement [soit] ainsi le plus mal servi comme en droit français où la loi Bouchardeau sur les enquêtes publiques ne s'applique pas aux enquêtes publiques pour la création des réserves naturelles ou des parcs nationaux alors que la loi a pour objet la protection de l'environnement » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

spécifique et exclusif des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » en elles-mêmes génératrices d'incidences environnementales « notables ».

Dans un premier temps, on relèvera en effet que les caractères souvent polycentrique et/ou concentrique de la planification environnementale¹⁰⁵⁸ rendront en pratique difficilement tenable la grille d'analyse reposant sur l'idée d'une planification, en quelque sorte épurée, qui ne participerait que de l'« amélioration directe de l'environnement ». Une fois encore, sous l'influence des objectifs d'équilibre, de conciliation ou d'intégration inhérents au concept de développement durable, la promotion des mécanismes de planification globaux ou transversaux viendra compliquer toute tentative de simplification. L'exemple le plus probant nous est d'ailleurs semble-t-il fourni dans le domaine de la protection de l'air, pourtant berceau de la proposition législative finalement avortée. En effet comme le relève très justement le doyen Michel Prieur, « *on peut considérer que les plans et programmes sur l'air se rattachent nécessairement aux secteurs de l'énergie, de l'industrie et des transports et que de plus ils donnent lieu à des projets soumis à étude d'impact*¹⁰⁵⁹ ». La même remarque aurait pu être formulée au sujet de la planification en matière de lutte contre le bruit, pourtant elle aussi candidate très sérieuse, semble-t-il, à la qualification de plan participant de l'« amélioration directe de l'environnement »¹⁰⁶⁰. La présence, en France, de 24 documents relatifs à l'environnement sur les 43 que compte la liste des plans et programmes systématiquement soumis à évaluation ne pourra de façon plus générale que troubler les frontières, nombre d'entre eux ne relevant manifestement d'aucun des secteurs listés par la directive ESE ou le Protocole de Kiev¹⁰⁶¹ mais pouvant tout à fait, voir « nécessairement », se « rattacher » aux dits secteurs sans simplement les « affecter »¹⁰⁶². Et *a contrario*, on pourrait sûrement objecter qu'au sein des secteurs d'activités en principe touchés par la présomption, inclusive, d'incidences environnementales « notables », peuvent s'inscrire des documents à vocation purement préventive ou curative et à l'innocuité manifeste. Tel serait notamment le

¹⁰⁵⁸ - La planification environnementale ne serait en ce sens qu'à l'image de la branche du droit dans laquelle elle s'inscrit, constituée de « cercles concentriques » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 8).

¹⁰⁵⁹ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹⁰⁶⁰ - En ce sens, tel que nous le rapportons infra, certains Etats « ont mentionné d'autres domaines d'application, tels que (...) les plans de lutte contre le bruit (Allemagne) » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

¹⁰⁶¹ - Tel serait, de manière plus ou moins évidente, le cas du plan d'action pour le milieu marin, de la zone d'actions prioritaires pour l'air, de la charte de parc naturel régional, de la charte de parc national, des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, du schéma régional de cohérence écologique ou encore du plan de gestion des risques d'inondation. Sous réserve essentiellement, semble-t-il, de considérer que ces documents intéressent à ce point directement l'« aménagement du territoire » ou l'« urbanisme » qu'il faudrait en définitive entendre qu'ils en font tout simplement partie.

¹⁰⁶² - Pour reprendre à nouveau le terme employé par la Commission européenne pour expliciter la notion d'« amélioration directe de l'environnement ».

cas des futures stratégies d'assainissement des sols pollués¹⁰⁶³ ou plans d'assainissement des zones polluées¹⁰⁶⁴ s'ils en venaient à être finalement consacrés, ou bien encore celui des programmes de prévention des déchets récemment institués par la directive n° 2008/98/CE relative à la gestion des déchets pour piocher dans l'existant¹⁰⁶⁵. En effet, il semblerait difficile d'envisager que de tels documents, relevant du domaine de la gestion des déchets, puissent être considérés comme générateurs d'incidences environnementales « notables » ; ce même si une « intervention dans le milieu naturel » n'est probablement jamais totalement sans risques pour l'environnement. Dans le même ordre d'idée, et sous réserve de la possibilité d'identifier un « plan ou programme », on pourra relever l'ambiguïté révélée par un instrument juridique polyvalent comme le « projet d'intérêt général » français¹⁰⁶⁶ (PIG). En effet, si le PIG a traditionnellement pour objet l'institution de servitudes d'urbanisme nouvelles, et pourrait à ce titre tomber sous le coup de la présomption d'incidences environnementales « notables », le Conseil d'Etat a reconnu qu'un préfet « *pouvait légalement, à condition qu'il présente un caractère d'utilité publique, arrêter comme projet d'intérêt général l'institution d'une zone de protection destinée à prévenir les risques résultant de la présence d'une usine*¹⁰⁶⁷ ». Une telle servitude participe donc à l'évidence de l'« amélioration directe de l'environnement » tout en relevant, en principe, des secteurs énumérés par la directive ESE et le Protocole de Kiev et en encadrant des « projets ». Et un rapprochement pourrait ici être fait avec les plans de prévention des risques technologiques et plans de prévention des risques naturels, ces derniers ayant en France reçu la qualification de « *document d'urbanisme*¹⁰⁶⁸ » tout comme les plans d'exposition au bruit de l'article L.147-3

¹⁰⁶³ - Article 14 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive n° 2004/35/CE, 22 septembre 2006, (COM(2006) 232 final). Nonobstant les atermoiements persistants au sujet ce projet de directive, on peut inférer que son très probable aboutissement futur intéressera directement le domaine de la gestion de déchets visé par la directive ESE et le Protocole de Kiev. Au terme en particulier de l'annexe II point 8 du projet texte (« *liste des activités potentiellement polluantes pour les sols* ») était ainsi par exemple visées les « *installations d'exploitation minière ne relevant pas de la directive 96/82/CE du Conseil, y compris les installations de gestion des déchets de l'industrie extractive telles que définies par la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil.* »

¹⁰⁶⁴ - Question écrite à la Commission européenne du 24 mars 1997 (JOCE-C n°367, 4 décembre 1997, p. 84).

¹⁰⁶⁵ - Ces nouveaux programmes, à vocation purement préventive, sont en effet « *soit intégrés dans les plans de gestion des déchets prévus à l'article 28 [les traditionnels plans de gestion des déchets] ou dans d'autres programmes en matière d'environnement* » (article 29 de la directive n°2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (JOCE-L , n° 312, 22 novembre 2008, pp. 3-30).

¹⁰⁶⁶ - Article L.121-9 du Code de l'urbanisme.

¹⁰⁶⁷ - CE, 3 février 1992, *Commune de Soulom*, req. n° 107037, Rec. p.52. Cette solution jurisprudentielle a depuis été codifiée et complétée puisque l'article L.121-9 du Code de l'urbanisme, dans sa rédaction en vigueur depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, prévoit désormais que l'autorité administrative peut « *qualifier de projet d'intérêt général tout projet d'ouvrage, de travaux ou de protection présentant un caractère d'utilité publique et répondant aux deux conditions suivantes : 1° Etre destiné à la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement, au fonctionnement d'un service public, à l'accueil et au logement des personnes défavorisées ou de ressources modestes, à la protection du patrimoine naturel ou culturel, à la prévention des risques, à la mise en valeur des ressources naturelles, à l'aménagement agricole et rural ou à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques (...).* »

¹⁰⁶⁸ - CE, avis, 3 décembre 2001, *SCI des 2 et 4 rue de la Poissonnerie et autres*, op. cit, note H.Jacquot, AJDA, n° 2-2002, p.177; obs. N. Chauvin, RFDA, 2002, p. 982; note M-L. Laurent, *Droit Administratif*, avril 2002, p.34. Voir également B.

du Code de l'urbanisme¹⁰⁶⁹. De même, pourrait être évoqué l'arrêté que le président du Conseil général est habilité à prendre au titre de la politique des espaces naturels sensibles étant donné que ce document peut, en l'absence de PLU, prescrire « *l'interdiction de construire ou de démolir, et celle d'exécuter certains travaux, constructions ou installations affectant l'utilisation du sol* »¹⁰⁷⁰. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un authentique « document d'urbanisme »¹⁰⁷¹, il ne serait pas interdit d'y voir en revanche un « *plan d'urbanisme sommaire* »¹⁰⁷².

De façon plus générale, en dehors des secteurs expressément envisagés par la directive ESE et le Protocole de Kiev, de nombreux documents pourront révéler leur nature ambiguë ou inclusive puisque c'est souvent au sein d'instruments comme la planification de la chasse, donc de documents *a priori* peu favorables à l'environnement, que prendront par exemple place « *les actions menées en vue de préserver, de protéger par des mesures adaptées ou de restaurer les habitats naturels de la faune sauvage* »¹⁰⁷³, en d'autres termes des actions visant à l'« amélioration directe de l'environnement »¹⁰⁷⁴. Et il faudrait enfin, dans la perspective de cette distinction entre les différents secteurs d'activités énumérés par les textes et la notion d'« amélioration directe de l'environnement », s'entendre sur la portée précise de ce que serait ce secteur ou sous-secteur spécifique dans la mesure, en particulier, où le domaine de la « santé », qui n'est pas énuméré par la directive ESE ou le Protocole de Kiev au titre de la soumission automatique, devrait *a priori* être couvert¹⁰⁷⁵. Se poserait en effet la question de savoir si un document tel que la zone de lutte contre les moustiques, envisagée ci-dessus, doit être considéré ou non comme un plan visant à « l'amélioration directe de l'environnement » ? Un tel document protège certes la santé de l'homme en améliorant « directement » son environnement, mais il pourra avoir des incidences « notables » sur l'environnement intrinsèquement considéré. Si la question a reçu un début de réponse en France, où de tels

DROBENKO, *Inondations, aux risques de la complexité*, RJE, n° 4-2002, janvier 2003, p. 629 ; S. TRAORE, *La nature juridique des plans de prévention*, AJDA, 2003, p.2185.

¹⁰⁶⁹ - CE, 7 juillet 2000, *Secrétaire d'Etat au logement*, Rec., p. 315.

¹⁰⁷⁰ - Article L.142-11 du Code de l'urbanisme.

¹⁰⁷¹ - CE, 5 juillet 1993, *M. et Mme Lebail*, BJDU n°1/1994, p. 17, concl. Ch. Vigouroux.

¹⁰⁷² - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.,

¹⁰⁷³ - Article L.425-2-4° du Code de l'environnement.

¹⁰⁷⁴ - On pourra ici rappeler qu'au stade de la transposition, « pour une majorité de Parties, [la] liste recouvrait les secteurs énumérés », la CEE-ONU a également souligné que « certaines ont mentionné d'autres domaines d'application, tels que les activités des gardes-chasses (République tchèque), la santé (Arménie), et les plans de lutte contre le bruit (Allemagne) » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

¹⁰⁷⁵ - Il faut en effet s'en remettre à la définition particulièrement large de l'« environnement » donnée par la directive et le protocole et qui comprend : « les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs » (annexe I point f) de la directive ESE). Le Protocole de Kiev fait lui référence de manière plus lapidaire aux « effets notables probables sur l'environnement, y compris sur la santé » (article 7 paragraphe 2) ou aux « effets sur l'environnement, y compris sur la santé » (annexe IV, paragraphe 6).

documents sont désormais soumis de façon automatique à l'évaluation stratégique environnementale dès lors qu'ils intéressent un site classé Natura 2000¹⁰⁷⁶, elle resterait en revanche toujours en suspens à leur égard lorsqu'un tel site n'est pas concerné ou au sujet d'autres instruments de planification élaborés dans le même domaine, tels que les plans nationaux ou régionaux « santé/environnement » ou encore le règlement sanitaire départemental¹⁰⁷⁷.

Comme on le voit, le développement d'une approche systématique ou l'affirmation d'une catégorie juridique fondées sur l'idée d'une « amélioration directe de l'environnement » pourront d'emblée se révéler très compliqués. Mais plus encore, l'approche serait même purement et simplement compromise après que l'on ait tout simplement pris soin, au-delà de l'exemple spécifique rapporté ci-dessus en matière de santé publique, de s'intéresser à la très grande variété des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » susceptibles d'être considérées et à leurs potentielles incidences environnementales. A cet égard, un type particulier de plans et programmes suffirait semble-t-il rapidement à s'en convaincre étant donné ses très probables incidences environnementales « notables » au regard de la sensibilité du milieu naturel dans lequel il s'inscrirait, ce alors même qu'il n'a assurément autre vocation que l'« amélioration directe de l'environnement » : il s'agit des documents de planification qui, comme le « plan d'action national loup »¹⁰⁷⁸ ou le « plan ours »¹⁰⁷⁹, visent à la réintroduction d'espèces dans le milieu naturel. En effet, à côtés des « *perturbations de grande ampleur aux activités pastorales* »¹⁰⁸⁰ dont elles peuvent être à l'origine, et sous couvert de reconstituer un environnement dans son état d'origine ou un état antérieur, « *ces réintroduction d'espèces posent des problèmes complexes et mal connus quant aux effets sur les espèces et le milieu Naturel* »¹⁰⁸¹. Il n'est donc pas surprenant que les documents pertinents comprennent déjà, pour leur élaboration et leur mise en œuvre, des phases de diagnostics environnementaux approfondis s'appuyant notamment sur les périodes de

¹⁰⁷⁶ - Article R.414-19 point 15 du Code de l'environnement.

¹⁰⁷⁷ - L'interrogation se poserait dans les mêmes termes au sujet des plans de prévention des risques technologiques ou naturels puisque ceux-ci n'appréhendent l'environnement que comme le vecteur d'un dommage pour l'homme. La protection de l'environnement reste dans ce cas « indirecte » selon le sens qu'il faut donner au terme, en adoptant ou non une perspective anthropocentrée, chose sur laquelle nous reviendrons en particulier dans la seconde partie de la présente recherche, au moment de l'analyse des rapports entre les différentes évaluations pertinentes en matière de planification.

¹⁰⁷⁸ - Après un premier plan national portant sur la période 2004-2008, l'expérience a été reconduite sur les périodes 2008-2012 et 2013-2017 et s'est vue consacrer un site internet officiel : <http://www.loup.developpement-durable.gouv.fr>. Sur le sujet, voir notamment A. GARRIC, *Un plan loup à géométrie variable*, *Le Monde*, 5 février 2013.

¹⁰⁷⁹ - Selon une récente annonce ministérielle, le « plan ours » devrait être renouvelé en 2014 dans le cadre de la Stratégie pyrénéenne de valorisation de la biodiversité (document disponible sur le site internet de la DREAL Midi-Pyrénées).

¹⁰⁸⁰ - Article unique de la proposition de loi n° 663 du 23 janvier 2013 visant à créer des zones d'exclusion pour les loups (proposition publiée sur le site du Sénat).

¹⁰⁸¹ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 358. Sur le sujet voir en particulier la référence bibliographique citée par l'auteur : *Réintroductions et renforcement des populations animales en France*, *Rev. d'écologie*, n° 5/1990, suppl.

planification antérieures et sur la mise en place de groupes concertation et de suivi¹⁰⁸². Mais il pourrait paraître souhaitable d'aller plus loin en soumettant de tels documents au processus formel et rigoureux de la directive et du protocole¹⁰⁸³.

Plus généralement, et sous réserve d'une acception restrictive de la notion de « projet » (qui se vérifierait plus facilement dans le champ spécifique de l'environnement en excluant de simples « pratiques », fussent-elles polluantes ; voir supra), c'est la notion même de « cadre » qui pourrait être invoquée au soutien de la possibilité d'identifier, parmi les documents visant l'« amélioration directe de l'environnement », des plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences environnementales « notables ». Dans le prolongement de l'affirmation de la Commission selon laquelle les contributions « *tant positives que négatives* »¹⁰⁸⁴ à la mise en œuvre de la législation européenne doivent être prises en compte afin de s'assurer que l'intégralité de la législation européenne de l'environnement est prise en considération, nous pouvons ici rappeler que le sens de « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre (des projets) pourra être autorisée à l'avenir* » peut signifier que le plan ou programme contient des critères qui « *pourraient imposer des limites au type d'activité ou de développement qui peut être autorisé dans une zone donnée; ou contenir des conditions à remplir par le demandeur pour que l'autorisation soit accordée; ou encore être conçus de manière à protéger certaines caractéristiques de la zone concernée* »¹⁰⁸⁵. Or, si parmi les documents ici envisagés, ceux qui « *ont pour objet d'interdire des travaux pour des motifs d'environnement et non de les autoriser* » devraient sans mal être exclus du champ de l'évaluation¹⁰⁸⁶, la situation des plans et programmes environnementaux constituant le cadre d'autres « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » pourrait se révéler nettement plus délicate et retors dans la mesure où, en l'absence en particulier de planification interposée, ne pas interdire les activités pertinentes reviendrait très directement à les autoriser, à permettre, en

¹⁰⁸² - Voir l'« *évaluation du plan 2008-2012, principaux enseignements* », in « *Plan d'action national loup 2013-2017* », Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, p. 7 (<http://www.loup.developpement-durable.gouv.fr>).

¹⁰⁸³ - Le fait que la prédation potentiellement en cause ici ne soit pas le fait direct de l'homme n'interdirait manifestement pas un rapprochement avec « *une activité telle que la pêche mécanique à la coque [couverte] par la notion de plan ou de projet* » (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27).

¹⁰⁸⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.56, p. 20.

¹⁰⁸⁵ - *Ibid.*, point 3.23, p.12.

¹⁰⁸⁶ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit. p. 316. Selon l'auteur, « *on pourrait certes objecter que faire une évaluation insuffisante des risques ou des nuisances et, par voie de conséquence, ne pas interdire certains travaux est susceptible de porter atteinte à l'environnement. Mais outre le fait que ce n'est pas l'approche retenue par la directive, on notera que l'évaluation environnementale se fera lors de l'élaboration des plans qui autorisent ces travaux.* » En ce sens, on pourrait par exemple, en France, exclure les arrêtés précités du président du Conseil Général pris au titre de la politique des espaces naturels sensibles car « *cette procédure a une finalité exclusivement environnementale ; les prescriptions qu'elle peut comprendre visent à permettre à l'autorité administrative de refuser les autorisations d'occupation du sol afin de protéger les sites et paysages. La logique de la directive, qui vise à soumettre à une évaluation environnementale les seuls plans susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement, semble donc exclure son application à la procédure prévue à l'article L.142-11, au demeurant fort rarement utilisée* » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

lien ou non avec des « ouvrages » ou « travaux », « *de véritables modifications physiques* »¹⁰⁸⁷ de l'environnement¹⁰⁸⁸. Ce qu'illustrerait parfaitement un document comme le plan national d'allocation des quotas d'émission de gaz à effets de serre¹⁰⁸⁹, ou tout autre document ayant recours à la technique des quotas (de pêche, de chasse...) et que pourrait recouvrir la notion de plan ou programme participant de l'« amélioration directe de l'environnement ». Fondamentalement, la question ici soulevée s'inscrit en plein dans la problématique générale et ambiguë du principe pollueur-payeur et de l'institution, par son biais, d'un véritable droit à polluer, le choix étant toutefois permis par le *ratio legis* de la directive ESE et le Protocole de Kiev, semble-t-il, de préférer l'approche finaliste à ce que serait l'approche dite « phénoménologique »¹⁰⁹⁰. Et les perspectives ouvertes par une interprétation très souple des notions de « cadre » et de « projet » pourraient soulever jusqu'à la question de la soumission des actes créateurs d'espaces protégés telle qu'elle a déjà pu l'être dans le champ spécifique du dispositif Natura 2000¹⁰⁹¹. S'il nous a paru que l'acte de classement d'un site Natura 2000 devrait *a priori* se révéler neutre d'un point de vue environnementale eu égard au régime de protection particulièrement rigoureux qui lui est associé, peut-être l'affirmation pourrait-elle paraître, bien que la discussion soit ici encore largement ouverte¹⁰⁹², moins évidente pour les arrêtés de classement d'une réserve naturelle, d'un parc naturel régional, d'un parc national (etc.).

Quoi qu'il en soit, et pour finir, la question de la soumission des plans et programmes environnementaux méritera à notre sens d'être posée sur le strict terrain de l'opportunité tant

¹⁰⁸⁷ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

¹⁰⁸⁸ - Nous aurions pu ici à nouveau faire notre l'assertion selon laquelle « si un plan de protection de l'environnement est *a priori* favorable à l'environnement il peut être néanmoins utile de systématiser ses effets, car on sait que des mesures de protection environnementales peuvent avoir des effets pervers et provoquer des atteintes nouvelles à l'environnement » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit., p. 105).

¹⁰⁸⁹ - Article 9 de la directive n° 2003/87/CE du 13/10/03 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JOCE-L n° 275, 25 octobre 2003). Pour la France, voir le décret n° 2007-979 du 15 mai 2007 (JORF, 16 mai 2007). Le plan français n'est en l'état actuel du droit interne pas soumis à l'évaluation stratégique environnementale (voir *infra*).

¹⁰⁹⁰ - Selon cette seconde approche doctrinale, controversée, il existerait une « prédisposition naturelle de l'homme et de l'environnement à subir un certain seuil d'agression. Une faculté inscrite dans l'ordre des choses, sorte d'immanence inéluctable qui est hors de toute contingence (...) Une telle approche autorise à polluer au nom de l'hypothèse d'un ordre cosmologique. (...) Se légalise ainsi un droit à polluer » (E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 9).

¹⁰⁹¹ - En effet, « leur rédaction souvent détaillée fixe bien souvent non seulement le détail du régime juridique qui leur sera spécialement applicable mais aussi les objectifs et le programme de protection. Ne pourrait-on considérer qu'il s'agit à proprement parler d'un plan d'action environnemental susceptible comme tel de faire l'objet d'une évaluation environnementale préalable ? » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

¹⁰⁹² - Comme le souligne le Doyen Michel Prieur, « dans la pratique les procédures d'instruction de la création des parcs et des réserves comportent déjà des étapes approfondies de diagnostic écologique et d'évaluation des impacts de la protection envisagées sur la sauvegarde de l'environnement. Ainsi pourraient être soumis à la procédure d'évaluation environnementale les actes de création des parcs nationaux, des réserves des parcs nationaux et des réserves naturelles on peut admettre qu'ils déterminent le cadre de mise en œuvre des projets qui seront réalisés en leur sein ou à leur périphérie. Compte tenu de l'indigence des arrêtés de classement de sites, on peut difficilement les assimiler à des programmes de gestion » (*ibid.*).

la directive ESE et le Protocole de Kiev pourraient, en pratique, et indépendamment même de des éventuelles incidences environnementales « notables », inciter les pouvoirs publics à systématiser les effets environnementaux de ces documents et à optimiser les fruits de cette systématisation¹⁰⁹³. Compte tenu du fait que la planification environnementale se présente bien souvent comme une planification superposée, s'imposant par exemple en France dans un rapport de « prise en compte » vis-à-vis de la planification urbaine (voir infra), et que l'évaluation environnementale se fera de toute façon lors de l'élaboration des plans qui autorisent directement des « projets », on pourrait certes inférer les caractères superfétatoire ou coûteux de la soumission de tels documents à l'exigence procédurale¹⁰⁹⁴. Toutefois, la directive et le protocole invitant à considérer « *la mesure dans laquelle un plan ou un programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* » et « *l'adéquation entre le plan ou programme et l'intégration des considérations environnementales, en vue, notamment, de promouvoir un développement durable* »¹⁰⁹⁵, la soumission, en amont du processus décisionnel, des documents de protection de l'environnement, serait très certainement de nature à garantir, orienter et améliorer la définition, en aval de ce processus et dans les autres domaines, des « *mesures envisagées pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser toute incidence négative notable de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement* »¹⁰⁹⁶. Aussi, la distinction, essentiellement formelle, entre la planification environnementale autonome et superposée d'une part, et la planification environnementale intégrée à d'autres domaines pourra paraître très largement discutable au stade de la sélection des plans et programmes dans la mesure où elle pourrait en définitive aboutir, en se fondant sur le seul choix structurel ou la pratique des Etats, à reporter artificiellement les enseignements de cette systématisation et ainsi à compliquer une appréhension globale des mesures protectrices de l'environnement que l'évaluation environnementale mène en principe à envisager. Or, comme le souligne de

¹⁰⁹³ - Un exemple semble-il tout à fait révélateur nous est ainsi fourni avec la Bulgarie lorsqu'elle fait cas de « *son projet de plan d'action national en matière d'énergies renouvelables (2011-2012), qui comportait des restrictions et des interdictions concernant le développement de projets relatifs à ces énergies dans des secteurs spécifiques, par suite de l'ESE* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p. 15). De la même manière, le Danemark a mentionné l'exemple d'un parc éolien qui n'avait pas été implanté dans un lieu donné par suite d'une ESE, en raison de préoccupations liées au bruit (*Ibid.*). La Finlande également, a souligné que l'apport le plus déterminant des ESE aux processus de planification avait été la mise en évidence de l'importance que revêtaient la coopération et l'évaluation systématique (*Ibid.*).

¹⁰⁹⁴ - Il faudra en effet tenir compte du « *fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* » (article 5 paragraphe 2 de la directive ESE. La formule retenue par le Protocole de Kiev reste plus générale puisqu'y est stipulé la possibilité de tenir compte lors de l'évaluation de « *l'état d'avancement du processus décisionnel* » (article 7 paragraphe 2 point b)).

¹⁰⁹⁵ - Annexe II paragraphe 1 de la directive ESE et annexe III paragraphe 1 du Protocole de Kiev.

¹⁰⁹⁶ - Annexe I point g) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 7 du Protocole de Kiev.

manière générale la Commission européenne, « *une évaluation pourra permettre de trouver le moyen d'améliorer les résultats environnementaux d'un plan ou programme ou sa contribution au développement durable, sans entraîner de coûts supplémentaires, en réduisant le coût des mesures de protection de l'environnement tout en permettant d'atteindre les autres objectifs ou en permettant un choix entre les différentes alternatives* »¹⁰⁹⁷. La « *majorité d'États membres* » ayant d'ores et déjà « *indiqué que (...) les coûteuses mesures d'atténuation adoptées précédemment seront peut-être désormais superflues puisque les questions d'environnement sont prises en considération dès la phase d'élaboration des plans et programmes* »¹⁰⁹⁸, l'évaluation des documents de protection de l'environnement, que devront « *prendre en compte* » les plans et programmes aux incidences environnementales « *notables* », pourrait se révéler plus profitable que coûteuse¹⁰⁹⁹. Et il sera par ailleurs intéressant de souligner que la Convention d'Aarhus sur l'information et la participation du public au processus décisionnel, qui partage avec la directive ESE et le Protocole de Kiev l'objectif d'améliorer la qualité du processus décisionnel d'un point de vue environnementale, ne distingue pas les plans et programmes en fonction de leurs incidences environnementales lorsqu'elle vise, de façon générale à son article 7, les « *plans et programmes relatifs à l'environnement* »¹¹⁰⁰. Ainsi, la soumission des plans et programmes environnementaux aux exigences spécifiques de la directive ESE et du Protocole de Kiev pourrait constituer la garantie la plus aboutie d'un accès du public aux « *informations disponibles* »¹¹⁰¹, « *suffisantes* »¹¹⁰², « *nécessaires* »¹¹⁰³ ou « *utiles* »¹¹⁰⁴ à sa participation en matière de planification.

En conclusion, il semble quoi qu'il en soit que de la même manière que l'appartenance d'un plan ou programme à l'un des domaines énumérés par les textes ne suffira pas à présumer de ces incidences environnementales « *notables* », le fait qu'un document ne vise que l'« *amélioration directe de l'environnement* » ne devrait à l'inverse pas permettre, seul, de

¹⁰⁹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.54, p. 19.

¹⁰⁹⁸ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.8.

¹⁰⁹⁹ - Peut-être est-ce d'ailleurs ce qui aura fondé certains Etats comme le Canada (Etat membre de la CEE-ONU mais n'ayant pas signé le Protocole de Kiev) à soumettre indistinctement à l'évaluation stratégique environnementale tous les plans et programmes dont la mise en œuvre est susceptible d'avoir des « *effets environnementaux importants, tant positifs que négatifs* » (Directive du « Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes » relative à l'« *évaluation environnementale stratégique* », 2010, <http://www.ceaa-acee.gc.ca>).

¹¹⁰⁰ - Nous reviendrons ci-dessous sur le retrait du champ d'application de la directive ESE et du Protocole de Kiev par rapport à la Convention d'Aarhus et à la législation européenne en matière de participation de manière plus générale.

¹¹⁰¹ - Article 2 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus.

¹¹⁰² - Article 5 paragraphe 8 de la Convention d'Aarhus.

¹¹⁰³ - Article 7 de la Convention d'Aarhus.

¹¹⁰⁴ - Article 5 paragraphe 1, point a), de la Convention d'Aarhus.

présumer de l'absence de telles incidences, ce d'autant moins sans doute, que dans une perspective de « développement durable » plus précisément, il ne faut pas oublier que le Protocole de Kiev fait du « *développement régional* » l'un des secteurs spécifiques et pertinents de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. Comme pour n'importe quel plan ou programme « autre », l'examen au cas par cas des incidences environnementales devrait s'imposer même si l'on peut bien entendu supposer que de cet examen pourrait le plus souvent révéler l'absence d'incidences « notables » ; « *il existe [simplement] une présomption selon laquelle ils ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement sauf démonstration contraire par les Etats membres*¹¹⁰⁵ ». La soumission, en France, dans la cadre précis de l'approche au cas, de documents comme les directives de protection et de mise en valeur des paysages, les plans de prévention des risques technologiques ou naturels, ou encore le plan de sauvegarde et de mise en valeur accrédiatera l'idée qu'un plan ou programme, bien qu'il vise *a priori* l'« amélioration directe de l'environnement », pourra en pratique être générateur d'incidences environnementales « notables ». Globalement, le champ ouvert à la procédure d'évaluation environnementale du fait de la soumission au cas par cas des plans et programmes « autres » sera donc potentiellement considérable. Et l'enjeu lié à la soumission de cette catégorie de documents sera de taille en droit français dans la mesure, en particulier, où la directive « Habitats » n'est pas applicable sur le territoire des dépendances ultramarines de la France (voir supra), pourtant réservoirs de biodiversité remarquables à l'échelle mondiale¹¹⁰⁶. Cet enjeu sera sans doute à la hauteur de ceux liés à l'exclusion du champ de l'évaluation des plans et programmes déterminant l'utilisation de « petites zones au niveau local » et des « modifications mineures » des plans et programmes en principe systématiquement concernés par la nouvelle exigence procédurale.

B - Les plans et programmes déterminant l'utilisation de « petites zones au niveau local » et les « modifications mineures » des plans et programmes en principe soumis à évaluation :

Selon les articles 3 paragraphe 3 de la directive ESE et 4 paragraphe 4 du Protocole de Kiev, les plans et programmes en principe automatiquement soumis à évaluation environnementale mais qui ne déterminent que « *l'utilisation de petites zones au niveau local* » ne sont obligatoirement soumis à une évaluation que lorsque les États établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Le même traitement est

¹¹⁰⁵ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 113. L'auteur s'appuyant ici sur le point 3.37 du vade-mecum de la Commission européenne, p. 15.

¹¹⁰⁶ - Sur le sujet, voir en général E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. Aoustin (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, op. cit.

réservé, par les mêmes dispositions, à l'hypothèse connexe des « *modifications mineures* » de ces plans et programmes, modifications qui devront également faire l'objet d'une approche au cas par cas de la part des Etats sur la base du critère des incidences environnementales tel que défini, respectivement, aux annexes II et III de ces deux textes¹¹⁰⁷. Compte tenu de l'importante brèche potentiellement ouverte par ces deux entorses à la soumission de principe des documents constituant le cadre de « projets » concernés par l'étude d'impact ou susceptibles d'intéresser un site Natura 2000, leur délimitation sera cruciale pour l'appréciation de la portée effective de l'évaluation stratégique environnementale. Selon l'interprétation retenue au sujet des notions voisines de « petites zones au niveau local » et de « modifications mineures », un grand nombre de ces plans et programmes pourraient en effet n'être soumis à évaluation qu'à la condition d'être désignés par les Etats comme susceptibles d'avoir des incidences « notables » sur l'environnement. Or en l'absence de précisions textuelles supplémentaires au sujet de ces deux catégories, et malgré les éclaircissements apportés par la Commission européenne et par la CJUE, cette interprétation pourra s'avérer particulièrement délicate (1). Il s'agira, à la lumière du *ratio legis* des textes et de la jurisprudence préexistante en matière d'étude d'impact, de s'en remettre à une approche essentiellement finaliste et circonstanciée (2).

1 – Deux catégories d'interprétation délicate :

L'identification des plans et programmes déterminant l'utilisation de « petites zones au niveau locale » (a) et de leurs « modifications mineures » (b) fait appel à des considérations qui se recoupent largement ; ne serait-ce que parce que la notion de « modification », qui intègre dans la directive et le protocole la définition même du concept de « plans et programmes », pourra précisément être considérée comme « mineure » parce qu'elle n'intéresse elle-même qu'un territoire de faible superficie. Chacune des deux notions faisant toutefois appel à des considérations autonomes, elles seront appréhendées en deux temps avant de faire l'objet d'une approche transversale.

a – Les plans et programmes déterminant l'utilisation de « petites zones au niveau local » :

Des précisions sont apportées par la Commission européenne sous le directive ESE s'agissant tout d'abord des « *petites zones au niveau local* ». Ses remarques vaudront pour le

¹¹⁰⁷ - Il s'agit selon l'article 3 paragraphe 5 de la directive de s'en remettre à son annexe II, tandis que l'article 5 paragraphe 1 du protocole renvoie à l'annexe III de ce dernier.

Protocole de Kiev qui, à nouveau, ne diffère pas de la directive européenne et il faudra commencer par souligner que « le sens de « petite » dans le membre de phrase « petite zone au niveau local » doit être défini de manière à prendre en compte les différences entre les Etats membres ; et il sera probablement nécessaire de décider au cas par cas. Ce terme devra donc être interprété en exerçant son jugement¹¹⁰⁸ ». Selon la Commission toujours, « il est tout aussi difficile de décider du sens du terme « local ». Le langage de la directive n'établit pas un lien évident avec les autorités locales, mais le mot « niveau » implique une différence par rapport, par exemple, au niveau national ou au niveau régional. Le membre de phrase complet (« petites zones au niveau local ») indique clairement que la totalité du territoire d'une autorité locale ne pourra être exclue (à moins qu'il ne soit lui-même petit). Dans certains Etats membres, le territoire des autorités locales peut en effet être très étendu et une exemption applicable à la totalité d'un tel territoire constituerait une lacune majeure dans le champ d'application de la directive¹¹⁰⁹ ». Si *in abstracto*, les déductions logiques ainsi apportées par la Commission ne seront manifestement pas inutiles pour la compréhension du concept de « petite zone au niveau local », elles atteignent rapidement leurs limites et méritent à l'évidence d'être approfondies. Elles laissent encore une large place au doute et aux possibilités d'interprétations, en particulier confrontés à la jurisprudence récente de la CJUE et à la diversité des pratiques étatiques ou leurs cadres territoriaux d'actions.

En premier lieu, il s'agirait donc de relever que le concept de « petite zone au niveau local » combinerait des considérations d'ordre à la fois administratives et purement géographiques. La circonscription administrative – qualifiée de « locale » -interviendrait ainsi comme critère liminaire, indicatif ou réducteur de la « petite zone » envisagée d'un point de vue strictement géographique puisque « la totalité du territoire d'une autorité locale ne pourra être exclue » sous peine, nous dit la Commission européenne, de contrevenir à la directive lorsqu'il correspondrait des territoires trop étendus. Ce qui se comprend par exemple tout à fait aisément au sujet des « Länder » allemands¹¹¹⁰ ou des « régions » françaises¹¹¹¹, en considération d'une part de l'échelle géographique considérée, mais également du rôle important ou privilégié que sont amenés à jouer ces échelons administratifs « supra-

¹¹⁰⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.33, p. 14.

¹¹⁰⁹ - *Ibid.*

¹¹¹⁰ - Circonscriptions administratives d'une superficie moyenne de 176 km² (Rapport du Conseil de l'Europe, *La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens*, Communes et régions d'Europe, n° 56, 1995, p. 18).

¹¹¹¹ - Circonscriptions administratives qui oscillent entre 1080 km² pour la plus petite (Martinique) et 83 534 km² pour la plus vaste (Guyane), ou entre 8 280 km² (Alsace) et 45 338 km² (Midi-Pyrénées) pour s'en tenir au territoire de la France métropolitaine. Données disponibles sur le site internet de l'Insee.

locaux »¹¹¹² aux côtés ou en parallèle des Etats membres dans la mise en œuvre des politiques intégrées de l'Union européenne, et notamment en matière d'évaluation stratégique environnementale (voir infra). L'exemple par ailleurs ponctuellement retenu par la Commission européenne dans son vade-mecum du « *POS régional*¹¹¹³ », la référence faite par le Protocole de Kiev, parmi les secteurs de planification expressément envisagés, au « *développement régional* »¹¹¹⁴, ainsi que la place privilégiée réservée par la CJUE aux « *mesures se rapportant (...) à des plans d'aménagement régional* »¹¹¹⁵ dans sa définition de l'« aménagement du territoire », ne feront, au besoin, et aussi variable que puisse être la superficie de l'entité « régionale » à l'échelle européenne¹¹¹⁶, qu'accréditer le postulat d'une exclusion évidente de la « région » du champ du concept de « petite zone au niveau local ». L'Union européenne se serait en quelque sorte tirée une balle dans le pied en envisageant une possibilité de dérogation aussi large. Bien que la planification régionale correspondante – par exemple incarnée par le contrat de plan Etat/Région en France - ne soit pas, expressément du moins, exclue du champ de la qualification « petite zone au niveau local »¹¹¹⁷ cette exclusion irait manifestement de soi. C'est la présomption même de l'impact environnemental des plans et programmes constituant le noyau dur du champ d'application de l'évaluation stratégique qui aurait été remise en cause, puisque qu'il se serait alors agi, pour des documents couvrant de vastes territoires, de s'en remettre à l'approche au cas par cas des Etats et ainsi au risque de voir échapper de nombreux documents de planification à l'obligation procédurale.

Mais en deçà de cette évidence attachée à l'échelle « régionale », le caractère réducteur du critère de la circonscription administrative restera par contre, « *en exerçant son jugement* » pour reprendre la formule employée par la Commission européenne, *a priori* très évasif et permissif. D'une part parce qu'il ne rendrait, en lui-même, pas compte de manière satisfaisante de ce qui fonderait - chose envisageable - le traitement différencié au sein d'une

¹¹¹² - Sur la base d'une distinction notamment opérée dans le cadre du rapport précité du Conseil de l'Europe et plaçant le « Land » allemand au-dessus de l'« *administration au niveau local* » (voir rapport précité, pages 110).

¹¹¹³ - Vade-mecum, point 3.62, p. 22.

¹¹¹⁴ - Article 4 paragraphe 2 du protocole (précité).

¹¹¹⁵ - CJCE, 30 janvier 2001, aff. C-36/98, *op. cit.*.

¹¹¹⁶ - Sur le sujet en général, voir le rapport du Conseil de l'Europe : *La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens*, Communes et régions d'Europe, n° 56, 1995. A cet égard, on relèvera que la France comptait jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, (*JORF* n° 0014, 17 janvier 2015, p. 777), 21 régions métropolitaines et la collectivité territoriale de Corse. Aussi, parmi ces 22 collectivités, seules 4 (Ile-de-France, Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Nord-Pas-de-Calais) comptaient plus de 4 millions d'habitants tandis que 4 des 17 communautés autonomes espagnoles, 7 des 16 *Länder* allemands et 8 des 20 régions d'Italie dépassaient déjà ce seuil. La population moyenne des régions françaises, Ile-de-France comprise, s'élevait jusqu'à lors à 2,9 millions d'habitants contre 5,1 millions d'habitants en moyenne dans les *Länder* allemands, 2,9 millions d'habitants en moyenne dans les régions d'Italie, ce pays comptant pourtant 3 millions d'habitant de moins que la France (*Etude d'impact du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, 17 juin 2014).

¹¹¹⁷ - L'article 2 point a) de la directive ESE définissant rappelons-le les « plans et programmes » en y incluant, indistinctement, « ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne. »

même catégorie de plans ou programmes de documents concernant des « projets » équivalents par leur nature, leur superficie et leur nombre, et qui ne feraient que répartir ces « projets » de façons différentes, en les concentrant géographiquement ou non, sur des circonscriptions territoriales de mêmes superficies¹¹¹⁸. Et d'autre part, comme le souligne le professeur Francis Haumont, parce que *« le concept de « petite zone au niveau local » peut malgré tout recouvrir un territoire étendu puisque la Commission n'exclut pas qu'un plan d'affectation des sols, par exemple qui porterait sur l'ensemble du territoire d'une commune, entre dans le concept de « petite zone au niveau local » si le territoire de la commune est lui-même petit¹¹¹⁹ »*. Une interprétation qui a d'ailleurs été confirmée au sein de plusieurs Etats membres¹¹²⁰, et en particulier par le Code français de l'urbanisme, texte qui depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, sans toutefois préjuger définitivement de leur soumission ou non à l'évaluation environnementale, part du principe que le PLU et les cartes communales sont des « petites zones au niveau local »¹¹²¹ ; à la différence du SCOT notamment, ce dernier correspondant semble-t-il à l'*« échelle territoriale qui est celle que retiennent la plupart des pays européens¹¹²² »* pour le déploiement de l'évaluation stratégique. Si cette acception extensive du concept de « petite zone au niveau local » est *a priori* permise à la simple lecture littérale de la directive ou du protocole, sa conformité au *ratio legis* des textes pourra en revanche nous paraître tout à fait discutable ; ce pour au moins deux raisons.

La première résiderait dans le fait qu'elle rendrait l'effet utile de ces textes largement tributaire de la considération formelle du découpage administratif en vigueur au sein des différents Etats membres/parties et pourrait ainsi aboutir à une perte de sens dans la mesure où un groupe de documents territorialement adjacents – des PLU par exemple – pourrait échapper à l'évaluation stratégique environnementale alors que pour un même territoire, appréhendé cette fois dans sa globalité par un seul et même document et à niveau de détail constant – par un PLU intercommunal ou un SCOT par exemple -, l'évaluation aurait été

¹¹¹⁸ - Imaginons en ce sens deux PLU qui ouvriraient à l'habitation ou à l'agriculture une surface rigoureusement identique, l'un dans une partie bien circonscrite de son territoire, et l'autre de façon éclatée sur l'ensemble de son territoire. Faudrait-il considérer que la zone concernée dans la première hypothèse serait pour autant plus locale et petite que celle visée dans la seconde ?

¹¹¹⁹ - F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 654.

¹¹²⁰ - Tel qu'il ressort du récent rapport de la CEE-ONU au sujet du concept de « petite zone au niveau local », *« l'Autriche a indiqué que ces termes désignaient généralement les plans et programmes à petite échelle au niveau local (par exemple, certains plans locaux d'affectation des sols) et que des orientations plus précises pouvaient être fournies par les autorités locales. D'autres Parties considéraient que de tels plans et programmes concernaient, par exemple, le territoire d'une seule municipalité (République tchèque) ou une commune (Pologne). »* ; CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7.

¹¹²¹ - Article L.121-10- II points 1° a) et 2°.

¹¹²² - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op. cit., p. 2102.

requis sans distinguer une « petite zone » parmi d'autres¹¹²³. De la même manière, en Belgique, des « plans particuliers d'affectation des sols » pourraient ne pas être couverts par l'évaluation environnementale alors que les mêmes territoires auraient, dans des circonstances analogues, été diagnostiqués dans le cadre d'un « plan régional d'affectation du sol¹¹²⁴ ». Ce qui aurait, notons-le au passage, et sans aller jusqu'à envisager l'encouragement de véritables stratégies d'évitement de la nouvelle obligation procédurale, pour effet possible de dissuader certaines collectivités territoriales de s'engager dans des approches communes de leur territoire, par l'établissement d'un PLU intercommunal ou d'un SCOT pour reprendre l'exemple français¹¹²⁵.

Dans le cadre d'une conception volontairement réductrice, la tentation pourrait en outre être forte pour le législateur ou l'administration de ne rigoureusement voir en la notion de « petite zone au niveau » qu'un concept élastique commode pour tenir en échec l'approche systématique des plans et programmes. Mais surtout, deuxième raison, il faudra à nouveau tenir compte de la jurisprudence récente de la CJUE au sujet des possibles recoupements entre le régime de l'évaluation des plans et programmes et celui des simples « projets » intervenant en aval avec l'étude d'impact, jurisprudence par laquelle la Cour retient une acception beaucoup plus restrictive de cette notion, une acception dépourvue de toute considération attachée à une quelconque circonscription administrative ou de la référence directe à un espace géographique donné. En effet, dans sa décision précitée du 11 septembre 2012¹¹²⁶, alors qu'elle avait à répondre à la question de savoir si un projet de détournement partiel des eaux d'un fleuve devait être considéré comme un plan ou programme relevant du champ d'application de la directive ESE, la Cour a précisé qu'il convenait d'abord de vérifier si un tel projet « *constitue un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire* », mais surtout, qu'il fallait également vérifier si l'acte en question fixe « *des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* ». Autrement dit, un plan ou programme à soumettre à évaluation pourrait ne relever que de l'échelle géographique d'un nombre très réduit de

¹¹²³ - Si la directive ESE et le Protocole de Kiev permettent bien de moduler les exigences quant au degré de précision et à l'étendue de l'évaluation de tel ou tel plan ou programmes (voir infra), ils ne permettent pas d'identifier, dans le cadre de l'évaluation, ce qui s'apparenterait à des enclaves qui par principe n'auraient pas à être appréhendées et soumises à la procédure.

¹¹²⁴ - Documents institués par l'article 13 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire.

¹¹²⁵ - L'hypothèse pourrait ne pas être marginale à s'en remettre à l'actuelle couverture du territoire par les SCOT, couverture qui n'était encore que de 17% au 1^{er} janvier 2012 (*Rapport d'audit thématique national relatif à la prise en compte des objectifs du Grenelle de l'environnement dans l'élaboration des schémas de cohérence territoriale (SCoT)*, CGDD, avril 2012). La loi Grenelle 2 prévoyant toutefois une généralisation des SCOT d'ici 2017, la perspective devrait à l'avenir être nuancée (voir infra).

¹¹²⁶ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. / Ypourgos Perivallontos*, affaire C-43/10, *op. cit.*.

« projets », voire d'un seul et unique « projet », ce qui nous éloigne *de facto* considérablement de ce que serait l'assise spatiale moyenne d'un PLU¹¹²⁷ et nous rapproche davantage de celle d'un PPRT ou d'un règlement de lotissement par exemple, qui encadrerait une ou plusieurs installations soumises à étude d'impact, ou d'un plan de prévention des risques miniers, documents figurant depuis la loi Grenelle II dans la liste des documents soumis à un examen au cas par cas (nouvel article R.122-17-II du Code de l'environnement)¹¹²⁸. Tel qu'il ressort en ce sens du premier rapport de la CEE-ONU sur la mise en œuvre du Protocole de Kiev, « certaines Parties ont rendu compte des procédures d'ESE engagées [sur des] grands projets de construction (Lituanie). L'Arménie a indiqué que dans la période qui a suivi la ratification du Protocole, en janvier 2011, elle avait engagé environ 50 procédures d'EIE au niveau national et qu'une partie des activités évaluées faisaient aussi l'objet d'une ESE, en fonction de leur nature et de leur échelle. Les secteurs qu'elle a mentionnés incluaient l'extraction minière, l'agriculture et les grands projets de construction¹¹²⁹ ». A cet égard, l'exemple du droit Belge, qui après avoir hésité, a arbitrairement retenu qu'une « petite zone au niveau local » équivalait à un hectare¹¹³⁰, sera particulièrement parlant et corroborerait la position de la Commission européenne¹¹³¹. En d'autres termes, ce n'est donc dans un premier temps pas tant la taille du territoire couvert par le document de planification qui importerait que son contenu et le niveau d'intervention considéré dans le processus décisionnel. Si bien que seuls ce que certains auteurs qualifient, dans le champ spécifique de l'urbanisme et en référence aux règlements de lotissement et plans de remembrement des associations foncières urbaines (AFU), de « micro-documents d'urbanisme »¹¹³², échapperaient à l'évaluation environnementale en tant qu'ils n'interviendraient que pour préciser la « manière » et le « détail ». Ainsi, par exemple, « en Norvège, de tels plans et programmes désignaient les

¹¹²⁷ - Bien que la coïncidence entre le territoire d'une commune et celui d'un PLU ne soit pas systématique, on relèvera qu'une commune a en France une superficie moyenne de 15 km² (voir le rapport du Conseil de l'Europe, *La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens*, op. cit., p. 18).

¹¹²⁸ - D'autres exemples peuvent être fournis de document de planification qui relèverait de l'échelle spatiale ici approximativement considérée ; les plans d'exposition au bruit de l'article L.147-3 du Code de l'urbanisme, les plans simple de gestion imposés pour toute propriété forestière conformément à l'article L.122-5 du nouveau Code forestier, les plans de sauvegarde et de mise en valeur des secteurs sauvegardés (PSMV) de l'articles L.313-1 du Code de l'urbanisme, les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine de l'article L.642-1 du Code du patrimoine. Ensemble de documents qui peuvent, semble-t-il, constituer le cadre de projets soumis à étude d'impact et qui sont, pour les deux derniers, aujourd'hui soumis à évaluation stratégique après examen au cas par cas conformément à l'article R.122-17-II du Code de l'environnement (respectivement aux points 10 et 8).

¹¹²⁹ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 15.

¹¹³⁰ - V. GAUDRON, *L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme français*, RFDA, juillet-août 2008, p. 660 ; l'auteur cite, dans sa note 24, l'intervention du professeur Francis Haumont lors du colloque sur *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale* du 13 décembre 2007 à Aix-en-Provence.

¹¹³¹ - Selon cette dernière, « le type de plan ou programme envisagé pourrait être un plan de construction qui, pour une zone donnée limitée, expose dans le détail la manière dont les bâtiments doivent être construits en précisant par exemple la hauteur, la largeur ou la conception » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.33, p. 14).

¹¹³² - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit. p. 42.

«plans de zonage détaillés¹¹³³ » ». En France, seraient en ce sens exclues du champ de l'évaluation stratégique environnementale les « opérations d'aménagement » visées par l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme et qui, dans le cadre d'une zone d'aménagement concertée (ZAC) programmée à l'échelle d'un « quartier » ou de l'« îlot d'habitations »¹¹³⁴, ne sont qu'une « technique de concrétisation des prévisions (...) de la planification »¹¹³⁵ au sein de laquelle elles s'inscrivent. L'« aménagement » ici envisagé ne constituerait pas, *stricto sensu*, une « modalité d'aménagement du territoire » telle qu'elle pourrait être envisagée comme « critère » de sélection des plans et programmes par la CJUE au titre de la directive ESE¹¹³⁶. Il en irait de même pour le règlement de lotissement qui n'intéressera qu'une « unité foncière » susceptible de couvrir « un îlot de propriété d'un seul tenant, composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision¹¹³⁷ ».

Toutefois, même pour des « opérations d'aménagement » de cet ordre, l'identification d'une « petite zone au niveau local » pourrait ne pas être définitivement acquise étant donné, précisément, que celles-ci doivent répondre à certaines exigences de superficie et prévoir des travaux d'une certaine ampleur. En effet, les « opérations d'aménagement » projetées dans le cadre d'une ZAC, qui visent notamment à « mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, favoriser le développement de loisirs et du tourisme (...) »¹¹³⁸, doivent en plus porter sur « une partie significative du territoire communal que l'on ouvre à l'urbanisation ou que l'on restaure, notamment par l'installation ou le renforcement d'équipements »¹¹³⁹, ou bien encore, « quel que soit la dimension du périmètre de la zone, (...) [viser] à assurer une combinaison complexe d'activités et d'affectations diverses, logements, bureaux, ou commerces, immeubles privés ou équipements publics »¹¹⁴⁰, de telle sorte qu'elle « apparaisse

¹¹³³ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7.

¹¹³⁴ - CE, sect., 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, AJDA, 1993, p. 748, chron.. C. Maugüe et L. Touvet.

¹¹³⁵ - P.-P.DANNA, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, thèse de Droit public, Université de Nice, septembre 1991, p. 299.

¹¹³⁶ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. / Ypourgos Perivallontos*, affaire C-43/10, op. cit..

¹¹³⁷ - CE, 25 juin 2005, *Cne de Chambéry*, req. n°264667, Rec., tables.

¹¹³⁸ - Article L.300-1 du Code de l'urbanisme.

¹¹³⁹ - Conclusion du Commissaire du Gouvernement Lasvignes sous CE, sect., 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, op. cit. Il est d'ailleurs intéressant de relever, en référence au seuil d'un hectare consacré en Belgique que l'opération d'aménagement envisagée en l'espèce correspondrait à peu près : « Considérant que la zone d'aménagement concerté dite "de l'hôtel Frantour" ne se compose que de deux îlots d'une superficie totale de 7215 m² ; que le premier îlot sert de terrain d'assiette à un hôtel existant dont la superficie hors œuvre nette serait accrue de 145m² ; que le second îlot, d'une superficie de 2700 m² est destinée à l'édification d'une annexe de l'hôtel ; que, compte tenu de ses caractéristiques et de la faible importance des travaux d'équipement qu'elle nécessite, une telle opération ne constitue pas une opération d'aménagement et d'équipement au sens des dispositions précitées de l'article L.311-1 du code de l'urbanisme. »

¹¹⁴⁰ - Ibid.

comme une opération (...) ayant des incidences urbaines »¹¹⁴¹. Si aucun seuil quantitatif (superficie ou coût de l'opération) ne conditionne précisément la ZAC, en application de ces principes, une opération de construction qui ne nécessite que de faibles travaux d'équipements et n'intéresse qu'un territoire restreint ne peut en revanche donner lieu à la création d'une telle zone. En supposant les possibles convergences ou concordances du concept de « *partie significative du territoire communal* » et de celui « petite zone au niveau local », il serait donc envisageable, pour l'identification de cette dernière, de descendre encore plus bas dans l'échelle géographique et de considérer jusqu'à l'« opération d'aménagement », ou comme il a pu être envisagé un moment, jusqu'à un ensemble de procédures dites d'« urbanisme opérationnel »¹¹⁴². Et peut-être une frontière ultime nous serait-elle alors fournie par le droit français avec la notion d'« *unité fonctionnelle* » attachée, en matière d'étude d'impact, à la réalisation fractionnée d'un même « programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages »¹¹⁴³. Bien que ce type de « programme » puisse s'analyser, sous la notion de « cadre » caractérisant la planification, comme « *une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification (...) articulée* »¹¹⁴⁴, ou encore comme « *un système organisé et articulé* »¹¹⁴⁵, son objet très circonscrit permettrait peut-être d'identifier une « petite zone au niveau local ». L'approche fonctionnelle nous semblerait d'ailleurs, de manière plus générale et à s'en tenir à une approche *in abstracto*, la voie la plus pragmatique en vue de définir la « petite zone au niveau local ». En ce sens, un « *plan de construction qui, pour une zone donnée limitée, expose dans le détail la manière dont les bâtiments doivent être construits en précisant par exemple la hauteur, la largeur ou la conception* »¹¹⁴⁶ pourrait par exemple, même si l'on ne voit pas très bien quelle serait la planification rigoureusement dédiée en France, faire appel au droit de la construction plus qu'au droit de l'urbanisme¹¹⁴⁷. C'est dans cette perspective que l'on pourrait considérer que les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine prévue par l'article L.642-1 du Code du patrimoine et les plan de sauvegarde

¹¹⁴¹ - *Ibid.*

¹¹⁴² - Telles le lotissement, la zone d'aménagement différée, l'opération de restauration immobilière ou bien encore l'opération programmée de réhabilitation de l'habitat (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n°2002-0168-01, septembre 2003, p. 13).

¹¹⁴³ - Aux termes de l'article L.122-1-II du Code de l'environnement en effet, un tel « programme » se définit comme un « ensemble de projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle ».

¹¹⁴⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 47.

¹¹⁴⁵ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, *op. cit.*, point 76.

¹¹⁴⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, *op. cit.*, point 3.33, p. 14.

¹¹⁴⁷ - En effet, le droit de la construction concerne « l'immeuble pris isolément ; il est essentiellement constitué par des relations de droit privé » et « relève de techniques différentes » bien que son intégration apparaisse « à plusieurs niveaux dans le droit de l'urbanisme » puisque « la qualité architecturale des constructions, leur gestion patrimoniale et historique déterminent aussi les conditions du développement urbain » (B. DROBENKO, *Droit de l'Urbanisme*, mémentos Gualino, éd. 2003, p. 35).

et de mise en valeur prévu par l'article L.313-1 du Code de l'urbanisme, aujourd'hui soumis à la détermination étatique au cas par cas¹¹⁴⁸, l'auraient précisément été parce qu'ils n'intéressent qu'une « petite zone au niveau local ».

Bien que de prime abord féconde, l'approche fonctionnelle resterait toutefois très relative compte tenu de la frontière incertaine entre le champ de l'évaluation stratégique environnemental et celui de l'étude d'impact des « projets » intervenant au stade de la mise en œuvre, puisque ceux-ci peuvent se chevaucher ou coïncider. Tel que nous l'observons ci-dessus, la Cour a en effet jugé, dans son arrêt du 22 septembre 2011, que la soumission à étude d'impact traditionnelle d'un document d'aménagement du territoire au niveau local ne visant qu'un seul objet d'activité économique¹¹⁴⁹ ne dispense de l'obligation de procéder à une évaluation en vertu de la directive ESE que dans la mesure où cette étude d'impact peut « être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune [couvrant] déjà toutes les exigences de la directive 2001/42¹¹⁵⁰ ». Ce qui rendra en définitive l'interprétation du concept de « petite zone au niveau local » à ce point incertaine que c'est sa nullification pure et simple qui, d'un point de vue théorique, semblerait pouvoir être envisagée. On pourra quoi qu'il en soit ne plus être convaincu, avec le recul et grâce aux précisions formulées par la CJUE, par l'opinion selon laquelle, « compte tenu de la superficie moyenne des communes françaises, les PLU entrent dans cette catégorie », même si « ce n'est là qu'une présomption qui tombe dès lors que les incidences « notables » de la planification urbaine ont été évaluées en amont par un SCOT »¹¹⁵¹. D'autant moins sans doute que dans certains pays comme la Roumanie « la législation est applicable à tous les plans d'urbanisme, y compris de détail et les plans d'urbanisme de zone, à objet opérationnel »¹¹⁵².

Aussi est-ce pourquoi, comme le préconise la Commission européenne¹¹⁵³, le critère essentiel pour l'application de la directive ESE ne devrait-il pas être la taille du territoire couvert, mais bien, quel que soit le contenu du document et le niveau d'intervention considéré dans le processus décisionnel, celui des incidences environnementales « notables » que pourrait effectivement avoir le plan ou le programme. De sorte que lorsqu'un État juge qu'un plan ou programme est susceptible d'avoir de telles incidences, celui-ci devra être soumis à

¹¹⁴⁸ - Article R.122-17 du Code de l'environnement, respectivement points 8° et 10°.

¹¹⁴⁹ - Il était pour rappel en l'espèce question de plans détaillés relatifs à la construction de deux complexes immobiliers destinés à l'élevage intensif d'une capacité de 4 000 porcs dans deux localités (CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojo rajono savivaldybė e.a., op. cit.*).

¹¹⁵⁰ - CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojo rajono savivaldybė e.a., op. cit.*, point 62.

¹¹⁵¹ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2102.

¹¹⁵² : Comme le souligne le professeur Lebreton en se faisant le relais d'un rapport de Mircea Dutu sur le régime de l'évaluation stratégique en Roumanie (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative, op. cit.*).

¹¹⁵³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.35, p. 15.

une évaluation environnementale même s'il ne détermine, *a priori*, que l'utilisation d'une « petite zone au niveau local ». C'est d'ailleurs en ce sens que dans l'affaire *Commission contre Irlande* du 21 septembre 1999, la CJCE a pu considérer, en matière d'étude d'impact, qu'en fixant des seuils qui ne tiennent compte que des dimensions des « projets, » « *sans prendre en considération également leur nature et leur localisation*¹¹⁵⁴», un Etat outrepassa la marge d'appréciation dont il dispose. La transposition future et littérale de cette solution dans le champ de l'évaluation environnementale des plans et programmes ne fera pas grand doute après avoir vérifié la possibilité d'une concurrence entre les deux procédures d'évaluation environnementale et la vocation des documents de planification qui sera précisément de fixer, en amont, la « nature » et la « localisation » de « projets ». En définitive, le critère de l'importance géographique des documents de planification ne pourrait, pris en lui-même, au mieux que conforter¹¹⁵⁵ la présomption d'incidences environnementales qui pèse initialement sur les documents précisément visés, en écartant d'office l'approche au cas par cas à la discrétion des Etats membres/parties, notamment pour les « Länder » allemands ou « Régions » françaises dès lors que ceux-ci répondent par ailleurs aux critères fixés par la directive ESE et le Protocole de Kiev. Mais même ainsi envisagée, la présomption ne serait que relative puisque comme le suggère le professeur Francis Haumont à titre d'illustration, « *un plan d'affectation des sols dont le périmètre prévoirait une destination non constructible pourrait être considéré comme relatif à une « petite zone au niveau local » même si sa superficie est très importante alors qu'un autre plan qui prévoirait sur une superficie limitée l'affectation en zone d'entreprise Seveso pourrait ne pas entrer dans le concept de « petites zones au niveau local »*¹¹⁵⁶. Et c'est une approche tout à fait similaire, finaliste et circonstanciée, qui devra prévaloir pour la dernière catégorie d'actes juridiques visés par l'approche au cas par cas ; celle, tout aussi délicate à déterminer, des « *modifications mineures* » des plans et programmes.

b – Les « modifications mineures » des plans et programmes :

En vertu du Protocole de Kiev et de la directive ESE, les incidences « notables » probables de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement doivent être identifiées, décrites et évaluées. Il était donc logique de considérer qu'une modification d'un

¹¹⁵⁴ - CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-392/96, point 65 (Rec. p. I-5901).

¹¹⁵⁵ - En ce sens en particulier que l'importance croissante de l'assise spatiale d'un document augmenterait en conséquence, et en considération d'un doute qui planerait compte tenu de la place du document dans la hiérarchie des normes (voir infra) ou autour de son objet, la probabilité qu'il constitue un cadre à des projets soumis à étude d'impact ou qu'il intéresse un site Natura 2000 (voir supra).

¹¹⁵⁶ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 654.

plan ou d'un programme durant son élaboration doit faire l'objet d'une évaluation si cette modification comporte en soi des incidences « notables » sur l'environnement qui n'ont pas encore été évaluées. Ainsi, la définition même des « plans et programmes » donnée par la directive¹¹⁵⁷ et le protocole¹¹⁵⁸ inclut en principe également leurs modifications et *« il ne fait pas de doute que les modifications des plans et programmes sont soumises au même régime que leur élaboration proprement dite¹¹⁵⁹ »*. Et tel que nous l'observons plus haut, la « modification » sera au demeurant largement entendue puisque la directive ESE doit *« être interprétée en ce sens qu'une procédure d'abrogation totale ou partielle d'un plan d'affectation des sols (...) entre en principe dans le champ d'application de cette directive, de sorte qu'elle est soumise aux règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement prévues par ladite directive¹¹⁶⁰ »*. Une telle « modification » produit *« des effets matériels et juridiques, de sorte qu'elle doit être considérée comme une modification dudit plan entrant dans le champ d'application de la directive 2001/42¹¹⁶¹ »*.

Mais son inclusion dans le champ de l'évaluation environnementale n'est en revanche pas inédite dans la mesure où le rapprochement peut être fait avec la directive EIE qui prévoyait déjà en matière de « projets » et d'étude d'impact la soumission de *« toute modification ou extension des projets (...) qui répond en elle-même aux seuils éventuels »¹¹⁶²* énoncés dans ses annexes. Compte tenu d'ailleurs de cette possible analogie et des rapports directs et parfois ambigus entretenus entre le document de planification et le « projet », il importera dans un premier temps de *« distinguer les modifications apportées aux plans et programmes de celles apportées aux différents projets envisagés dans le cadre d'un plan ou programme. Dans le second cas (modification d'un projet après l'adoption du plan ou du programme), ce n'est pas la directive 2001/42/CE qui s'appliquerait, mais bien une autre législation appropriée¹¹⁶³ »*. La distinction ainsi opérée entre les modifications affectant le

¹¹⁵⁷ - Article 2 point a) de la directive qui vise les « plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications. »

¹¹⁵⁸ - Article 2 paragraphe 5 du protocole selon lequel « l'expression « plans et programmes » désigne les plans et programmes ainsi que les modifications y relatives. »

¹¹⁵⁹ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 654.

¹¹⁶⁰ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, op. cit., point 43.

¹¹⁶¹ - Point de vue de la Commission européenne exprimé au point 34 de la même décision.

¹¹⁶² - L'annexe I point 22 de la directive vise en premier lieu, « toute modification ou extension des projets visés à la présente annexe qui répond en elle-même aux seuils éventuels, qui y sont énoncés » tandis que son annexe II point 13 vise « toute modification ou extension des projets figurant à l'annexe I ou à l'annexe II, déjà autorisés, réalisés ou en cours de réalisation, qui peut avoir des incidences négatives importantes sur l'environnement (modification ou extension ne figurant pas à l'annexe I) ».

¹¹⁶³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.9, p 8. Un exemple nous est ainsi donné par la Commission européenne, celle d'un plan de développement ferroviaire et routier comportant une longue liste de « projets » qui serait adoptée après une évaluation stratégique environnementale. Selon la commissaire européenne Catherine Day, « si, lors de sa mise en œuvre, un des projets qui le composent faisait l'objet d'une modification susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement, une évaluation environnementale devrait être réalisée conformément aux dispositions légales appropriées (par exemple la directive « Habitats » ou la directive EIE). »

« plan » d'un côté et celle affectant le « projet » de l'autre ne soulève pas de difficultés particulières en son principe, d'un point de vue purement formel en tout cas. D'un point de vue pratique en revanche, il s'agira, ici à nouveau, de tenir compte de l'incertitude pouvant entourer les champs respectifs de la planification et du simple « projet », de l'évaluation stratégique environnementale et de l'étude d'impact. Le modèle, en quelque sorte idéal, proposé par la Commission européenne devra donc être nuancé en conséquence ; ce qui procède de la « modification » de l'instrument de planification ou de celle du « projet » pourrait ne pas toujours s'imposer comme une évidence, même si la question ne serait en soi qu'incidente.

En tout état de cause, les enjeux attachés à l'évaluation des incidences des modifications des plans ou programmes ne doivent pas être sous-estimés puisque, comme le souligne la Commission européenne, *« de nombreux plans, notamment les POS, sont modifiés plutôt que d'être élaborés de nouveau lorsqu'ils sont finalement dépassés (...). Si on ne leur accordait pas la même importance qu'aux plans et programmes eux-mêmes, le champ d'application de la directive s'en trouverait restreint »*¹¹⁶⁴. Un tel acte affecte par définition le cadre juridique de référence et altère, par conséquent, les incidences environnementales qui auraient été, le cas échéant, évaluées selon la procédure prévue par la directive ESE ou le Protocole de Kiev¹¹⁶⁵. Et il n'est à cet égard pas inutile d'inférer que la tentation pourrait parfois être importante pour les pouvoirs publics locaux, au moment des échéances électorales en particulier, de modifier des documents de planification sans réelle vision prospective ou dans la précipitation, pour le déclassement de terrains par exemple¹¹⁶⁶. On suppose donc, *prima facie*, l'importance qu'il s'agirait d'attacher à une définition claire de la possibilité,

¹¹⁶⁴ - *Ibid.*

¹¹⁶⁵ - En ce sens, voir les conclusions de M^{me} l'avocat général A. La Pergola (points 40 et 41) sous CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a., op. cit.*, Tel qu'il est précisé au point 40 de cette décision : « À cet égard, il y a lieu de rappeler que, lorsqu'ils procèdent à la rédaction d'un rapport sur les incidences environnementales au sens de l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, les États membres doivent prendre en considération, notamment, les informations concernant « les aspects pertinents de la situation environnementale ainsi que son évolution probable si le plan ou programme n'est pas mis en œuvre », au sens de l'annexe I, sous b), de ladite directive. Dès lors, dans la mesure où l'abrogation d'un plan ou d'un programme peut modifier la situation environnementale examinée lors de l'adoption de l'acte qui doit être abrogé, elle doit être prise en considération en vue d'un contrôle de ses éventuelles incidences ultérieures sur l'environnement. » La Cour de poursuivre, point 41 : « Il s'ensuit que, compte tenu des caractéristiques et des effets des actes d'abrogation dudit plan ou dudit programme, il serait contraire aux objectifs poursuivis par le législateur de l'Union, et de nature à porter atteinte, en partie, à l'effet utile de la directive 2001/42, de considérer ces actes comme exclus du champ d'application de celle-ci. » Au-delà du cas particulier de l'abrogation, on pourra par ailleurs ajouter ici que la situation pourra se produire que l'amendement d'un plan ou programme pourrait tout à fait être la première occasion d'une évaluation environnementale, par exemple dans l'hypothèse marginale où un document en principe soumis à l'exigence procédurale car constituant le « cadre » de « projets » soumis à étude d'impact ne l'aurait pas été parce qu'il ne constituait précisément et ponctuellement pas le « cadre » de tels « projets » (voir infra) ; une modification pourrait en effet venir changer la donne.

¹¹⁶⁶ - Avec la décentralisation, Pierre Merlin affirmait plus généralement que « ce qui a indiscutablement changé, dans les années quatre-vingt, c'est l'esprit dans lequel les documents sont souvent élaborés et, surtout, les conditions dans lesquelles ils sont (ou ne sont pas) contrôlés et dans lesquelles ils sont modifiés au gré des circonstances et des projets publics ou privés » (Y. JEGOUZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, AJDA, 1993, p.6).

ouverte par les articles 3, paragraphe 3 de la directive ESE et 4 paragraphe 4 du Protocole de Kiev, d'exclure les « *modifications mineures* » du champ de l'évaluation stratégique environnementale.

Or, à l'instar de la notion de « petite zone au niveau locale », le concept de « modification mineure » paraîtra lui aussi d'emblée fort difficile à définir, ne serait-ce que parce qu'il procède très largement de cette dernière. En effet, c'est notamment parce qu'elle ne concerne qu'une « petite zone au niveau locale » qu'une modification pourra être considérée comme « mineure ». L'essentiel des remarques formulées ci-dessus sur la « petite zone au niveau local » trouveront donc, par extension, à s'appliquer à leur sujet. Il s'agirait toutefois d'aller un peu plus loin en considérant, outre le critère de l'assise spatiale de la modification, plus généralement les modifications non « substantielles »¹¹⁶⁷. Par défaut et *in abstracto*, il pourrait s'agir de distinguer la « modification mineure » de celles de nature à affecter significativement l'« *approche globale et cohérente* »¹¹⁶⁸ faisant la substance du plan ou programme concerné à la faveur d'un nouveau « *système organisé et articulé* »¹¹⁶⁹, que celui-ci amende totalement ou partiellement la planification initiale. En d'autres termes, la modification ne serait à tout le moins pas « mineure » dès lors qu'elle porterait « atteinte à l'économie générale » du plan ou programme pour reprendre la formule permettant, en France, de distinguer parmi les procédures de modification de la planification urbaine¹¹⁷⁰. Dans le même ordre d'idée, pour la Norvège, les modifications mineures seraient « *celles qui n'altéreraient pas les caractéristiques essentielles du plan ou du programme* »¹¹⁷¹. En nous référant, par analogie, à l'article 2 point 11) de la directive IPPC, il s'agirait de définir la « *modification substantielle* » comme une modification qui « *peut avoir des incidences négatives et significatives sur les personnes ou sur l'environnement* »¹¹⁷². Le rapprochement ne pourrait toutefois qu'être limité dans la mesure où dans le cadre spécifique de la directive IPPC, il est prévu qu'« *aux fins de la présente définition, toute modification ou extension d'une exploitation est réputée substantielle si elle répond en elle-même aux seuils éventuels fixés (...)* ». Or précisément, ni la directive ESE ni le Protocole de Kiev ne fixent de « seuils » ou critères spécifiques pour l'identification des « modifications mineures », pour la simple et bonne raison que la planification, compte tenu de son relatif niveau d'abstraction et de sa

¹¹⁶⁷ - Terme consacré par l'article 2 point 11) de la directive dite IPPC (Directive précitée n° 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution).

¹¹⁶⁸ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 47.

¹¹⁶⁹ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, *op. cit.*, point 76.

¹¹⁷⁰ - Articles L.123-19 et R.121-16-2° du Code de l'urbanisme.

¹¹⁷¹ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁷² - Termes consacré par l'article 2 point 11) de la directive dite IPPC (Directive précitée n° 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution).

diversité, se prête très mal à une démarche *a priori* qui passerait par l'établissement de seuils ou critères intangibles. Par élimination, et de la même manière que pour la « petite zone au niveau local », la « modification mineur » ne pourrait trouver pour traduction évidente que la seule dispense, envisagée et permise par la CJUE au cas par cas, des plans et programmes ne constituant pas le « cadre » de « projets »¹¹⁷³. Mais à l'inverse, tel ne serait pas le cas de la modification d'un plan ou programme qui, par exemple, ouvrirait certains secteurs géographiques à l'urbanisation en ne prévoyant que la réalisation de constructions à usage d'habitation et en limitant le volume, alors même qu'il serait ainsi absolument acquis, sans attendre la mise en œuvre du document, que les « projets » concernés ne répondraient pas aux seuils fixés en matière d'étude d'impact. De telles circonstances ne justifieraient pas, à elles seules, l'exclusion de la modification planologique du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Et il semblerait donc essentiellement falloir s'en tenir aux quelques précisions formulées par la Commission européenne au sujet du concept de « modification mineure ». Aussi, selon cette dernière, comme pour la notion de « petite zone au niveau local », *« l'expression « modifications mineures » devrait être considérée dans le contexte du plan ou du programme qui fait l'objet d'une modification et de la probabilité qu'il exerce des incidences notables sur l'environnement. Une définition générale de « modifications mineures » ne servirait vraisemblablement aucune fin utile. Conformément à la définition des « plans et programmes » dans l'article 2, « leurs modifications » entrent potentiellement dans le champ d'application de la directive. L'article 3, paragraphe 3, clarifie ce point en admettant qu'une modification peut être tellement mineure qu'il est peu probable qu'elle ait des incidences notables sur l'environnement, mais en exigeant que, lorsque la modification d'un plan ou d'un programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, elle subisse une évaluation indépendamment de son importance. Il importe de noter que toutes les modifications ne devront pas faire l'objet d'une nouvelle évaluation des incidences au titre de la directive car celle-ci n'exige pas qu'une nouvelle procédure soit entamée si les modifications ne sont pas susceptibles d'exercer des effets notables sur l'environnement »*¹¹⁷⁴. La notion de « modification mineure » ne saurait donc constituer en soi, à l'instar de la notion de « petite zone au niveau local », qu'elle recoupe largement, une présomption irréfragable d'innocuité environnementale. Le critère essentiel pour l'application de la directive ESE et du Protocole de Kiev n'est notamment pas la taille du territoire couvert, mais bien celui des incidences « notables » qu'elle pourrait avoir sur l'environnement.

¹¹⁷³ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 53.

¹¹⁷⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.36, p. 15.

L'assertion de la directive ESE et le Protocole de Kiev selon laquelle « *les plans et programmes (...) qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et [leurs] modifications mineures (...) ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* » (article 3 paragraphe 4 de la directive ESE), mène nécessairement à considérer que leur appréhension ne pourra être que finaliste et circonstanciée.

2- Une appréciation nécessairement finaliste et circonstanciée :

L'affirmation générale de la Commission européenne selon laquelle les concepts de « petite zone au niveau local » et de « modifications mineures » devraient être considérés « *dans le contexte du plan ou du programme (...) et de la probabilité qu'il exerce des incidences notables sur l'environnement*¹¹⁷⁵ », permet semble-t-il de dégager trois paramètres pour l'appréhension circonstanciée des documents pertinents. Les deux premiers, liés au « contexte » du plan ou programme, tiendraient à l'ensemble hiérarchisé dans lequel s'inscrit le document de planification et à la sensibilité du milieu intéressé, tandis que le troisième relèverait de l'analyse objective des incidences environnementales intrinsèquement considérées et exclurait, combinée au second paramètre, l'établissement de valeurs numériques précises et prédéterminées.

S'agissant tout d'abord de la possibilité de considérer le contexte normatif du plan ou programme¹¹⁷⁶, il faut en effet relever que, conformément à l'article 4 paragraphe 3 de la directive ESE, « *lorsque les plans et les programmes font partie d'un ensemble hiérarchisé, les États membres, en vue d'éviter une répétition de l'évaluation, tiennent compte du fait qu'elle sera effectuée (...) à différents niveaux de l'ensemble hiérarchisé*¹¹⁷⁷ ». Or, cette « obligation générale »¹¹⁷⁸ ou « critère permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences »¹¹⁷⁹ devrait en pratique jouer un rôle singulier et particulièrement important dans la détermination des « petites zones au niveau local » ou des « modifications mineures » dans

¹¹⁷⁵ - *Ibid.*

¹¹⁷⁶ - Plus généralement du « cadre » global de planification, qui ne sera pas nécessairement normatif (voir supra).

¹¹⁷⁷ - Disposition qui fait écho au 9^{ème} considérant de la directive aux termes duquel : « *Les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes.* »

¹¹⁷⁸ - En référence à l'intitulé de l'article 4 de la directive ESE : « *Obligations générales* ».

¹¹⁷⁹ - En référence à l'intitulé de l'annexe II paragraphe 1 de la directive ESE, relative aux « *critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences* » et qui dispose dans le même sens que, parmi les caractéristiques à prendre en compte dans la détermination au cas par cas du champ d'application de l'évaluation environnementale, peut être considérée « *la mesure dans laquelle un plan ou un programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé.* » Cette possibilité est de la même manière envisagée à l'annexe III paragraphe 3 du Protocole de Kiev.

la mesure où, tel que nous l'observons ci-dessus, ces notions mèneraient à considérer le niveau d'intervention pertinent du document de planification mis en œuvre ou modifié. C'est ce qui ressort en tout cas de la décision précitée du 22 mars 2012 de la CJUE relative à l'abrogation des plans et programmes puisque si l'abrogation totale ou partielle n'est pas exclue du champ d'application de l'évaluation, *« en revanche, il convient de souligner que, en principe, tel n'est pas le cas si l'acte abrogé s'insère dans une hiérarchie d'actes d'aménagement du territoire, dès lors que ces actes prévoient des règles d'occupation du sol suffisamment précises, qu'ils ont eux-mêmes fait l'objet d'une évaluation de leurs incidences sur l'environnement et qu'il peut être raisonnablement considéré que les intérêts que la directive 2001/42 vise à protéger ont été suffisamment pris en compte dans ce cadre »*¹¹⁸⁰. Une solution congruente avait d'ailleurs déjà été retenue par le juge européen en matière d'étude d'impact des procédures d'autorisation en plusieurs étapes, ce en des termes plus précis et explicites encore¹¹⁸¹. Ainsi, la mesure dans laquelle un plan ou programme se détachera des documents qui lui sont hiérarchiquement supérieurs ou dans laquelle une modification s'éloignera du document « principal » ou initial sera décisive pour l'appréhension de la « petite zone au niveau local » ou de la « modification mineure » et devra être appréciée en fonction de l'étendue de l'évaluation initiale ou générale éventuellement réalisée. Cette donnée décisive, extrinsèque et circonstanciée, permettrait en d'autres termes de distinguer ce qui procède du « détail » ou du « mineur » de ce qui doit être considéré comme significatif. Aussi, compte tenu de l'entrée en vigueur relativement récente de la directive ESE et du Protocole de Kiev, on peut supposer que l'absence d'évaluation environnementale primitive conforme aux nouvelles exigences posées par ces textes auraient logiquement dû, sur la période transitoire liée à la mise en œuvre des transpositions nationales, aboutir à un rejet plus fréquent des qualifications de « petite zone au niveau local » ou de « modification mineure ». Mais les difficultés d'interprétations soulignées ici, les aléas effectifs des transpositions nationales (voir infra) et le temps naturellement nécessaire à la maturation des choses nous permettons de douter de ce que ceci ait globalement pu se vérifier.

¹¹⁸⁰ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, op. cit., point 42.

¹¹⁸¹ - Selon la Cour en effet, *« lorsque le droit national prévoit que la procédure d'autorisation se déroule en plusieurs étapes, l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet doit, en principe, être effectuée aussitôt qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets que ce projet est susceptible d'avoir sur l'environnement (...). Ainsi, lorsque l'une de ces étapes est une décision principale et l'autre une décision d'exécution qui ne peut aller au-delà des paramètres déterminés par la décision principale, les effets que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement doivent être identifiés et évalués lors de la procédure relative à la décision principale. Ce n'est que si ces effets ne sont identifiables que lors de la procédure relative à la décision d'exécution que l'évaluation devrait être effectuée au cours de cette dernière procédure »* (CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, op. cit., point 26).

Quoi qu'il en soit, ce premier paramètre devra, au cas par cas, être recoupé avec ceux tenant aux incidences environnementales « notables » et liés, soit à la nature même du plan ou programme et à son contenu, soit à la sensibilité du milieu considéré, soit enfin, à la combinaison de ces données. Comme en matière d'étude d'impact, en fixant des seuils qui ne tiennent compte que des dimensions des « projets, » *« sans prendre en considération également leur nature et leur localisation »*¹¹⁸², un Etat outrepassera la marge d'appréciation dont il dispose, et tel que l'a d'ores et déjà jugé la CJUE, la directive ESE doit notamment être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit d'une manière générale, sans examen au cas par cas, qu'une évaluation environnementale *« n'est pas réalisée lorsque des plans qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local ne visent qu'un seul objet d'activité économique »*¹¹⁸³. Feraient à l'inverse figures de bons élèves en la matière, des Etats comme la Lituanie qui *« a mentionné la législation pertinente de l'UE et les directives d'application qui spécifiaient que [les notions de petite zone au niveau local et de modification mineure] ne pouvaient se traduire par des valeurs numériques précises et prédéterminées mais devaient donner lieu à une décision au cas par cas »* ou comme d'autres Etats parties au Protocole de Kiev qui *« ont indiqué que leur législation ne donnait pas de définition de ces termes »*¹¹⁸⁴. En revanche, en France par exemple, l'exclusion arbitraire, jusqu'à la récente modification de l'article R.121-14 du Code de l'urbanisme par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, des PLU d'une superficie inférieure à 5 000 hectares et concernant une population de moins de 10 000 habitants¹¹⁸⁵, contrevenait à l'évidence aux exigences de la directive et du protocole en ne renvoyant pas précisément aux critères fixés par les annexes pertinentes de ces textes et en faisant ainsi fi, plus généralement au regard du

¹¹⁸² - CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, op. cit., point 65.

¹¹⁸³ - CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojo rajono savivaldybė e.a.*, op. cit.

¹¹⁸⁴ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7. On relèvera, page 8 du même document, et pour un tour d'horizon relativement représentatif : *« La plupart des Parties (Allemagne, Arménie, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, Hongrie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie et Slovaquie) ainsi que la Bosnie-Herzégovine ont indiqué que leur législation ne précisait pas ce qu'il fallait entendre par les termes «modifications mineures» apportés à un plan ou un programme (art. 4, par. 4) et que cela était déterminé au cas par cas (...), sur la base d'une analyse ponctuelle et/ou en appliquant les critères qui régissent la vérification préliminaire (Croatie, Hongrie, Roumanie, Slovaquie). La Roumanie a également fait valoir qu'il importait de définir, non pas la modification en tant que telle, mais ses effets. D'autres Parties (Albanie, Autriche, Espagne, Lituanie et Suède) ont mentionné l'existence d'une définition dans leur législation. L'Autriche a indiqué que la loi pertinente spécifiait quels plans ou programmes pouvaient faire l'objet de modifications mineures et que les règlements idoines définissaient différents seuils, par exemple en fonction de l'occupation des sols. En outre, certaines provinces autrichiennes fournissaient des explications à cet égard dans des «notes d'orientation». Pour l'Espagne, on entendait par modifications mineures des changements «qui n'étaient pas essentiels mais qui pouvaient entraîner certaines différences dans les caractéristiques des effets environnementaux». La Lituanie a indiqué qu'elle avait transposé la définition donnée dans la législation pertinente de l'UE, selon laquelle le principal critère devrait être l'importance des effets potentiels des plans et programmes sur l'environnement. »*

¹¹⁸⁵ - Ex-article R.121-14-II, 2° point a) du Code de l'urbanisme qui prévoyait cette exclusion *« lorsque les territoires concernés [n'étaient] pas couverts par un SCOT ayant fait l'objet d'une évaluation environnementale »*. Pour une application jurisprudentielle de cette exclusion du champ de l'évaluation, voir CAA Douai, 7 février 2013, *Association Bois-Guillaume réflexion*, req. n° 12DA00745.

caractère simplement indicatif de ces critères, de toute évaluation circonstanciée. Une évaluation circonstanciée qui, comme nous l'observerons, inviterait en particulier à prendre en compte la sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées par le projet, et à s'intéresser par exemple au fait de savoir si l'on se trouve ou non dans une zone humide. La discrimination, au sein des PLU toujours, et fonction de ce que le document prévoyait ou non « *la création, dans des secteurs agricoles ou naturels, de zones U ou AU d'une superficie totale supérieure à 200 hectares* »¹¹⁸⁶ encourageait manifestement la même critique. Aussi, comme nous l'observerons, même une notion juridique aussi souple que celle d'« *atteinte à l'économie générale* » du plan ou programme, invoquée au soutien de notre tentative de définition abstraite de la « modification mineure » et consacrée à l'article L.123-19 du Code de l'urbanisme, ne pourra, confrontée aux exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev, apporter pleinement satisfaction¹¹⁸⁷.

En conclusion, l'on serait donc tenté de considérer que le fait même pour les législateurs européen et onusien d'avoir expressément envisagé l'exclusion des documents n'intéressant que des « petites zones au niveau local » et de leurs « modifications mineures », fusse en prenant clairement soin de préciser qu'il s'agira *in fine* de s'en remettre à l'examen des incidences environnementales probables, n'agira finalement pas plus comme un élément perturbateur de la détermination étatique voué à la nullification que comme un critère utile dans la délimitation du champ de l'obligation procédurale. La diversité des positions étatiques sur le sujet¹¹⁸⁸ et l'éludation par la CJUE de la dérogation liée à la « petite zone au niveau

¹¹⁸⁶ - Ex-article R.121-14-II, 2° point b) du Code de l'urbanisme qui prévoyait également cette exclusion « *lorsque les territoires concernés [n'étaient] pas couverts par un SCOT ayant fait l'objet d'une évaluation environnementale* ».

¹¹⁸⁷ - Voir la section 1 du deuxième chapitre de la partie II de la présente partie.

¹¹⁸⁸ - Tel que le rapporte en effet la CEE-ONU sous le Protocole de Kiev: « *Les Parties devaient expliquer comment les termes «plans et programmes ... qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local» (art. 4, par. 4) étaient définis dans leur législation (9). La majorité des Parties ayant répondu (Albanie, Autriche, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Lituanie, Norvège, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Suède) ont mentionné l'existence d'une définition dans leur législation. En Slovaquie, cette définition reprenait la formulation du Protocole, l'interprétation se faisant ensuite au cas par cas. L'Autriche a indiqué que ces termes désignaient généralement les plans et programmes à petite échelle au niveau local (par exemple, certains plans locaux d'affectation des sols) et que des orientations plus précises avaient été fournies par certaines des autorités locales (provinciales). D'autres Parties considéraient que de tels plans et programmes concernaient, par exemple, le territoire d'une seule municipalité (République tchèque) ou une commune (Pologne). En Norvège, de tels plans et programmes désignaient les «plans de zonage détaillés». La Lituanie a mentionné la législation pertinente de l'UE et les directives d'application qui spécifiaient que ces notions ne pouvaient se traduire par des valeurs numériques précises et prédéterminées mais devaient donner lieu à une décision au cas par cas. Les autres Parties ont indiqué que leur législation ne donnait pas de définition de ces termes. La plupart des Parties (Allemagne, Arménie, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, Hongrie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie et Slovaquie) ainsi que la Bosnie-Herzégovine ont indiqué que leur législation ne précisait pas ce qu'il fallait entendre par les termes «modifications mineures» apportés à un plan ou un programme (art. 4, par. 4) et que cela était déterminé au cas par cas (10), sur la base d'une analyse ponctuelle et/ou en appliquant les critères qui régissent la vérification préliminaire (Croatie, Hongrie, Roumanie, Slovaquie). La Roumanie a également fait valoir qu'il importait de définir non pas la modification en tant que telle, mais ses effets. D'autres Parties (Albanie, Autriche, Espagne, Lituanie et Suède) ont mentionné l'existence d'une définition dans leur législation. L'Autriche a indiqué que la loi pertinente spécifiait quels plans ou programmes pouvaient faire l'objet de modifications mineures et que les règlements idoines définissaient différents seuils, par exemple en fonction de l'occupation des sols. En outre, certaines provinces autrichiennes fournissaient des explications à cet égard dans des*

local » alors que l'occasion lui était donnée de l'évoquer au sujet d'un programme d'actions pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, pourront à cet égard paraître révélatrices¹¹⁸⁹. La référence spécifique aux « modifications » étant déjà comprise dans la définition des plans et programmes, il semblerait en outre possible de se figurer que la seule inclusion d'une possibilité exceptionnelle pour les Etats de s'assurer avec certitude, au cas par cas, que des documents en principe présumés emporter des incidences environnementales « notables » n'ont concrètement pas de telles incidences, auraient suffi¹¹⁹⁰ ; ce de la même manière qu'un Etat est ponctuellement autorisé à vérifier l'absence de « projets » soumis à étude d'impact au sein des documents présumés en constituer le « cadre »¹¹⁹¹. C'est d'ailleurs pour cette solution que certains Etats sembleraient avoir déjà opté, et parfois même de manière expédiente comme en République tchèque où « *toute modification, quelles que soient son ampleur et son importance, nécessitait une vérification préliminaire*¹¹⁹². » L'assise spatiale du document de planification ou le caractère mineur de la modification pouvant en définitive n'être considérés comme que des critères parmi d'autres, leur seule évocation dans les annexes pertinentes de la directive ESE et du Protocole de Kiev eut sans doute été plus judicieuse ou inspirée. Et il se serait alors agi, dans la mesure où le doute le permet au stade de la planification et sous réserve de l'établissement d'une certitude quant à l'innocuité environnementale, d'établir une nuance générale et assumée à l'indifférence de principe de ces textes aux incidences avérées des plans et programmes constituant le « cadre » de projets soumis à étude d'impact. Mais dans l'immédiat, les notions de « petite zone au niveau local » et de « modification mineure », qu'il s'agira de d'identifier à l'aune des incidences environnementales « notables », pourront paraître fort volatiles lorsqu'il sera précisément question de l'exclusion de documents en principe soumis à

«notes d'orientation». Pour l'Espagne, on entendait par modifications mineures des changements «qui n'étaient pas essentiels mais qui pouvaient entraîner certaines différences dans les caractéristiques des effets environnementaux». La Lituanie a indiqué qu'elle avait transposé la définition donnée dans la législation pertinente de l'UE, selon laquelle le principal critère devrait être l'importance des effets potentiels des plans et programmes sur l'environnement. La Norvège a noté que les «modifications mineures» étaient celles qui n'altéraient pas les caractéristiques essentielles du plan ou du programme. En République tchèque, toute modification, quelles que soient son ampleur et son importance, nécessitait une vérification préliminaire » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, pp. 6-5).

¹¹⁸⁹ - Dans sa décision précitée du 17 juin 2010, et bien que le moyen n'ai pas été invoqué par les parties, la Cour s'est en effet contentée de considérer que : « Dans une telle hypothèse, dont il revient (...) à la juridiction nationale d'apprécier la réalité et la portée eu égard au programme d'action concerné, il convient de considérer que ce programme d'action doit être considéré, pour ce qui concerne lesdites mesures, comme définissant le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337 pourra être autorisée à l'avenir, au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42 » (CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 54).

¹¹⁹⁰ - On aurait alors pu y voir un alignement partiel sur la solution spécifique aux plans et programmes susceptibles d'impacter sur un site Natura 2000.

¹¹⁹¹ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 54 précité.

¹¹⁹² - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 8.

l'évaluation du fait des incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur un site classé Natura 2000¹¹⁹³. En revanche, il faudra sans doute compter sur une donnée pratique en appelant au pragmatisme dès lors que l'« *on imagine sans mal la lourdeur qui (...) résulterait*¹¹⁹⁴ » d'une soumission trop générale des documents de planification alors que l'étude d'impact traditionnelle pourra en aval remplir son office et servir en quelque sorte de garde-fou suffisant. En particulier, la soumission à évaluation environnementale de réorientations limitées, telles que celles en principe envisagées dans le cadre de la « modification simplifiée » (ancienne « révision d'urgence »), serait de nature à en « réduire très fortement l'intérêt »¹¹⁹⁵ ; celui de la simplicité et de la célérité. Pour autant, outre que la charge de l'évaluation stratégique environnementale ne devra pas nécessairement être surestimée (voir infra), de telles considérations ne sauraient surtout être décisives dans la mise en œuvre de la directive ESE ou du Protocole de Kiev puisque « *même des modifications mineures peuvent avoir des incidences notables sur l'environnement (...). Des retards pourraient s'ensuivre dans l'adoption du plan ou programme mais ils devraient être réduits au minimum, sans préjudice de l'exigence primordiale que constitue l'évaluation des effets notables probables sur l'environnement*¹¹⁹⁶ ». L'essentiel devrait donc demeurer qu'« *inspirée du principe de précaution, cette applicabilité conditionnelle de la directive [et du protocole] s'appuie sur l'idée qu'il n'y a pas de corrélation absolue entre le caractère mineur d'une modification [ou l'assise spatiale d'un document de planification] et [leur] innocuité pour l'environnement* »¹¹⁹⁷. Tel que nous nous attèlerons à le vérifier au sujet de la détermination étatique en général, dans la mesure où ces exclusions constitueront une exception à la directive et au protocole, elles devraient être interprétées de manière restrictive. L'approche finaliste et circonstanciée ici envisagée devra plus globalement répondre aux règles générales de la sélection des plans et programmes par les autorités nationales, règles qui valent aussi, mais par principe cette fois, pour les documents qui ne constituent pas le « cadre » de « projets » soumis à étude d'impact ou n'intéressent pas un site classé Natura 2000.

¹¹⁹³ - Tel que nous l'avons vu, la simple présence d'un tel site pourrait en soi rendre très peu probable l'hypothèse d'une dispense d'évaluation puisqu'il s'agit alors de démontrer avec certitude l'absence d'incidences environnementales notables; si bien que l'importance de la modification ou de l'espace concerné devrait n'exercer dans ce cas qu'une influence très limitée, pour ne pas dire nulle.

¹¹⁹⁴ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p.42.

¹¹⁹⁵ - *Ibid.*, p. 51 L'auteur prenant soin de s'en remettre à la doctrine administrative qui « considère que la procédure de révision d'urgence doit permettre aux communes, avec d'autres innovations de la loi SRU, de ne pas « être handicapées par des délais administratifs trop longs » : Rép. min. n°63319 26 nov. 2001 : Mon. TP 22 fév. 2002, suppl. TO, p. 406 ».

¹¹⁹⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.10, p 9.

¹¹⁹⁷ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p.51.

Au terme de cette première section exceptionnellement longue, il nous est en tout cas une nouvelle fois possible de mesurer toute l'attractivité et les potentialités du critère central et décisif des incidences environnementales « notables » dans la détermination du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. Si les documents de planification soumis de façon automatique sur la base de ce critère devraient déjà être nombreux, la soumission au cas par cas des plans et programmes ouvre des perspectives relativement indéfinies et totalement inédites en matière d'évaluation environnementale en général, traduisant, à diverses reprises dans l'interprétation des textes, que c'est de précaution plus que de simple prévention dont il est désormais question.

Tel que nous l'avons en effet vérifié, et que permettra de l'appuyer davantage encore notre analyse des méthodes et critères permettant précisément de déterminer l'ampleur notable probable des incidences environnementales (« *scoping* »)¹¹⁹⁸, ce principe, expressément invoqué par le premier considérant de la directive ESE, trouvera des traductions immédiates aussi bien dans le champ de la détermination automatique des plans ou programmes que dans celui de leur appréhension au cas par cas : dans le premier cas de figure, compte tenu de l'indifférence de principe aux incidences environnementales effectives des « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact et du fait que l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » ne présuppose pas davantage la certitude que le plan ou le « projet » considéré affecte un site classé Natura 2000 de manière significative ; et dans le second cas de figure, compte tenu en particulier de ce qu'« *inspirée du principe de précaution, [l'applicabilité conditionnelle de la directive ESE et du Protocole de Kiev] s'appuie sur l'idée qu'il n'y a pas de corrélation absolue entre le caractère mineur d'une modification [ou l'assise spatiale d'un document de planification] et [leur] innocuité pour l'environnement* »¹¹⁹⁹. Et sans doute ce principe sera-t-il appelé à jouer un rôle décisif dans l'extension récemment envisagée par le Parlement européen, celui-ci ayant « *demand[é] instamment à la Commission, lors du réexamen de la directive sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement et de la directive 2001/42/CE, de veiller à ce qu'elles contribuent à une utilisation durable des terres, en tant que ressource essentielle dans l'Union, et d'élargir également le champ d'application des évaluations des incidences sur l'environnement de façon ne pas à couvrir seulement les grands projets, tout en resserrant et en élargissant les*

¹¹⁹⁸ - Voir dernière section du présent titre.

¹¹⁹⁹ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p.51.

critères utilisés pour ces évaluations; lui demande aussi d'inclure la notion d'utilisation en cascade des ressources et l'analyse portant sur tout le cycle de vie »¹²⁰⁰. Dans cette perspective, nous verrons d'ailleurs qu'il s'agira pour les Etats membres/parties de porter une attention nouvelle à la notion décisive de « seuils », seuils qui ne pourront pas toujours être déterminés à l'avance et qui rendront la question des modalités de sélection des plans ou programmes au cas par cas (« *scoping* ») particulièrement importantes.

Aussi, s'il faudra, comme nous le verrons également, regretter l'absence de certaines garanties au sujet desdites modalités, les caractères à la fois ambitieux et dynamique du champ d'application consacré par le Protocole de Kiev et la Directive ESE seront également vérifiables à l'aune de deux considérations relativement nouvelles par rapport à l'étude d'impact des « projets ». En effet, alors que cette procédure pouvait jusqu'ici essentiellement concerner des personnes privées, l'évaluation stratégique environnementale, tout en concernant celles-ci de manière plus ou moins directe, intéressera pour sa part plus spécialement les personnes publiques, y compris dans la circonstance, la plus courante en pratique, de plans ou programmes constituant les « cadres » de « projets » ou « activités » strictement privé(e)s. Ensuite, et malgré un alignement récent du régime de l'étude d'impact des « projets » attestant d'influences réciproques entre la directive ESE et la directive EIE, l'obligation désormais faite aux Etats membres/parties de mettre en place des procédures itératives de suivi des incidences ne fera que confirmer, d'un point de vue temporel, toute l'ambition qui est celle des législateurs européen et onusien, une ambition qui, bien que globalement empreinte d'incertitudes notables, se veut à la fois renouvelée, globalisante et dynamique en privilégiant une approche matérielle et pragmatique des problèmes, une approche essentiellement fondée sur la notion d'« incidences environnementales notables ».

¹²⁰⁰ - Résolution du Parlement européen du 20 avril 2012 sur la révision du sixième programme d'action pour l'environnement et la définition des priorités du septième programme d'action pour l'environnement – Un environnement meilleur pour une vie meilleure (2011/2194(INI)).

Section 2 - Un champ d'application organique exhaustif et un processus itératif et continu :

Après avoir envisagé le critère matériel et prééminent des incidences environnementales dans la détermination du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, et même si la notion de « cadre » nous a déjà apporté d'importants éléments d'éclaircissement, il convient ensuite de relever que le Protocole de Kiev et la directive ESE identifient un ensemble d'autres critères, des critères formels qui intéressent cette fois directement la notion même de « plan ou programme ». Seront en effet seuls soumis les documents prescrits par des « *dispositions législatives, réglementaires ou administratives* »¹²⁰¹ et « *élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative* »¹²⁰² ; de sorte qu'il sera possible d'identifier deux critères formels largement confondus, avec le critère de la base légale d'une part, et un critère organique d'autre part. Toutefois, compte tenu de ce que le premier critère devrait essentiellement jouer, malgré de nombreuses incertitudes, comme critère réducteur du champ d'application de l'évaluation des plans ou programmes (voir infra), nous nous bornerons dans un premier temps, sous réserve d'inévitables recoupements, à envisager le critère organique de l'évaluation stratégique environnementale, un critère lui aussi très attractif, au point qu'il sera difficile d'y voir, en soi, une véritable limite. En effet, de la même manière que l'étude d'impact des « projets » pouvait indifféremment intéresser les « projets » « *publics et privés* »¹²⁰³, et alors qu'en matière de prévention des atteintes à l'environnement en général, les hésitations ont, d'un point de vue historique, plus spécialement concerné les personnes publiques¹²⁰⁴, il faudra également constater un champ d'application attractif en matière d'évaluation stratégique environnementale, ce malgré la possibilité inverse d'émettre de sérieuses réserves vis-à-vis de la soumission, en pratique, des personnes privées. Outre que la notion de « cadre » ne devra, comme nous l'avons vu, pas nécessairement être entendue au sens de cadre juridique ou de disposition opposable, autrement dit de cadre légal ou réglementaire, c'est la notion même d'« autorité », dont ni la directive ni le protocole ne

¹²⁰¹ - Article 2 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev et article 2 point a) de la directive ESE.

¹²⁰² - *Ibid.* L'article 2 point b) du Protocole de Kiev renvoyant de la même manière aux « *plans et programmes* » qui « *font l'objet d'un processus d'élaboration et/ou d'adoption par une autorité ou sont élaborés par une autorité aux fins d'adoption, suivant une procédure formelle, par le parlement ou le pouvoir exécutif* ».

¹²⁰³ - Article 1 paragraphe 1 de la directive EIE.

¹²⁰⁴ - Quand on sait en particulier qu'il aura fallu attendre la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 pour que soit enfin élargi aux personnes publiques le champ d'application de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement. Tel qu'il ressort aujourd'hui de l'article L.511-1 du Code de l'environnement, « *sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée* ».

précise expressément qu'elle doit être « publique » tout au long du processus décisionnel, qui, conformément aux politiques européennes de libéralisation économique et à une ouverture au secteur privé de grands pans de l'activité de service public¹²⁰⁵, s'est en effet vue attribuer un champ d'application étendu. L'ouverture de la gestion et de la mise en œuvre de ces activités à la concurrence ont pu nécessiter la délégation de certaines de leurs prérogatives par les autorités publiques¹²⁰⁶, prérogatives qui pourront notamment trouver pour traduction formelle d'authentiques instruments de planification. Si bien que, sous certaines réserves, il sera effectivement possible, compte tenu de ce que sont concernés les autorités à la fois « nationales, régionales ou locales », à la fois publiques et privées, et comme semble pouvoir en attester des exemples nationaux confrontés aux termes permissifs de la directive et du protocole, de postuler la consécration par les législateurs européens et onusien d'un champ d'application organique attractif ou particulièrement souple, en son principe du moins (paragraphe 1). Et c'est en particulier à la lumière de ce critère largement entendu que pourra être appréciée la portée concrète de ce qui fut, et demeure dans sa portée et son impérativité, l'une des novations les plus notables de l'évaluation stratégique environnementale avant l'alignement finalement opéré par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014 relative à l'étude d'impact des « projets »¹²⁰⁷ ; à savoir l'obligation de concevoir l'évaluation environnementale des plans et programmes comme un processus itératif et continu à travers la mise en place de procédures de suivi et d'actualisation, une obligation créant un pan nouveau d'activités pour toute une série d'acteurs et qui introduit une dimension temporelle forte à une méthode jusqu'ici envisagée de manière essentiellement statique (paragraphe 2).

§ 1 : Un champ d'application organique particulièrement souple en son principe :

Tel que nous le verrons, la mise en œuvre du Protocole de Kiev et de la directive ESE mène à distinguer en droit interne, d'une part, l'« autorité environnementale », autorité qui sera chargée de veiller à la soumission des plans ou programmes visés par les textes et à la qualité des études et mesures de suivi, et d'autre part, l'autorité dite « responsable » dans le jargon administratif (circulaires) ou par certains textes¹²⁰⁸, autrement dit l'autorité qui aura l'initiative ou sera chargée d'élaborer le plan ou programme et qui sera responsable de la

¹²⁰⁵ - Au point qu'il serait possible, en matière d'aménagement de l'espace également, de parler de « banalisation du droit des personnes publiques » (J.-B. AUBY, *Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites*, in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 3).

¹²⁰⁶ - Sur le sujet, voir notamment : G. GUGLIELMI, G. KOUBI, *La notion de service public en droit européen*, AJDA, 2009, p. 178 ; J. DREYFUS, *Services sociaux d'intérêt général et marchés publics*, AJ Collectivités territoriales, 2010, p. 68.

¹²⁰⁷ - Nouvel article 8 bis de la directive EIE.

¹²⁰⁸ - Voir en particulier l'article L.122-7 du Code de l'environnement.

réalisation de l'évaluation stratégique environnementale et de la mise en place de mesures de suivi. C'est sur cette seconde autorité que portera ici exclusivement notre attention.

Aussi, du point de vue du champ d'application organique ou de l'identifications des « autorités responsables », la première exigence formelle que posent le Protocole de Kiev et la directive ESE est que les plans ou programmes à soumettre à évaluation stratégique environnementale soient prescrits par des « dispositions législatives, réglementaires ou administratives » et qu'ils soient élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative. Bien entendu, par ces dispositions, et malgré l'absence de définition donnée par les textes au sujet de la notion d'« autorité », *« il est clairement établi que n'entrent dans le champ d'application de la directive que des plans et des programmes qui sont élaborés ou adoptés ou encore approuvés par une autorité publique »*¹²⁰⁹, l'une des grandes caractéristiques originales de l'évaluation stratégique environnementale par rapport à l'étude d'impact traditionnelle résidant à l'évidence en ce que, contrairement à cette dernière qui intéressait en pratique essentiellement les personnes privées, celle-ci concernera au premier chef des personnes publiques. Ce qui se comprend dans la mesure en particulier où la planification visée par la directive ESE et le Protocole de Kiev fait *a priori* indirectement appel - à travers plus spécialement l'exigence de documents prescrits par des « dispositions législatives, réglementaires ou administratives » - à des prérogatives exorbitantes dont sont en principe, ou le plus souvent, dépourvues les personnes privées, et devrait ainsi surtout correspondre à une intervention opposable de la puissance publique pour encadrer des « projets » et « activités » publics ou privés générateurs d'incidences environnementales notables (A). Mais outre que la nature juridique des plans et programmes visés par les nouvelles exigences supranationales a déjà pu révéler quelques ambiguïtés sur lesquelles nous reviendrons plus en détail au moment de l'analyse de la transposition française, tel que le souligne la Commission européenne dans le contexte général de privatisation des services publics encouragée ou imposée par l'Union européenne, *« la notion d'« autorité » s'est vu attribuer un champ d'application étendu dans la jurisprudence de la [CJUE]. L'autorité peut être définie comme étant un organisme qui, quels que soient sa forme juridique et son niveau de pouvoir (national, régional ou local), a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par*

¹²⁰⁹ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 107.

rapport aux règles applicables dans les relations entre les particuliers »¹²¹⁰. De sorte qu'il faudra aussi envisager et admettre la possibilité que les personnes privées soient très directement concernées par la procédure d'évaluation, même si, à la lumière notamment de l'exemple français, force sera plus de vérifier une hypothèse théorique ou marginale qu'un cas de figure appelé à se révéler très courant (B).

A - Une procédure intéressant au premier chef l'ensemble des autorités publiques :

En commençant par faire référence tout à la fois aux autorités « nationales », « régionales » et « locales », le Protocole de Kiev et la directive ESE entendent manifestement couvrir l'ensemble des hiérarchies décisionnelles des Etats membres/parties, les termes « parlement » et « gouvernement » ne se limitant pas à la sphère de l'Etat et pouvant intéresser aussi bien les pouvoirs législatifs et exécutifs nationaux¹²¹¹ que ceux de niveau régional ou local¹²¹². Dans certains pays, en France ou en Italie par exemple, les plans et programmes peuvent en effet être adoptés en vertu du droit primaire ou dérivé de n'importe quel législatif national, régional ou local¹²¹³. L'on devra donc intégrer ici tant des dispositions étatiques que décentralisées, tous les niveaux d'élaboration ou d'adoption des plans et des programmes d'un Etat étant concernés dès lors que les procédures visées « sont exigées par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ». Et c'est donc, comparé à ce qui peut se pratiquer dans certains pays en dehors de l'Europe¹²¹⁴, une approche extensive qui a été développée par les législateurs onusien et européen, l'exigence de l'évaluation concernant même des documents résultant de simples dispositions administratives.

¹²¹⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.12, p.9. La Commission s'en remettant ici plus précisément à la décision CJCE 12 juillet 1990, *Foster e.a. c/ British Gas plc*, aff. n° C-188/89, *Rec. p. I-3313* ; E. Traversa, *Rev. trim. dr. eur.* 1991, p. 431.

¹²¹¹ - Comme le note la Commission européenne, « *un exemple de processus au niveau national est celui des schémas de services collectifs français qui sont élaborés au niveau national, soumis à une consultation au niveau régional et approuvés par le gouvernement après consultation du Parlement* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.14, p. 9).

¹²¹² - A cet égard, on pourra d'ailleurs noter que selon le considérant 11 de la directive n° 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, texte qui intéresse notamment la planification : « *Afin de tenir compte du principe énoncé à l'article 6 du traité, selon lequel les exigences de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté, il convient d'étendre la définition des autorités publiques de manière à englober le gouvernement et les autres administrations publiques aux niveaux national, régional et local, qu'elles aient ou non des responsabilités particulières en matière d'environnement* ».

¹²¹³ - « *En Italie, par exemple, les plans d'aménagement du territoire et d'urbanisme au niveau régional et local sont arrêtés et approuvés par les autorités régionales ou locales compétentes selon une procédure en deux étapes. L'approbation définitive prend souvent la forme d'une loi régionale* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.14, p. 9). En France, nous vérifierons, dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution, la soumission de nombreux plans et programmes régionaux ou locaux (voir plus précisément nos développements sur la décentralisation de la planification) qui procèdent dans les grandes lignes de la même procédure.

¹²¹⁴ - Au Canada en effet, ne sont semble-t-il concernés par l'évaluation stratégique environnementale que les documents soumis à l'approbation d'un ministre ou du Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes. Toutefois, les ministères et les organismes seraient également encouragés à tenir une évaluation environnementale stratégique à l'égard d'autres projets de politiques, de plans ou de programmes, si les circonstances le justifient (Directive du « Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes » relative à l'« évaluation environnementale stratégique », *op. cit.*, <http://www.ceaa-acee.gc.ca>).

Globalement, le champ d'application retenu par la directive et le protocole « *n'est pas lié (...) à la nature de l'autorité compétente puisque des lois ou des décrets peuvent être la base légale aussi bien de politiques que de plans ou de programme* »¹²¹⁵.

Aussi, compte tenu du fait que « *l'élaboration d'un plan ou programme couvre un processus qui dure jusqu'à l'adoption de ce plan ou programme* »¹²¹⁶ par une procédure législative largement entendu¹²¹⁷, c'est un très large éventail de situations pratiques qui est visé par les textes. Comme l'affirme la Commission européenne, « *la [disposition] « élaborés et/ou adoptés par une autorité » souligne que les plans et programmes doivent remplir certaines conditions formelles pour relever de la directive. L'idée principale véhiculée par cet élément est qu'en définitive, un plan ou programme sera toujours adopté formellement par une autorité. Cependant, ce membre de phrase englobe également la situation dans laquelle un plan est élaboré par une autorité (...) et adopté par une autre autorité* »¹²¹⁸. Seront donc prises en considération les situations dans lesquelles un plan est élaboré par une autorité – ou par une personne physique ou morale travaillant pour le compte de celle-ci¹²¹⁹ – et adopté par une autre autorité législative ou exécutive, ce qui peut par exemple être le cas en France des documents d'urbanisme, puisque si seuls des collectivités publiques sont compétentes pour prendre l'initiative de leur élaboration et pour les approuver, en revanche, rien n'empêche à ces dernières de confier leur préparation matérielle à des services techniques publics ou privés. Seront au demeurant potentiellement concernés les plans ou programmes élaborés non seulement par ou pour les collectivités publiques ou les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), mais également ceux élaborés ou adoptés par des établissements publics locaux tels que le Conservatoire du littoral, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, le Centre national de la propriété forestière, les établissements publics fonciers de l'Etat créés en application de l'article L.321-1 du Code de l'urbanisme, les établissements publics d'aménagement créés en application de l'article L.321-14 du même code, ou bien encore l'ONF pour n'en citer que quelques-uns, ce dernier étant par exemple chargé

¹²¹⁵ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹²¹⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.14, p. 9.

¹²¹⁷ - Dans la mesure où il est question à la fois des pouvoirs exécutifs et législatifs (« parlements » ou « gouvernements »), la référence à la « procédure législative » devra être considérée comme renvoyant plus largement aux autorités publiques investies d'un pouvoir normatif. Les dispositions du Protocole de Kiev sont à cet égard plus claires que celles de la directive ESE puisqu'il renvoie expressément aux plans et programmes qui sont adoptés « *suivant une procédure formelle, par le parlement ou le pouvoir exécutif* ». On pourra enfin relever que le Comité des régions de l'Union européenne a estimé, lors des travaux préparatoires de la directive ESE, « *que la directive devrait s'appliquer à tous les plans et programmes concernés, élaborés par les gouvernements, les autorités locales ou leurs agences au niveau national, régional ou local, indépendamment de la procédure appliquée* » (avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », CDR172/97FIN, JOCE-C, n° 064, 27 février 1998, p. 0063).

¹²¹⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.11, p. 9.

¹²¹⁹ - Comme le souligne la Commission européenne, est aussi visée la situation dans laquelle un plan est élaboré par une autorité « *ou par une personne physique ou morale travaillant pour le compte de celle-ci* » (ibid.).

d'élaborer les directives et schémas régionaux d'aménagement forestier visés par l'article L.122-2 du Code forestier¹²²⁰, documents qui seront *in fine* arrêtés par le ministre en charge des forêts. C'est d'ailleurs cette hypothèse, qui n'appellera pas, à notre sens, à distinguer selon la nature de l'activité ou de l'établissement considéré(e), autrement dit, selon que l'on ait affaire à un service ou établissement public administratif (EPA/SPA) ou à un service ou établissement public industriel et commercial (EPIC/SPIC)¹²²¹, que prend soin d'englober de façon générale l'article L.122-4 du Code de l'environnement lorsqu'il vise « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant* »¹²²².

En revanche, on pourra ne pas être convaincu de la référence potentiellement restrictive faite par l'article L.122-7 du même code à la « *personne publique responsable de l'élaboration d'un plan ou d'un document* » dans la mesure où le seul critère de l'« adoption » ou de l'« approbation » par une procédure législative ou exécutive relevant d'une personne publique n'est pas, en soi, exclusif des hypothèses dans lesquelles une personne privée aurait à charge de participer à l'élaboration d'un plan ou programme ou plus largement, aurait la « responsabilité » ou l'initiative de cette élaboration¹²²³. Autrement dit, si l'importance du critère organique lié à la présence d'une personne publique se trouve fondamentalement validée par le fait qu'*a contrario*, « *les plans et programmes que les organismes privés établissent pour leur propre compte (c'est-à-dire lorsqu'ils n'agissent pas en tant qu'autorité au sens défini ci-dessus, ou en tant qu'agent des autorités, et lorsqu'ils ne les préparent pas en vue de leur adoption par des autorités) ne sont pas soumis à la directive [ESE]* »¹²²⁴, pour autant, ni le Protocole de Kiev ni cette directive n'excluent que l'élaboration des plans et programmes à prendre en considération puisse être confiée à des personnes privées¹²²⁵.

¹²²⁰ - Documents d'ores et déjà soumis à évaluation conformément aux points 28 et 29 de l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

¹²²¹ - L'indifférence de la nature juridique publique ou privée des documents de planification intéressés par l'évaluation stratégique environnementale sera plus amplement développée dans le cadre du second titre de la présente partie, rien n'interdisant en effet de considérer que seront tout à la fois concernés des actes de droit public et des actes de droit privé, même si ce second cas de figure devrait somme toute rester très marginal (voir *infra*).

¹²²² - La question de l'auteur du document ne se posant pas pour les documents limitativement énumérés par le Code de l'urbanisme, par le Code général des collectivités territoriales ou par le Code forestier, il s'agit là de la seule définition donnée en droit interne sous la notion d'« autorité » envisagée par le Protocole de Kiev et la directive ESE.

¹²²³ - En effet, comme le souligne la Commission européenne, « *les sociétés privatisées de services aux collectivités peuvent être tenues d'effectuer certaines tâches ou de remplir certaines obligations (comme l'élaboration de plans à long terme afin de garantir la bonne gestion des ressources en eau) qui, dans des régimes non privatisés, incomberaient aux pouvoirs publics. Eu égard à ces fonctions, elles seront considérées comme des autorités aux fins de la directive [ESE]* » (vade-Mecum de la Commission européenne, point 3.12, p. 9).

¹²²⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.13, p. 9.

¹²²⁵ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, *op. cit.* p. 39.

B - Une procédure intéressant également les personnes privées :

La transposition et la mise en œuvre des exigences supranationales devront en effet prendre en compte une jurisprudence désormais constante de la CJUE, jurisprudence d'application générale selon laquelle « *figure (...) au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs, un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers* »¹²²⁶. Malgré le silence du Protocole de Kiev et de la directive ESE sur le sujet, est autrement dit consacrée une définition large de la notion d'« autorité », qui inclut aussi les personnes privées mandataires ou délégataires d'activités d'intérêt public et qui, en ce sens, pourra notamment être recoupée avec le considérant 11 de la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement¹²²⁷, ainsi qu'avec l'interprétation donnée par la CJUE de l'article 2, point 2, sous b) du même texte relatif à la notion de « *fonctions administratives publiques* »¹²²⁸. Aussi, si cette définition n'est absolument pas étrangère au droit interne des Etats membres/parties, et en particulier en France, où c'est surtout au juge administratif que l'on doit des contributions importantes en la matière (1), en revanche, l'hypothèse théorique ne devrait que très rarement aboutir, en pratique, à la reconnaissance effective de responsabilités directes des personnes privées en matière d'évaluation stratégique environnementale (2).

1- Une hypothèse théoriquement connue du droit interne :

La France n'a pas attendu le grand mouvement de privatisation lié à l'institution de la Communauté économique européenne par le Traité de Rome du 25 mars 1957 pour reconnaître la possibilité que des personnes de droit privé exercent, pour le compte de personnes publiques, des activités d'intérêt public ou disposent pour les besoins de ces

¹²²⁶ - CJCE 12 juillet 1990, *Foster e.a. c/ British Gas plc.*, op. cit., point 20.

¹²²⁷ - Selon lequel, « *afin de tenir compte du principe énoncé à l'article 6 du traité, selon lequel les exigences de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté, il convient d'étendre la définition des autorités publiques de manière à englober (...) d'autres personnes ou organismes assurant des services d'administration publique en rapport avec l'environnement en vertu de la législation nationale, ainsi que les autres personnes ou organismes agissant sous leurs ordres et ayant des responsabilités ou des fonctions publiques en rapport avec l'environnement* ».

¹²²⁸ - Une notion qui vise, selon la CJUE, « *des autorités administratives définies dans un sens fonctionnel, à savoir les entités, qu'elles soient des personnes morales de droit public ou de droit privé, qui sont chargées, en vertu du régime légal qui leur est applicable, d'accomplir des services d'intérêt public, notamment dans le domaine de l'environnement, et qui sont, à cet effet, investies de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre personnes de droit privé* » (CJUE, 19 décembre 2013, *Fish Legal e.a. c/ Information Commissioner e.a.*, aff. n° C-279/12, point 52 ; JOUE-C, n° 250, 18 août 2012).

activités de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers. Et si le cas de figure le plus courant reste en la matière l'investiture expresse dans le cadre du contrat ou mandat établi par un texte, c'est en se tournant vers la jurisprudence des juridictions administratives qu'il est possible d'en apprécier l'étendue réelle, ainsi que la pertinence pour le sujet qui nous intéresse plus spécialement¹²²⁹.

En effet, l'innovation a été consacrée dès 1935 par le célèbre arrêt d'Assemblée *Etablissements Vezia*¹²³⁰ qui a admis pour la première fois que des sociétés de prévoyance agricole instituées par décret dans les colonies exerçaient une mission d'« *intérêt public* », décision qui sera rapidement confirmée et précisée par l'arrêt *Caisse Primaire Aide et Protection* du 13 mai 1938¹²³¹ et qui permettra l'identification d'une catégorie nouvelle de services publics. Cette jurisprudence fut alors appliquée aux organismes nouvellement créés sous l'occupation et après la guerre pour organiser l'économie et les professions¹²³², la décision *Magnier* du 13 janvier 1961¹²³³ affirmant par la suite que certaines catégories d'actes unilatéraux exécutoires ou décisions administratives réglementaires sont susceptibles d'émaner d'organismes de droit privé. A la lecture des conclusions sous ces arrêts, il ressort que la détention de prérogatives de puissance publique constitue un élément déterminant dans l'identification de la mission de service public au sein de l'activité des personnes privées, même s'il faudra en définitive attendre l'arrêt *Narcy* du 28 juin 1963 pour voir émerger la première systématisation, pour que le Conseil d'Etat éclaire la lanterne des observateurs en donnant une première définition de l'organisme privé chargé d'une mission de service public¹²³⁴. Trois critères cumulatifs furent alors posés pour l'identification de ces derniers et prolongés par la théorie de l'accessoire¹²³⁵ : l'exercice d'une mission d'intérêt général, le contrôle par une personne publique et la détention de prérogatives de puissance publique¹²³⁶ ; ces deux derniers critères mettant en évidence que ces organismes privés doivent être considérés comme de véritables délégataires ou mandataires des pouvoirs

¹²²⁹ - Lorsque pouvoirs publics créent un organisme auquel ils confient une mission d'intérêt général, ils ne précisent pas toujours ni la nature privée de l'organisme créé ni le caractère de service de l'activité créée. Il appartient donc au juge administratif de se prononcer.

¹²³⁰ - CE, 20 décembre 1935, *Société anonyme des Etablissements Vezia*, req. n° 39234.

¹²³¹ - CE, 13 mai 1938, *Caisse Primaire Aide et Protection*, req. n° 57302. Le Conseil d'Etat reconnut avec cette décision qu'il existe des organismes privés chargés, en dehors de tout contrat, de la gestion d'un service public administratif.

¹²³² - CE, 31 juillet 1942, *Montpeurt*, req. n° 71398, Rec., p. 239 ; CE, 2 avril 1943, *Bouguen*, req. n° 72210, Rec., p. 86.

¹²³³ - CE, 13 janvier 1961, *Magnier*, req. n° 43548, Rec., p. 33 ; CE, 17 février 1992, *Textron*, req. n° 73230, Rec., p. 66.

¹²³⁴ - CE, 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, Rec., p. 401 ; AJ, 1964, p. 91, note A.

¹²³⁵ - Par référence expresse au « *complément d'un service public* ».

¹²³⁶ - Notons tout de même qu'en réalité, l'arrêt *Narcy* lui-même ne donne aucune véritable définition. Il se contente de relever « *qu'en vue de les mettre à même d'exécuter la mission d'intérêt général qui leur est (...) confiée et d'assurer à l'administration un droit de regard sur les modalités d'accomplissement de cette mission, le législateur a conféré aux centres techniques industriels certaines prérogatives de puissance publique et les a soumis à divers contrôles de l'autorité de tutelle* », l'arrêt en déduisant que le législateur a chargé ces centres, organisme de droit privé, de la gestion d'un véritable service public.

publics, et qu'ainsi, la relation personne publique/service public n'a pas complètement disparu. Par la suite, les décisions *Ville de Melun*¹²³⁷ et *APREI*¹²³⁸ viendront élargir et codifier l'hypothèse, la première admettant pour la première fois qu'un organisme privé soit, par « transparence », qualifié de service public alors même qu'il ne détient pas de prérogatives de puissance publique¹²³⁹, tandis que la seconde, tout en réaffirmant définitivement le caractère facultatif de ce critère, lui adjoignit en revanche un critère alternatif à travers la méthode du faisceau d'indices¹²⁴⁰, ce tout en précisant que doit *in fine* prévaloir sur cette définition jurisprudentielle l'intention, ressortant le cas échéant des travaux législatifs préparatoires pertinents, du législateur de créer ou non un service public.

Aussi, dans le cadre de développements jurisprudentiels voisins, on peut relever, en matière contractuelle, et à côté d'exceptions légales ou prétoriennes au critère organique¹²⁴¹, une multiplication progressive des hypothèses dans lesquelles le juge va s'autoriser à identifier une activité de service public et l'intervention de personnes privées agissant pour le compte d'une personne publique au titre des activités pertinentes : que l'on songe au

¹²³⁷ - CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Association « Melun-Culture-Loisirs »*, req. n°s 69867 et 72160, *AJDA*, 1990, p. 820.

¹²³⁸ - CE, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541 ; D. COSTA, *Mission de service public assurée par une personne privée : clarification ou codification ?*, *AJDA*, 2007, p. 825.

¹²³⁹ - Le Conseil d'Etat jugea en effet en l'espèce qu'une association « doit (...) être regardée, alors même que l'exercice de ses missions ne comporterait pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique comme gérant, sous le contrôle de la commune, un service public communal ». Mais il convenait pour apprécier la portée de cette décision de relever ses circonstances particulières dans la mesure où était concernée une association créée par la commune, majoritairement financée par celle-ci, bénéficiant de la mise à disposition de personnels et de locaux, dont le maire était le président de droit et dont le conseil d'administration comportait une majorité de conseillers municipaux. L'affaire à juger mettait donc en scène une association « transparente », sorte de démembrement de l'administration qui ne jouissait pas vraiment d'indépendance réelle par rapport à une personne publique et qui gérait, pour le compte et sous le contrôle de cette dernière, une mission de service public. Etait ainsi consacrée la théorie des personnes privées transparentes.

¹²⁴⁰ - Méthode devant selon le juge combiner les éléments suivants : le caractère d'intérêt général de l'activité exercée, les conditions de création, d'organisation et de fonctionnement de l'organisme, les obligations imposées et modalités de contrôle du respect des objectifs assignés à ce dernier.

¹²⁴¹ - En effet, si la jurisprudence *Société Interlait* du Tribunal des conflits a pu réaffirmer que la présence d'au moins une personne publique partie au contrat était la première condition nécessaire (mais non suffisante) permettant d'identifier un contrat administratif (TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, req. n° 01926, Rec., p. 682), demeurent quelques exceptions légales et jurisprudentielles à ce principe. On relèvera tout d'abord qu'à côté des marchés publics, certains contrats sont qualifiés d'administratifs par le législateur (contrats administratifs par détermination de la loi). C'est le cas des conventions d'occupation du domaine public depuis le Décret-loi du 17 juin 1938 (aujourd'hui codifié à l'article L.2331-1 du CGCT), ou plus précisément, des contrats conclus par les concessionnaires privés de service public avec d'autres personnes privées et comportant occupation du domaine public (voir par exemple CE, 24 janvier 1973, *Spiteri et Krehl*, req. n° 87766 au sujet d'un restaurant d'autoroute ; Rec. p. 64). La solution étant la même pour les conventions qui concernent un travail public, qui sont des contrats administratifs conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII (en ce sens, voir TC, 17 janvier 1972, *SNCF c/ Entreprise Solon et Barrault*, req. n° 1966). De son côté, le juge administratif a eu l'occasion d'affirmer que « la construction des routes nationales a le caractère de travaux publics et appartient par nature à l'Etat ; qu'elle est traditionnellement exécutée en régie directe ; que, par suite, les marchés passés par le maître d'ouvrage pour cette exécution sont soumis aux règles du droit public » (TC, 8 juillet 1963, *Sté entreprise Peyrot*, req. n° 01804, Rec., p. 787). L'idée directrice est ici que les travaux relatifs à la voirie nationale sont généralement assurés en régie directe par l'Etat auquel la SEM dont il était question en l'espèce s'est en quelque sorte substitué. On relèvera toutefois que cette jurisprudence est limitée aux travaux routiers et autoroutiers (TC, 12 novembre 1984, *SEM du tunnel de Sainte-Marie-aux-Mines*, req. n° 02356, Rec. p. 532), qu'elle ne vaut que s'il existe un rapport suffisamment direct et effectif avec la construction de l'autoroute ou son aménagement, ce qui ne sera par exemple pas le cas avec la simple réalisation de travaux permettant de lutter contre le bruit aux abords d'une autoroute (TC, 4 novembre 1996, *Mme Espinosa c/ Société Escota*, req. n° 02990), ou avec la simple extraction de matériaux nécessaires à la construction d'une autoroute qui ne concerne pas l'« exécution même du travail public » (TC, 2 mars 1987, *COREP du Tarn-et Garonne*, Rec., p. 445).

mandat¹²⁴², même implicite¹²⁴³, mais aussi à la pertinence de la théorie des personnes privées « transparentes » en matière de contrats administratifs¹²⁴⁴. Les modalités d'identification du contrat administratif sont désormais bien connues, même s'il faudra encore relever, dans le prolongement des décisions *Epoux Bertin* et *Grimouard* du 20 avril 1956¹²⁴⁵, une évolution récente et significative. Si une fois vérifié le critère organique, c'est toujours par référence au critère matériel alternatif de la participation directe du contrat à l'exécution d'une mission de service public¹²⁴⁶ (avec par exemple à l'« *exécution même du service public forestier* » dans l'affaire *Grimouard*) ou de la présence d'une clause exorbitante de droit commun¹²⁴⁷ (avec comme critère concurrent celui du régime exorbitant du droit commun¹²⁴⁸) que procède la qualification du contrat, en revanche, c'est une définition plus restrictive de la seconde branche de l'alternative qui prévaut désormais dans la mesure où il s'agira à présent pour le juge administratif de vérifier la présence d'une « *clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, [que le contrat] relève du régime exorbitant des contrats* ».

¹²⁴² - Dans contrat conclu entre deux personnes privées, si l'une d'entre elles au moins agit en tant que mandataire d'une personne publique, c'est-à-dire au nom et pour le compte de cette dernière, le contrat peut être qualifié de contrat administratif s'il satisfait par ailleurs le critère matériel alternatif envisagé ci-après (voir notamment TC, 22 avril 1985, *Laurent*, req. n° 02368, Rec., p. 681 ; décision dans laquelle il était question d'un comité privé qui, eu égard à sa composition et à son financement, devait être regardé comme agissant pour le compte d'une commune et exécutant une mission de service public).

¹²⁴³ - Cette hypothèse, la plus rare semble-t-il, fut consacrée par la décision *Société d'équipement de la Région Montpellieraine* du Conseil d'Etat, dans laquelle il était question de contrats passés entre une SEM, personne privée, concessionnaire d'opérations d'équipements et une entreprise privée pour la construction de voies publiques. La construction était réalisée sous le contrôle des services d'équipement de l'Etat (DDE), financée pour partie par des subventions attribuées aux collectivités publiques pour la construction des voies publiques mais directement versée à la SEM. Ces voies devaient être remises, après achèvement, aux personnes publiques concédantes qui devaient par suite être substituées de plein droit à la société d'équipement en matière de garantie décennale. Autrement dit, le cahier des charges tissait en l'espèce des liens tels entre la personne publique concédante et la SEM qu'il permit au juge de voir en cette dernière un véritable mandataire (CE, 30 mai 1975, *Société d'équipement de la Région Montpellieraine*, req. n° 86738, Rec., p. 326).

¹²⁴⁴ - C'est l'hypothèse dans laquelle une personne privée qui est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, doit être regardée comme « transparente », de sorte que les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs. On est alors en présence d'un contrat dit « *in house* » par lequel une personne publique exerce sur son cocontractant un contrôle comparable à celui qu'elle assure sur ses propres services, alors que c'est la personne privée cocontractante qui réalise l'essentiel de ses activités pour cette personne publique (on notera alors la disparition de la formule « pour le compte de », ce qui marque un rapport de proximité plus poussé que dans le cas du mandat concédé par la personne publique mandante et la personne privée mandataire ; CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Association « Melun-Culture-Loisirs »*, op. cit. ; CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, req. n° 281796). Sur le sujet, voir notamment J.-D. DREYFUS, *La nature des contrats passés par une personne privée transparente*, AJDA, 2007, p. 915.

¹²⁴⁵ - CE, 20 avril 1956, *Epx Bertin*, req. n° 98637, Rec., p. 167 ; CE, 20 avril 1956, *Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard*, req. n° 33961, Rec. p. 168.

¹²⁴⁶ - CE, 4 mars 1910, *Thérond*, req. n° 29373, Rec., p. 193.

¹²⁴⁷ - CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, req. n° 30701, Rec., p. 909, concl. L. Blum ; C. FARDET, *La clause exorbitante et la réalisation de l'intérêt général*, AJDA 2000, p. 115 ; N. DANTONEL-COR, *Le critère de la clause exorbitante. Un janus à deux visages*, JCP-A 2008, p. 2047 ; R. BONNEFONT, *Une clause exorbitante en trompe-l'œil*, AJDA, 2013, p. 2166.

¹²⁴⁸ - CE, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*, req. n° 82338, Rec., p. 48, Rev. adm., 1973, p. 633, note P. Amssek ; AJDA, 1973, p. 358, chron. D. Léger et M. Boyon ; CE, 1^{er} mars 2000, *Cne de Morestel*, req. n° 192790.

administratifs »¹²⁴⁹ ; de sorte que les clauses exorbitantes ne sont plus uniquement définies par leur contenu, mais aussi par leur but.

Sans préjudice de la possibilité d'envisager, au titre de la planification, l'hypothèse de personnes privées délégataires ou mandataires dans le cadre d'activités de nature privée, industrielle ou commerciale (voir infra), est toutefois largement reconnue en France l'hypothèse d'organismes privés « *chargés en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers* »¹²⁵⁰. Et si « *sont uniquement, exclusivement, services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants, dans un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public* »¹²⁵¹, il faut en la matière observer une tendance à l'élargissement, y compris, pour ce qui nous intéresse plus spécialement, dans des domaines intéressant directement l'aménagement de l'espace, le Tribunal des conflits ayant en particulier considéré, par sa désormais célèbre décision *Doucedame* du 22 octobre 2007, que la conduite par un département d'une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles doit être regardée comme la mise en œuvre d'un « *service public de protection de l'environnement* »¹²⁵². Comme pour la procédure d'évaluation stratégique elle-même, « *un vaste pan de la prise de décision dans le secteur public* »¹²⁵³ est concerné qui pourra également faire appel à l'implication de personnes privées agissant, même à titre accessoire, « pour le compte » d'une personne publique ou qui, par transparence, constitueraient des émanations directes de l'administration. Théoriquement du moins, et à s'en tenir à des critères ou indices organiques et à une approche matérielle extensible, la gestion de l'eau, des déchets, l'assainissement ou bien encore la gestion de forêts (etc.), sont en effet autant de domaines où, par le truchement d'un contrat le cas échéant, des délégataires ou mandataires privés de service public seraient susceptibles d'exercer une tâche planifiée potentiellement éligibles à la procédure d'évaluation car constituant le « cadre » direct ou indirect de « projets ou activités » à l'origine d'« incidences environnementales notables ». Et ne serait pas une exigence absolue que les documents concernés doivent s'analyser comme des prérogatives de puissance publique ou comme comportant des clauses exorbitantes de

¹²⁴⁹ - TC, 13 octobre 2014, *Commune de Joinville-le-Pont*, req. n° 3963 ; J. LESSEI, *Les habits neufs de la clause exorbitante*, AJDA, 2014, p. 2180.

¹²⁵⁰ - CJCE 12 juillet 1990, *Foster e.a. c/ British Gas plc.*, op. cit., point 20.

¹²⁵¹ - G. JEZE, *Le service public*, *Revista drept public*, 1926, p. 174.

¹²⁵² - TC, 22 octobre 2007, *Mlle Doucedame c/ Département des Bouches-du-Rhône*, req. n° 3625, Rec., p. 607 ; AJDA, 2008, note M. Canedo-Paris, p. 1145. Sur le sujet, voir notamment R. RADIGUET, *Réflexion sur la notion de service public environnemental*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, pp. 229-244.

¹²⁵³ - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

droit commun dans la mesure où, comme il a été dit, il suffirait que le document soit « applicable »¹²⁵⁴ à la réalisation de tels « projets » ou « activités », ce qui importe n'étant pas tant la portée juridique du document de planification que son niveau de détails ou de précisions (voir supra). Il suffirait comme nous l'avons plus précisément observé qu'un plan ou programme soit « assez détaillé et concret »¹²⁵⁵ pour considérer qu'il constitue un « cadre », le seul fait qu'il favorise la réalisation de « projets » ou « activités », sans nécessairement aller jusqu'à les « autoriser » (au sens informel de « permettre juridiquement »), pouvant être pris en considération au titre de l'évaluation stratégique environnementale. Tel que nous le développerons ci-après, les plans et programmes peuvent recouvrir de nombreuses formes d'intervention, en renvoyant en particulier autant à l'acte de gestion qu'à l'acte de police, ou à l'acte de droit privé aussi bien qu'à celui de droit public¹²⁵⁶. Néanmoins, et bien que les exemples d'implications plus ou moins directes de personnes privées dans l'élaboration de plans ou programmes intéressant l'aménagement de l'espace, ne soient pas rares, force sera, semble-t-il, aussi d'inférer que les documents relevant d'initiatives ou responsabilités strictement privées et susceptibles de tomber sous le coup de l'exigence procédurale ne devraient en pratique pas être légion.

2 – Un cas de figure *a priori* peu probable en pratique :

A côté des plans et programmes élaborées par des personnes publiques en concertation avec des personnes privées - une hypothèse, qui comme l'illustrent par exemple le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée¹²⁵⁷ ou les schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées¹²⁵⁸, les schémas départementaux de vocation piscicole¹²⁵⁹ et les documents d'objectifs (DOCOB) des sites Natura 2000¹²⁶⁰, est tout à fait courante compte tenu du caractère souvent négocié des documents de planification -, il est aussi

¹²⁵⁴ - Sans nécessairement donner au terme le sens d'« opposable ».

¹²⁵⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

¹²⁵⁶ - Ce qui sera développé dans nos développements relatifs à la transposition française et à ses difficultés (en particulier, section 1 du chapitre I du titre II de la présente partie).

¹²⁵⁷ - En effet, les itinéraires inscrits à ce plan peuvent, « après conventions passées avec les propriétaires intéressés, emprunter des chemins ou des sentiers appartenant à l'Etat, à d'autres personnes publiques ou à des personnes privées », lesdites conventions ayant notamment pour objet de « fixer les dépenses d'entretien et de signalisation mises à la charge du département » (article L.361-1 du Code de l'environnement).

¹²⁵⁸ - Documents visés à l'article L.122-2 du Code forestier et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17 point 30° du Code de l'environnement.

¹²⁵⁹ - Conformément à l'article L.433-2 du Code de l'environnement, « La fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique et l'association agréée de pêcheurs professionnels participent à l'élaboration du schéma départemental de vocation piscicole en conformité avec les orientations de bassin définies par le ministre chargé de la pêche en eau douce ».

¹²⁶⁰ - L'article L.414-2 du Code de l'environnement prévoit en effet que l'autorité administrative établit pour chaque site, en concertation notamment avec les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements et les représentants des propriétaires et exploitants des terrains inclus dans le site, un document d'objectifs qui définit les orientations de gestion et de conservation, les modalités de leur mise en œuvre et les dispositions financières d'accompagnement.

possible d'identifier de nombreux documents qui, sans nécessairement passer par des conventions de délégation de gestion de service public, mais tout en empruntant souvent des formes contractuelles plus ou moins voisines, relèvent ou procèdent de la responsabilité ou de l'initiative propre de personnes ou organismes privées.

Parmi ces derniers, l'on pourra commencer par relever, à titre particulier, que les anciens plans de gestion des cours d'eau non domaniaux permettaient à tout propriétaire riverain d'un cours d'eau non domanial ou à toute association syndicale de propriétaires riverains de proposer à l'agrément du préfet un « plan simple de gestion »¹²⁶¹. De même, l'on peut évoquer les plans de remembrement réalisés par une association foncière urbaine¹²⁶², ainsi que le schéma départemental de gestion cynégétique élaboré par les Fédérations départementales ou interdépartementales des chasseurs¹²⁶³, ou les sociétés d'épargne forestière qui ont pour objet principal l'acquisition et la gestion de patrimoines forestiers¹²⁶⁴, etc. Et à ces cas particuliers, viennent s'ajouter un ensemble indéfini de programmes de construction ou d'investissement privés et d'opérations d'aménagement, souvent confiés à des sociétés d'économie mixte (SEM)¹²⁶⁵, des programmes ou opérations largement portés ou encouragés par les pouvoirs publics¹²⁶⁶ et pouvant, plus ou moins aisément, s'analyser comme de la planification, ou plus précisément, pour reprendre la définition consacrée par la CJUE, comme une « *approche globale et cohérente, ayant [sur un territoire donné] le caractère d'une planification concrète et articulée* »¹²⁶⁷. Parmi les nombreuses modalités envisageables, les opérations d'aménagement visées à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, qui, comme nous l'avons vu, doivent concerner une « *partie significative du territoire communal* » ou une « *combinaison complexe d'activités et d'affectations diverses* »¹²⁶⁸ occupent sans doute une place privilégiée. En effet, si « *l'opération d'aménagement est une technique de concrétisation des prévisions (effectuées dans les plans d'urbanisme) [et] constitue à ce titre, en quelque sorte, l'aspect dynamique de la planification* »¹²⁶⁹, il n'en demeure pas moins qu'elle est aussi le fruit d'une réflexion spécifique ou la traduction concrète d'une projection relativement

¹²⁶¹ - Ancien article L.215-21 du Code de l'environnement.

¹²⁶² - Article R.322-10 du Code de l'urbanisme.

¹²⁶³ - Article L.425-1 du Code de l'environnement. Plus précisément, ce document est « *élaboré par la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs, en concertation notamment avec la chambre d'agriculture, les représentants de la propriété privée rurale et les représentants des intérêts forestiers* ».

¹²⁶⁴ - Article L.214-121 du Code monétaire et financier.

¹²⁶⁵ - Dispositif récemment encore renouvelé par la loi n° 2014-744 du 1er juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique (JORF, n° 0151, 2 juillet 2014, p. 10897).

¹²⁶⁶ - Avec en particulier la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF, 18 février 2009, p. 2841.

¹²⁶⁷ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

¹²⁶⁸ - CE, 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, op. cit..

¹²⁶⁹ - P.-P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, thèse droit Nice 1991, p. 299.

autonome sur l'aménagement d'un espace déterminé, ses auteurs, largement entendus¹²⁷⁰, devant disposer d'une certaine marge de manœuvre par rapport au document d'urbanisme dans lequel elle s'inscrit. De même, il faut sans doute évoquer ensuite, dans le contexte général du développement, en droit de l'environnement, des conventions et du partenariat privé¹²⁷¹, le contrat de partenariat public/privé qui, tout en se rapprochant de la convention de délégation de gestion de service public¹²⁷², est lui aussi un contrat de longue durée permettant à une personne publique de confier à un opérateur privé la charge de réaliser, sous maîtrise d'ouvrage privée, et de financer tout ou partie d'une opération d'aménagement d'intérêt général¹²⁷³. Sans viser ici l'exhaustivité, il serait enfin possible d'envisager les zones d'aménagement concertées (ZAC)¹²⁷⁴, règlements de lotissements¹²⁷⁵, mais aussi, plus généralement, les interventions d'intérêt public pouvant s'analyser comme des « programmes de travaux » tels que définis à l'article L. 122-1-II du Code de l'environnement¹²⁷⁶.

Comme on le voit, divers outils sont donc, *a priori*, à la disposition ou du ressort des personnes privées, outils qui, même isolément pris, et de manière plus ou moins évidente, pourraient tout à la fois s'analyser comme des démarches planifiées et, même à titre accessoire, comme des activités d'intérêt ou de service publics réalisées pour le compte de personnes publiques, tandis qu'un lien de subordination ressortirait à tout le moins, sous une forme ou une autre, d'une adoption ou « approbation » par une autorité publique¹²⁷⁷. Et il s'agirait en l'occurrence de passer en revue l'ensemble des secteurs d'activités expressément

¹²⁷⁰ - Auteurs en effet définis de façon libérale par l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme, puisque « l'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, peuvent concéder la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent code à toute personne y ayant vocation ».

¹²⁷¹ - C. GIRAUDEL, *Un phénomène nouveau : le développement des conventions et du partenariat privé*, in *La protection conventionnelle des espaces naturels*, PULIM, 2000, p. 13.

¹²⁷² - Sur la distinction entre les deux types de contrats, voir en particulier AN, Rep. Min., 27 juin 2006, question n° 95948.

¹²⁷³ - Selon l'article premier de l'ordonnance modifiée n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (*JORF*, n° 141, 19 juin 2004, p. 10994) : « Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».

¹²⁷⁴ - Voir nos développements supra relatifs à la notion de « petite zone au niveau local ».

¹²⁷⁵ - Si depuis la réforme opérée par l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme (*JORF*, n° 286, 9 décembre 2005, p. 18997), ce document n'est plus que facultatif et provisoire, il s'agit en revanche, lorsqu'il est édicté, d'un acte administratif réglementaire complémentaire aux règles d'urbanisme et dont les prescriptions sont opposables au lotisseur et aux acquéreurs ; il peut contenir des règles d'urbanisme plus précises sur le périmètre du lotissement, l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme faisant référence aux « règles d'urbanisme contenues dans les documents du lotissement » (Pour la sanction de ces règles, voir en particulier CE, 24 mai 2006, *Cne d'Antibes-Juan-les-Pins*, req. n° 278688).

¹²⁷⁶ - En d'autres termes, les « ensemble[s] de projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle ».

¹²⁷⁷ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 107.

visés par le Protocole de Kiev et la directive ESE¹²⁷⁸, et d'aller au-delà de l'énumération pertinente dans le cadre de l'approche au cas par cas¹²⁷⁹, étant en l'occurrence entendus les caractères déterminant et attractif des notions d'« incidences environnementales notables » (y compris en référence à la sensibilité environnementale du secteur géographique concerné¹²⁸⁰) et de « plans et programmes autres » que ceux constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact. Toutefois, comme permettraient en particulier de le vérifier nos derniers exemples, qui sont semble-t-il les plus courants, confrontés aux considérations juridiques, techniques et/ou pratiques auxquelles renvoie la question du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, d'importantes réserves devront être envisagées.

En effet, s'il ne faudra absolument pas négliger l'hypothèse théorique d'une soumission d'opérations complexes telles que les « programmes de travaux »¹²⁸¹ ou les « opérations d'aménagement »¹²⁸² - soumission qui, malgré la pertinence concurrente de l'étude d'impact traditionnelle et l'objectif premier de la procédure qui est d'intervenir en amont du processus décisionnel, pourrait ne pas être si improbable, ambiguë ou déraisonnable qu'il peut y paraître de prime abord¹²⁸³ -, en revanche, recoupée avec l'ensemble des exigences ou des autres critères posés par le Protocole de Kiev ou la directive ESE, et comme semblera globalement nous le confirmer la transposition française, l'intervention planifiée des personnes privées devraient concrètement échapper à l'évaluation stratégique environnementale dans la plupart ou totalité des cas ; ce dans l'immédiat du moins. A cet égard, outre les limites observées au sujet de la notion d'« activité » et attachées à la nécessité d'« interventions physiques »¹²⁸⁴ ou « de véritables modifications physiques »¹²⁸⁵ de l'environnement pour des documents tels que le schéma départemental de gestion

¹²⁷⁸ - On se contentera ici de rappeler que selon l'article 3 paragraphe 2 point a) de cette dernière, il s'agit plus précisément d'identifier des documents « qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir ».

¹²⁷⁹ - Approche dont nous avons expliqué qu'elle pouvait dépasser les listes de secteurs d'activités établies par le protocole et la directive au titre de la soumission automatique (voir section 1 ci-dessus).

¹²⁸⁰ - Pour rappel, tel qu'il est prévu à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitat », sont soumis à « évaluation appropriée » « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets ». Et la CJUE a, comme nous l'avons vu, confirmé, dans le cadre de ces dispositions, qu'« une évaluation appropriée des incidences sur le site concerné par le plan ou par le projet doit en précéder l'approbation et tenir compte des effets cumulatifs qui découlent de la combinaison de ce plan avec d'autres plans ou projets eu égard aux objectifs de conservation du site concerné » (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, op. cit.).

¹²⁸¹ - Tels que définis par l'article L.122-1-II du Code de l'environnement.

¹²⁸² - Telles que définies par l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme.

¹²⁸³ - La question du cumul de l'étude d'impact des « projets » et de l'évaluation stratégique a déjà été rapidement envisagée ci-dessus ; nous reviendrons sur cette question ci-après : d'abord sur son principe (titre II de la présente partie, section 2 du chapitre I), puis sur ses implications techniques et juridiques (qui seront abordées en filigrane de la deuxième partie de la présente contribution).

¹²⁸⁴ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, op. cit.

¹²⁸⁵ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

cynégétique, devraient en premier lieu pouvoir être objecté, même sur la base des approches étatiques les plus volontaires en la matière¹²⁸⁶, et dûment tenu compte de la portée très relative de la notion¹²⁸⁷, le fait que les plans ou programmes envisagés n'intéressent que des « petites zones au niveau local »¹²⁸⁸. Et ce sont par ailleurs, selon son objet ou la manière dont l'intervention de la personne privée s'insère dans le processus décisionnel - notamment d'un point de vue chronologique, et y compris lorsque l'on aurait affaire à un « accessoire » ou « complément d'un service public »¹²⁸⁹ (voir à la simple satisfaction d'un « *besoin du service public* »¹²⁹⁰) -, l'exclusion des « *plans et programmes financiers ou budgétaires* » (voir infra), ou plus généralement, de ceux qui ne se constitueraient pas un « cadre » suffisamment évident, concret ou détaillé, qui pourraient faire obstacle à l'application de la procédure aux plans ou programmes des personnes privées¹²⁹¹. Enfin, c'est peut-être surtout l'exigence d'une base légale permettant l'identification formelle d'un plan ou programme au sens du Protocole de Kiev ou de la directive ESE qui pourrait compromettre la perspective ici envisagée, même si là encore, une certaine souplesse devrait manifestement prévaloir¹²⁹².

Quoi qu'il en soit, d'un point de vue plus pratique ensuite, s'il sera possible de considérer que ces deux textes concernent aussi bien des actes de gestion que des activités de police administrative, il est aussi acquis que ce sont les plans ou programmes relevant de la deuxième catégorie qui devraient être les premiers concernés par l'évaluation environnementale. Or, justement, s'il a toujours été admis que les pouvoirs publics puissent déléguer certaines missions de service public à des personnes privées, c'est néanmoins à condition que celles-ci ne relèvent pas de leurs fonctions souveraines, et en particulier de ses

¹²⁸⁶ - On a en particulier pu relever que la Belgique a décrété « petite zone au niveau local » les surfaces inférieures à 1 hectare (V. GAUDRON, *L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme français*, op. cit.).

¹²⁸⁷ - Nous observons en particulier, au sujet de la notion de « cadre » qui définit la notion de « plan ou programme », qu'elle peut ne renvoyer à la réalisation que d'un seul et unique « projet » tandis que les documents pertinents pourront être les cadres directs ou valoir par eux-mêmes « autorisations » de « projets ». En outre, tel qu'il a été dit, ce ne serait jamais que par référence aux incidences environnementales du plan ou programme que la notion de « petite zone » au niveau local » devrait *in fine* être appréciée (voir supra).

¹²⁸⁸ - A ce sujet, on relèvera d'ailleurs que les « plans simples de gestion » mis en œuvre dans le cadre des anciens plans de gestion des cours d'eau non-domaniaux ont été abandonnés car il est apparu, dans la pratique, qu'ils n'étaient que très peu mobilisés, ce mode d'organisation n'étant pas le plus pertinent dans la mesure où cette échelle d'action n'était pas assez étendue pour gérer de manière optimale les interventions pertinentes. En tout état de cause, on s'en remettra ici plus globalement à nos développements ci-dessus relatifs au concept de « petite zone au niveau local ».

¹²⁸⁹ - CE, 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, op. cit..

¹²⁹⁰ - Qui doit être identifié comme limite du critère matériel du contrat administratif, autrement dit du critère de la « participation directe » à l'exécution d'une mission de service public (TC, 21 mai 2007, *S.A. CODIAM*, req. n° C3609). Sur le sujet, voir notamment J. ROBBE, *Sécurité juridique et requalification jurisprudentielle des contrats*, AJDA, 2008, p. 200.

¹²⁹¹ - A ce sujet, on rappellera d'ailleurs que, selon la CJUE, une convention liant par exemple les pouvoirs publics et une entreprise privée et signée dans le but d'amener cette entreprise à s'installer sur le site d'un aéroport « *ne saurait être (...) considérée comme un projet au sens de la directive 85/337, indépendamment de la question de savoir si cette convention comporte une description, plus ou moins précise, de travaux à réaliser* » (CJCE, 29 novembre 2007, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, op. cit., point 23).

¹²⁹² - Voir nos analyses ci-dessous relatives au critère de la base légale du plan ou programme.

missions de réglementation ou de maintien de l'ordre public¹²⁹³, de sorte qu'au regard de la place prépondérante concrètement occupée par les polices de l'urbanisme et de l'environnement dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale, ce sont essentiellement les collectivités publiques qui seront soumises à cette procédure. Alors en effet que, compte tenu du peu de succès rencontré par les procédures de mise en concordance ou d'incorporation au POS des règlements de lotissements, le législateur a opté pour leur disparition pure et simple¹²⁹⁴, on sait en particulier que les différents documents d'urbanisme répertoriés, qui sont la manifestation d'une mission publique ayant pour finalité l'organisation et la planification de l'espace urbain et son encadrement réglementaire dans un but d'intérêt général¹²⁹⁵, ne font l'objet que d'un rattachement entre les différentes personnes morales de droit public puisque seuls l'État, les communes, et leurs EPCI, sont compétents pour intervenir dans la planification urbaine et détiennent en la matière un véritable pouvoir de décision¹²⁹⁶. Le concept d'« autorité » ne donne normalement pas lieu à interprétation pour ces documents, qui sont tous, sinon élaborés, du moins adoptés ou approuvés par une autorité publique¹²⁹⁷.

¹²⁹³ - En dehors de quelques exceptions légales comme celle du règlement de lotissement, ou jurisprudentielles comme celle des décisions administratives réglementaires qui sont susceptibles d'émaner d'organismes de droit privé lorsqu'ils sont chargés d'une mission de service public (hypothèse de la jurisprudence *Magnier* précitée), et sous réserve, il est vrai, de certaines nuances ou aménagements ambigus (un concessionnaire privé pouvant par exemple être chargé, dans la cadre d'une convention d'occupation du domaine public passé avec une commune, de « veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par [le contrat], sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale » ; CE, 21 juin 2000, *SARL Plage Chez Joseph*, req. n°s 212100 et 212101), la jurisprudence atteste en effet avec constance du fait qu'une autorité de police administrative ne peut en principe déléguer son pouvoir de police administrative par contrat. Ce principe remonte à l'arrêt *Ville de Castelnaudary* bien connu des étudiants en deuxième année de droit, décision qui concernait plus spécialement la police rurale (CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, req. n° 12045, Rec., p. 595) ; en ce sens, le juge a également considéré que le fait pour une commune d'avoir concédé l'exploitation d'une plage ne peut avoir pour effet de transférer la mission de maintien de l'ordre public sur cette plage à son cocontractant personne privée (CE, 28 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec., p. 301, *AJDA*, 1958, p. 309), une solution équivalente valant pour la gestion du stationnement automobile ou la surveillance des voies publiques (voir respectivement : CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, req. n°s 44152 et 144241 ; CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n° 170606). Et très récemment encore, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler solennellement « que les principes qui régissent l'action des collectivités publiques et des personnes chargées d'une mission de service public s'opposent à ce qu'une autorité investie d'un pouvoir réglementaire, à laquelle il revient d'exercer cette compétence dans l'intérêt général au regard des divers intérêts dont elle a la charge, s'engage, par la voie d'un contrat, à faire usage, dans un sens déterminé, du pouvoir réglementaire qui lui a été conféré ; qu'un contrat conclu en méconnaissance de ces principes, qui sont d'ordre public, a un objet illicite » (CE, 9 juillet 2015, *Football Club des Girondins de Bordeaux*, req. n° 375542).

¹²⁹⁴ - En effet, la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986 a établi un régime de caducité des règles de lotissement. Tel qu'il résultait de l'ancien article L.315-2-1 du Code de l'urbanisme : « Lorsqu'un plan d'occupation des sols ou un document d'urbanisme en tenant lieu a été approuvé, les règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement cessent de s'appliquer au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir. Toutefois, lorsqu'une majorité de colotis (...) a demandé le maintien de ces règles, elles ne cessent de s'appliquer qu'après décision expresse de l'autorité compétente prise après enquête publique ». Ce régime de caducité est désormais régi par les dispositions de l'article L.442-9 du même code, article qui ne remet toutefois « pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement, ni le mode de gestion des parties communes ».

¹²⁹⁵ - J.-P. LEBRETON, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, *AFDUH*, 1998, *GRIDAUH*, *Dalloz*, p. 39.

¹²⁹⁶ - Ce qu'entérine d'ailleurs expressément, en matière d'évaluation stratégique l'article L.121-12 du Code de l'urbanisme environnementale tel qu'issu de l'article 3 de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 en disposant que « la personne publique qui élabore un des documents d'urbanisme mentionnés à l'article L.121-10 transmet pour avis à une autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement le projet de document et son rapport de présentation ».

¹²⁹⁷ - Comme le rapporte d'ailleurs Seydou Traoré, « en soulignant que « l'expression document d'urbanisme » désigne les documents élaborés à l'initiative d'une collectivité publique, le Conseil d'Etat a entendu faire du critère organique un critère

Au final, et comme semblerait d'ailleurs le suggérer l'affirmation selon laquelle « l'adoption de procédures d'évaluation des incidences sur l'environnement au niveau de l'établissement des plans et des programmes devrait être bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques »¹²⁹⁸, les personnes privées ne devraient donc être concernées que de manière tout à fait marginale par la procédure d'évaluation des plans et programmes. Néanmoins, contrairement à ce que semble avoir définitivement tranché le législateur français en ne faisant expressément mention que des personnes publiques, et alors qu'un requérant personne privée pourrait très bien être à l'origine de l'abrogation d'un plan ou programme, situation dont nous avons vu qu'elle pouvait donner lieu à évaluation¹²⁹⁹, il nous semblera difficile d'affirmer de façon péremptoire que des documents tels que les plans de remembrement réalisés par une association foncière urbaine ou les schémas départementaux de gestion cynégétique élaborés par les Fédérations départementales ou interdépartementales des chasseurs, soient *a priori* ou absolument exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Hors champ de la planification exigée par les directives européennes¹³⁰⁰, la perspective soulèvera semble-t-il de très nombreuses questions, et notamment, compte tenu des actions ou implications imbriquées du secteur public et du secteur privé en matière d'aménagement de l'espace et d'évaluation, celle de la répartition de la nouvelle charge procédurale, le problème se posant comme nous le vérifierons, avec une particulière acuité s'agissant des mesures d'évitement, de réduction, de compensation, ou encore de suivi, selon notamment qu'il soit ou non possible de considérer possible ou plus opportun de s'en remettre à l'étude d'impact en la matière¹³⁰¹. Et les difficultés en ce sens attachées à la mise en œuvre des procédures spécifiques au suivi seront d'autant plus importantes que ces dernières, en conférant à l'exercice la dimension temporelle qui pouvait jusqu'ici lui faire défaut et en l'inscrivant dans la durée, constituent l'une des plus grandes nouveautés ou avancées consacrées par le Protocole de Kiev et la directive ESE en matière d'évaluation environnementale en général.

cumulatif mais prépondérant de définition du document d'urbanisme (...). A la différence de certaines catégories de décisions administratives réglementaires susceptibles d'émaner d'organismes de droit privé, par dévolution du pouvoir réglementaire attaché à la gestion d'une activité de service public, les documents d'urbanisme relèvent de la compétence exclusive des personnes morales de droit public » (S. TRAORE, *Les documents d'urbanisme*, Lamy, coll. Axe Droit, 2012, p. 28. L'auteur faisant ici référence à l'avis du Conseil d'Etat *Association de défense du site de l'environnement de Galluis* ; CE, 17 janvier 1997, req. n° 183072, Rec., p. 22 ; *BJDU*, 1997, n° 1, p. 58, *concl. J.-C. Bonichot*).

¹²⁹⁸ - Considérant 5 de la directive ESE.

¹²⁹⁹ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, *op. cit.*

¹³⁰⁰ - En effet, tel que nous l'avons déjà remarqué en introduction de la présente contribution, des documents élaborés par des acteurs non investis d'un pouvoir normatif (tels que des organismes professionnels) ne pourront en principe pas être communiqués par les Etats membres au titre de plans ou de programmes correspondant à une exigence de l'Union européenne (voir notamment les conclusions de l'avocat général Cosmas sous CJUE, 25 mars 1999, *Commission c/ France*, aff. n° C-178/98, point 43).

¹³⁰¹ - La question de la responsabilité et de la charge de l'évaluation fera l'objet de développements spécifiques dans la seconde partie de la présente contribution (voir en particulier au titre I, le paragraphe 4 de la section 1 du premier chapitre).

§ 2 : L'évaluation stratégique environnementale, processus itératif et continu :

L'un des apports majeurs de l'évaluation stratégique environnementale réside dans le fait que, dès lors qu'elle est réalisée en amont du processus décisionnel, elle permettra aux décideurs d'envisager une plus large gamme de solutions et des mesures destinées à atténuer les impacts environnementaux des plans ou programmes et pourra ainsi encourager des réorientations planologiques. Aussi, parmi les différents volets ou exigences de la procédure d'évaluation des plans et programmes, ce sont en premier lieu, et à côté de l'obligation d'envisager des solutions alternatives¹³⁰², les mesures d'évitement, de réduction et de compensation qui, tout à la fois fondées par l'analyse de l'état initial de l'environnement et celle des incidences envisagées du plan ou programme, et combinées ou prolongées par le suivi des incidences environnementales, permettront un élargissement des perspectives et d'éventuels réajustements¹³⁰³. En effet, tel qu'il est prévu aux articles 12 du Protocole de Kiev et 10 de la directive ESE, « *les Etats membres assurent le suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre des plans et programmes, afin d'identifier notamment, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et d'être en mesure d'engager les actions correctrices qu'ils jugent appropriées* »¹³⁰⁴ ; ces dispositions étant relayées ou complétées par des exigences spécifiques aux plans ou programmes cofinancés au titre de la politique des Fonds structurels européens¹³⁰⁵.

Soit, comme nous le relevions en introduction de la présente recherche, l'obligation du suivi des incidences n'est pas totalement inédite en matière de planification ou d'évaluation environnementale. En effet, alors que dès 1991, la Convention d'Espoo prévoyait déjà une « analyse *a posteriori* » des « projets »¹³⁰⁶, des dispositifs de suivi avaient ponctuellement pu

¹³⁰² - Question sera essentiellement développée dans le chapitre 2 du titre I de la seconde partie de la présente contribution.

¹³⁰³ - Alors que « *la séquence progressive « éviter, réduire, compenser » [traduira concrètement] (...) le principe d'intégration de l'environnement dans le projet ou le plan* » (S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, AJDA, 2010, p. 1298), la mise en place du suivi des incidences environnementales permettra, dans la continuité de cette séquence, et à un stade précoce, d'identifier les impacts négatifs imprévus et d'être en mesure d'engager les actions correctrices appropriées.

¹³⁰⁴ - Article 10 paragraphe 1 de la directive, complété par le point i) de son annexe I selon lequel le rapport environnemental doit fournir « *une description des mesures de suivi envisagées* ». De même selon l'article 12 paragraphe 1 du protocole : « *Chaque Partie assure le suivi des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre des plans et programmes adoptés au titre de l'article 11 afin, notamment, d'en déterminer à un stade précoce les effets négatifs imprévus et de pouvoir engager les actions palliatives appropriées* ». Et tel qu'il est précisé au paragraphe 9 de l'annexe IV du texte, l'évaluation doit contenir « *les mesures envisagées pour suivre les effets sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme* ».

¹³⁰⁵ - Pour ces documents, « *pendant la période de programmation, l'autorité de gestion veille à ce que des évaluations de chaque programme soient effectuées, y compris des évaluations visant à en évaluer l'efficacité, l'efficience et l'impact, sur la base du plan d'évaluation, et que chacune de ces évaluations fasse l'objet d'un suivi correct, conformément aux règles spécifiques de chaque Fonds* » (article 56 paragraphe 3 du Règlement(UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013).

¹³⁰⁶ - On y verra une sorte d'ancêtre des actuelles procédures de suivi puisque selon le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention : « *Les Parties concernées déterminent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, si une analyse à*

être consacrés par certaines directives européennes¹³⁰⁷ ou dans le cadre des plans ou programmes cofinancés¹³⁰⁸, mais également en droit interne, où les SCOT faisaient aussi l'objet d'une procédure spécifique d'actualisation¹³⁰⁹. Mais outre que les obligations antérieurement consacrées, qui ne concernaient qu'un nombre très limité de documents ou « projets »¹³¹⁰, restaient facultatives¹³¹¹ ou relativement incertaines dans leur portée¹³¹², le suivi n'était au mieux prévu que par des réglementations spécifiques. Et ce n'est qu'avec la directive ESE que, pour la première fois, l'exigence juridique va véritablement s'imposer et se généraliser, faisant ainsi très directement écho à cette mise en demeure formulée quelques années plus tôt par la Cour internationale de justice dans son célèbre arrêt *Gabcikovo-Nagymaros* et selon laquelle : « *il faut continuellement évaluer les risques écologiques* » transfrontières¹³¹³. Également pratiqué en dehors de la sphère onusienne ou européenne¹³¹⁴, le

posteriori doit être effectuée et, dans l'affirmative, quelle doit en être l'ampleur, compte tenu de l'impact transfrontière préjudiciable important que l'activité qui a fait l'objet d'une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à la présente Convention est susceptible d'avoir. Toute analyse à posteriori comporte en particulier la surveillance de l'activité et la détermination de tout impact transfrontière préjudiciable. Ces tâches peuvent être entreprises dans le but d'atteindre les objectifs énumérés à l'Appendice V ». Selon le paragraphe 2 ensuite : « Lorsque, à l'issue de l'analyse à posteriori, la Partie d'origine ou la Partie touchée est fondée à penser que l'activité proposée a un impact transfrontière préjudiciable important ou lorsque, à l'issue de cette analyse, des facteurs ont été découverts, qui pourraient aboutir à un tel impact, elle en informe immédiatement l'autre Partie. Les Parties concernées engagent alors des consultations au sujet des mesures à prendre pour réduire cet impact ou l'éliminer ». En outre, l'article 6 paragraphe 3 sur la « décision définitive » stipulait que « si des informations complémentaires sur l'impact transfrontière important d'une activité proposée, qui n'étaient pas disponibles au moment où une décision a été prise au sujet de cette activité et qui auraient pu influencer sensiblement sur cette décision, viennent à la connaissance d'une Partie concernée avant que les travaux prévus au titre de cette activité ne débutent, la Partie en question en informe immédiatement l'autre (ou les autres) Partie(s) concernée(s). Si l'une des Parties concernées le demande, des consultations ont lieu pour déterminer si la décision doit être réexaminée ».

¹³⁰⁷ - En particulier, selon l'article 13 paragraphe 7 de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE du 23 octobre 2000 : « Les plans de gestion de district hydrographique sont réexaminés et mis à jour au plus tard quinze ans après la date d'entrée en vigueur de la présente directive et, par la suite, tous les six ans ».

¹³⁰⁸ - Tel qu'il était affirmé au considérant 46 du Règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 (JOCE-L, n° 161, 26 juin 1999, pp. 0001-0042), « une des garanties de l'efficacité de l'action des Fonds structurels est un suivi efficace ; (...) il est nécessaire d'améliorer le suivi et de mieux définir les responsabilités en la matière; (...) il convient en particulier de distinguer les fonctions de gestion de celles de suivi ». Ensuite, on relèvera en particulier que l'article 35 du règlement prévoyait que « chaque cadre communautaire d'appui ou document unique de programmation et chaque programme opérationnel est accompagné par un comité de suivi », tandis que les articles 36 et 37 envisageaient respectivement des « indicateurs de suivi » et un « rapport annuel d'exécution et rapport final d'exécution ».

¹³⁰⁹ - Ainsi, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de la directive ESE, une procédure de suivi obligatoire était déjà prévue pour le SCOT à l'ancien article L.122-14 du Code de l'urbanisme (tel qu'issu de l'article 3 de la loi SRU du 13 décembre 2000), qui disposait qu'« au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la délibération portant approbation ou de la dernière délibération portant révision du schéma de cohérence territoriale, l'établissement public (...) procède à une analyse des résultats de l'application du schéma et délibère sur son maintien en vigueur ou sur sa mise en révision complète ou partielle. A défaut d'une telle délibération, le schéma de cohérence territoriale est caduc ».

¹³¹⁰ - A notre connaissance, seuls les SCOT étaient concernés en droit interne dans le champ de la planification. De même, en matière d'étude d'impact des « projets », le suivi n'était prévu que par des réglementations spécifiques (Installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), grands projets d'infrastructures de transports, projets miniers et installations, ouvrages, travaux et activités soumis aux dispositions de l'article 10 de la loi sur l'eau).

¹³¹¹ - Ce qui était le cas avec l'« analyse à posteriori » de la Convention d'Espoo.

¹³¹² - S'agissant du suivi du SCOT, il était plus juste de parler de « clause de rendez-vous » ponctuelle (P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008, p. 174). En outre, en matière d'atténuation, il était certes par exemple prévu par l'ancien article R. 123-17-2° du Code de l'urbanisme, que le rapport de présentation d'un POS « analyse, en fonction de la sensibilité du milieu, l'état initial du site et de l'environnement et les incidences de la mise en œuvre du plan d'occupation des sols sur leur évolution ainsi que les mesures prises pour leur préservation et leur mise en valeur ». Mais il n'était pas clairement question ici de « compenser », ni encore moins de prévoir des mesures de suivi.

¹³¹³ - CIJ, 25 septembre 1997, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), Rec., 1997, p.7.

suivi des incidences va ensuite être précisé ou approfondi dans certains secteurs de planification¹³¹⁵, tandis que la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014 modifiant la directive EIE n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 a étendu l'obligation du suivi pour les « projets » soumis à étude d'impact, l'article 8 bis de cette dernière se voulant toutefois moins exigeant qu'en matière de planification en se contentant de prescrire les mesures pertinentes « le cas échéant »¹³¹⁶.

Ainsi, avec l'évaluation stratégique environnementale, la nouveauté fondamentale n'est pas seulement d'ordre spatial, elle est aussi temporelle, « *l'intégration des considérations environnementales dans l'élaboration des plans et programmes* [constituant désormais] *un processus itératif qui devrait favoriser les solutions plus durables dans la prise de décision* »¹³¹⁷, une prise de décision plus que jamais conçue comme un « *mode d'action future envisagé* »¹³¹⁸. Tout en permettant les projections sur le moyen/long terme¹³¹⁹ et en postulant, mécaniquement, l'instauration de véritables « cycles de planification », le suivi confère en effet à l'évaluation environnementale un caractère « continu »¹³²⁰, ce qui devrait

¹³¹⁴ - On retrouve notamment l'obligation de suivi des plans et programmes au Canada, où « *l'autorité responsable élabore le programme de suivi et veille à son application* » (IAURIF, *Monographies sur l'évaluation environnementale dans dix pays francophones*, 1996, *La Documentation française*, p. 27).

¹³¹⁵ - Ainsi par exemple, l'article 5 de la récente directive-cadre « stratégie pour le milieu marin » n° 2008/56/CE prévoit il la mise en place de « programmes de surveillance », exigence transposée à l'article L.219-9-I alinéa 4 du Code de l'environnement relatif au plan d'action pour le milieu marin qui impose « *un programme de surveillance en vue de l'évaluation permanente et de la mise à jour périodique des objectifs* » du document. Tel qu'il est précisé à l'article L.219-9-I alinéa : « *Ces éléments sont mis à jour tous les six ans à compter de leur élaboration initiale* ».

¹³¹⁶ - Depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, on retrouve cette obligation codifiée à l'article L.122-1-IV du Code de l'environnement qui dispose que « *sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, [la décision d'autorisation] fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi* ». Plus exactement, il est prévu à l'article L.122-3-II-2° du Code de l'environnement que l'étude d'impact des « projets » doit fixer « *les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine* ». Antérieurement, les mesures envisagées n'étaient pas qualifiées de « proportionnées » et visaient à supprimer et réduire « *les conséquences dommageables du projet* ». Tel qu'il est enfin précisé à l'article R.122-5-II-7° du Code de l'environnement, l'étude d'impact devra contenir « *la description de ces mesures doit être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes, de l'exposé des effets attendus de ces mesures à l'égard des impacts du projet sur les éléments visés au 3° ainsi que d'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur les éléments visés au 3°* ». Le 3° en question disposant que l'étude doit comporter « *une analyse des effets négatifs et positifs, directs et indirects, temporaires (y compris pendant la phase des travaux) et permanents, à court, moyen et long terme, du projet sur l'environnement, en particulier sur les éléments énumérés au 2° et sur la consommation énergétique, la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses), l'hygiène, la santé, la sécurité, la salubrité publique, ainsi que l'addition et l'interaction de ces effets entre eux* ». Par ailleurs, on notera la mise en place d'un dispositif spécial avec le décret n° 2012-332 du 7 mars 2012 relatif aux instances de suivi de la mise en œuvre de mesures environnementales concernant certaines infrastructures linéaires soumises à étude d'impact, *JORF*, n° 0059, 9 mars 2012, p. 4377.

¹³¹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.2, p. 26.

¹³¹⁸ - Pour reprendre l'un des éléments de définition donnés par la Commission européenne au sujet de la notion de « plan ou programme » (*ibid.*, point. 3.5, p.7).

¹³¹⁹ - Comme le souligne à cet égard Thibault Soleilhac, « *si les instruments à durée indéterminée permettent théoriquement de se projeter dans les lointains, ils ont en revanche un impact limité quand il s'agit de faire des choix durables au moment de concilier des intérêts divergents. Ainsi, le long terme doit être pensé en tant que tel, comme rationalité de la protection de l'environnement plutôt que comme prise en compte d'une temporalité propre à la nature, aux pollutions ou aux risques* » (T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse de droit public, 2006, Lyon III, p. 1274).

¹³²⁰ - R. ROMI, *La directive relative à l'évaluation des plans et programmes : conjuguer la prévention et la transparence*, *op. cit.*, p. 226.

constituer un véritable bouleversement des pratiques observées jusqu'ici et serait manifestement source, aujourd'hui encore, de nombreuses difficultés liées au manque d'expérience ou de recul¹³²¹. Ces difficultés, qui expliqueront sans doute pour partie la marge de manœuvre importante laissée par le Protocole de Kiev et la directive ESE aux Etats membres/parties, se vérifieront quant à l'obligation du suivi elle-même (A), mais aussi au sujet de l'obligation dorénavant faite à ces Etats d'établir des bilans périodiques et de mettre en œuvre des actions correctrices en cas d'impacts négatifs imprévus sur l'environnement (B).

A – L'obligation nouvelle d'un suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre du plan ou programme :

Ni le Protocole de Kiev ni la directive ESE ne définissent le sens du terme « suivi ». Cependant, comme commencent par le relever la Commission européenne et le groupe de travail IMPEL, il semble évident que *« ce terme peut être généralement décrit comme une activité consistant à suivre l'évolution des paramètres cruciaux [d'un plan ou programme] du point de vue de l'ampleur, dans le temps et dans l'espace. Dans le contexte de l'article 10 [de la directive] et des impacts négatifs imprévus et des actions correctrices qu'il évoque, le suivi pourra également être un moyen de vérifier les informations contenues dans le rapport d'environnement »*¹³²². Aussi, afin de guider les autorités des États membres chargées d'intégrer les exigences de la directive ESE en matière de suivi dans les différentes procédures de planification, la Commission européenne et le réseau IMPEL ont formulé un ensemble de remarques ou recommandations intéressant le champ de l'exigence et la méthode qu'il pourrait être logique ou souhaitable de suivre, étant entendu que la directive, tout comme le protocole, évite de fixer des exigences précises et laisse ainsi suffisamment de marge pour élaborer des *« solutions souples et adaptées aux différents types de plans et de programmes »*, *« les dispositifs de suivi ne [pouvant à l'avance] être assignés à des types bien précis »*¹³²³.

¹³²¹ - Le fait d'ailleurs que ce volet spécifique de l'évaluation stratégique ait justifié, avant même l'arrivée à terme du délai de transposition de la directive ESE (qui était fixé au 21 juillet 2004), la mise en place d'un groupe de travail spécial du réseau IMPEL, nous semblera à cet égard particulièrement symptomatique (Réseau pour la mise en œuvre du droit de l'environnement de l'Union européenne - *Implementing Community Environmental Law* - dont les fonctions et travaux pertinents en matière d'évaluation stratégique environnementale seront développés dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution ; titre I, chapitre 2, section 2). Ce réseau a en effet mis en place un groupe de travail dont l'objectif exclusif était d'étudier la pratique et l'expérience existantes dans les États membres de l'Union européenne et dans les pays candidats à l'adhésion en matière de suivi ; les travaux pertinents ont abouti à l'établissement d'un rapport qui comprend en particulier une étude de cas d'un dispositif de suivi qui a été mis en place pour le plan de gestion de déchets de Vienne (Projet IMPEL1, *Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE2 2001/42/CE*). A noter que nous n'entrerons pas, dans les développements ci-dessous, dans les détails techniques de ce rapport et que nous nous contenterons de nous référer au résumé qui en a été produit par le groupe travail, document facilement accessible sur internet.

¹³²² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.4, p. 48.

¹³²³ - Projet IMPEL1, *Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE2 2001/42/CE*. « L'une des principales conclusions tirée par le groupe de travail est que l'ampleur, l'intensité et la méthode du suivi dépendent largement des caractéristiques de chaque type de plan ou de programme ».

Ces remarques ou recommandations, qui attestent d'exigences largement entendues, « *présentent les différentes questions dans un ordre logique mais ne correspondent pas à une suite chronologique indispensable* »¹³²⁴.

La première étape de la conception d'un système de suivi pour un processus de planification donné consistant à définir les incidences environnementales qu'il doit couvrir, les instances européennes s'accordent en premier lieu sur l'importance d'entreprendre le suivi en se fondant sur des « *informations de base relatives à l'environnement* »¹³²⁵, informations minimums qui figurent dans le rapport sur les incidences environnementales élaboré lors de l'évaluation environnementale. Le suivi devrait donc être étroitement lié à ce rapport et être prioritairement axé sur les incidences sur l'environnement qui ont été repérées comme « notables », « majeures » ou « cruciales » dans le rapport environnemental¹³²⁶. Selon la Commission européenne toutefois, il devrait également porter, plus généralement, sur « *tous les types d'effets, y compris les effets positifs, nuisibles, prévus et imprévus* », en tout cas « *sur les informations qui « peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu du contenu et du degré de précision du plan ou du programme et du stade atteint dans le processus de décision* » (article 5, paragraphe 2). Il se peut que le suivi d'autres incidences (par exemple, des effets non prévus au moment de l'élaboration du plan ou programme) soit parfois justifié »¹³²⁷. Et comme peut l'y encourager ou l'illustrer le dispositif spécifique aux Fonds structurels européens¹³²⁸, il pourrait en particulier s'agir de « *contrôler la réalisation des objectifs en matière d'environnement ou la mise en œuvre de mesures visant à produire des effets positifs sur l'environnement* »¹³²⁹, et plus spécialement, des mesures compensatoires visées par les annexes I point g) de la directive ESE et IV paragraphe 7 du Protocole de Kiev¹³³⁰. Il conviendrait en définitive que la mise en œuvre du suivi « *ne se limite pas*

¹³²⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61.

¹³²⁵ - *Ibid.*

¹³²⁶ - Comme le souligne la Commission européenne, « *les méthodes choisies seront celles qui sont disponibles et les mieux adaptées dans chaque cas pour vérifier si les hypothèses formulées dans l'évaluation environnementale correspondent aux incidences environnementales qui se produisent lorsque le plan ou programme est mis en œuvre, et pour identifier, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus de la mise en œuvre du plan ou programme. Il est clair que le suivi est intégré dans le contexte de l'évaluation environnementale et ne nécessite pas d'activités de recherche scientifique. La nature (quantitative ou qualitative, par exemple) et le degré de détail des informations sur l'environnement qui sont nécessaires au suivi dépendent de la nature et du degré de détail du plan ou programme et de ses incidences environnementales prévues* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.4, p. 48).

¹³²⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.6, p. 49.

¹³²⁸ - En effet, conformément à l'article 56 du Règlement(UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 : « *Une évaluation porte, au moins une fois pendant la période de programmation, sur la manière dont le soutien accordé par les Fonds ESI a contribué à la réalisation des objectifs pour chaque priorité. Toutes les évaluations sont examinées par le comité de suivi et envoyées à la Commission* ».

¹³²⁹ - Projet IMPEL1, *Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE2 2001/42/CE*.

¹³³⁰ - A cet égard, il pourrait d'ailleurs s'agir de se référer, par analogie, aux conclusions de l'Avocat général Juliane Kokott sous l'article 6 paragraphe 2 de la directive « Habitats ». En effet, alors qu'en application de ces dispositions, les Etats membres doivent prendre les mesures appropriées pour éviter la détérioration des habitats et les perturbations des espèces, on

seulement à la réalisation des projets envisagés dans le plan ou programme (y compris leur construction et leur exploitation), mais [qu'elle] couvre également d'autres activités (telles que les mesures comportementales ou les schémas d'aménagement) qui font partie du plan ou programme (ou de sa mise en œuvre) »¹³³¹, et « il y a lieu probablement de réfléchir sur l'opportunité de disposer d'indicateurs horizontaux relatifs à des enjeux larges (émission de gaz à effet de serre par exemple) correspondant à la mise en œuvre de politiques nationales et internationales et d'indicateurs spécifiques liés à la nature particulière du projet et du contexte dans lequel il s'insère »¹³³². La directive ESE « n'exige apparemment pas nécessairement un suivi direct des incidences notables sur l'environnement. [Elle] en autorise également le suivi indirect à travers, par exemple, des facteurs de pression ou des mesures de réduction des incidences »¹³³³, et « dans certains cas, les effets cumulatifs de différents plans et programmes pourront être plus faciles à identifier lorsqu'ils sont suivis simultanément »¹³³⁴, de sorte qu'il serait le cas échéant souhaitable d'envisager que le suivi puisse « porter sur plusieurs programmes »¹³³⁵. Enfin, il convient de noter que l'évaluation environnementale et le suivi couvriront également les incidences environnementales transfrontières (voir infra).

Au sujet de la méthode ensuite, de la même manière, le Protocole de Kiev et la directive ESE ne contiennent « aucune obligation d'ordre technique »¹³³⁶, le Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 sur les Fonds structurels européens se contentant quant à lui de prescrire l'établissement, pour les

ne pourrait, malgré l'absence de lien expressément établi par ladite directive avec la procédure de suivi, « exclure qu'une telle obligation de contrôle a posteriori puisse être fondée sur l'article 6, § 2, de la directive habitats et sur les obligations de protection correspondantes avant l'établissement de la liste communautaire » (Conclusions de l'Avocat Général Mme Juliane Kokott du 9 juin 2005 sous l'affaire *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. n° C-6/04, point 55, Rec. p. I-9017).

¹³³¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.4, p. 48.

¹³³² - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 33.

¹³³³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.8, p. 49. « Le rapport d'environnement définit un cadre concernant le champ d'application du suivi en identifiant les incidences notables probables sur l'environnement. Par conséquent, les effets sur l'environnement qui doivent faire l'objet d'un suivi sont, en principe, les mêmes que ceux qui résultent de l'évaluation environnementale. Cependant, selon le type de plan ou programme et notamment la phase d'application, il conviendra de se concentrer sur les incidences environnementales qui sont importantes par rapport à la mise en œuvre. En outre, la possibilité d'engager des actions correctrices pourra être prise en considération au moment de déterminer le champ d'application du suivi. La difficulté scientifique d'établir un lien évident entre la mise en œuvre d'un plan ou programme et les changements dans l'environnement peut constituer un obstacle au suivi de toutes les incidences environnementales. De plus, un contrôle de sécurité devra être réalisé afin de s'assurer qu'aucun impact négatif du plan ou programme n'a été négligé dans l'évaluation » (vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61).

¹³³⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.11, p. 50.

¹³³⁵ - Article 56 paragraphe 1 du Règlement(UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013. Comme le confirme la Commission européenne, si l'article 10 de la directive ESE exige un suivi des incidences, en revanche, « il ne précise pas s'il doit être réalisé pour chaque plan ou programme individuellement. Compte tenu de la souplesse de l'article 10, un dispositif de suivi pourra couvrir plusieurs plans ou programmes du moment que les informations nécessaires sur les incidences environnementales sont fournies et que les objectifs et obligations de la directive sont remplis » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.10, p. 49).

¹³³⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.4, p. 48.

« programmes opérationnels » (PO) pertinents (voir infra), d'un « plan d'évaluation » par l'autorité de gestion ou l'État membre¹³³⁷. Néanmoins, il ressort des travaux réalisés par le groupe de travail du réseau IMPEL que le suivi devrait « être scindé en plusieurs tâches comprenant la collecte des informations sur l'environnement¹³³⁸, le traitement des informations et l'interprétation ou l'évaluation des informations »¹³³⁹. En effet, « le principal défi est d'identifier les sources d'informations dans les différents États membres qui constituent une base suffisante pour répondre aux exigences de suivi¹³⁴⁰, et, le cas échéant,

¹³³⁷ - Article 56 paragraphe 1.

¹³³⁸ - Comme le souligne à cet égard la Commission européenne, « des renseignements sur ces impacts peuvent également être tirés des causes des effets importants (le modèle DPSIR - driving forces–pressure–state–impact- response - est un modèle courant de chaîne causale) puisque le suivi des incidences d'un plan ou programme sur l'environnement peut s'effectuer directement (mesure des changements dans l'environnement) ou indirectement en recueillant des informations sur, par exemple, la mise en œuvre des mesures (de réduction) prévues dans le plan ou programme ou des facteurs de pression tels que les émissions ou le volume de déchets. Les systèmes de suivi qui ont été étudiés au cours du projet IMPEL consacré au suivi ont montré une tendance à être axés sur la mise en œuvre des mesures et sur les facteurs de pression plutôt que sur l'impact. Cela peut s'expliquer par la difficulté d'établir le lien de cause à effet, c'est-à-dire d'imputer sans ambiguïté à l'exécution d'un plan ou programme un changement environnemental qui peut être influencé par divers facteurs. Un système de surveillance biologique, par exemple, peut donner des informations complètes sur l'état de l'environnement dans une zone donnée et sur son changement au cours d'une période donnée, mais il peut ne rien apprendre sur l'imputation éventuelle d'un changement spécifique dans l'environnement (comme, par exemple, la perte de certaines espèces, l'endommagement de certaines plantes) à la mise en œuvre d'un certain plan de circulation. En l'occurrence, les données provenant du système de surveillance biologique pourraient être combinées avec une analyse de l'évolution de la mise en œuvre du plan de circulation (les « driving forces » du modèle DPSIR) et des mesures de réduction prévues dans le plan. Il convient de noter que toutes les informations sur l'environnement éventuellement disponibles pour la zone de planification ne seront pas forcément nécessaires et utiles aux fins du suivi. L'essentiel est d'identifier les données qui sont pertinentes et représentatives pour le plan ou programme. Une approche possible pour la sélection des informations pertinentes sur l'environnement a été présentée dans le cadre du projet IMPEL sur le suivi. Les dispositifs de suivi mis en place pour le plan de gestion des déchets de la ville de Vienne se sont basés sur un ensemble de questions qui étaient pertinentes pour le suivi du plan (prévisions sur le volume de déchets dans les années à venir et sur la réduction des émissions, réalisation des objectifs, etc.). Un ensemble d'indicateurs sera également utilisé souvent comme cadre pour la sélection des informations pertinentes liées à l'environnement » (vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, Conseils pratiques en matière de suivi, p. 61).

¹³³⁹ - Projet IMPEL1, Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE2 2001/42/CE.

¹³⁴⁰ - A s'en tenir à nouveau aux remarques formulées par la Commission européenne, « la réussite de cette recherche dépendra du plan ou programme concerné et des systèmes de suivi en vigueur pour les facteurs environnementaux concernés. Deux grandes sources d'information environnementale qui pourront être utiles pour le suivi des incidences notables des plans et programmes sur l'environnement sont présentées dans la section suivante. a) Données concernant le projet : Cette première source contient des données environnementales sur les projets dont le plan définit le cadre. Les données sur l'environnement concernant le projet sont générées et collectées à divers stades de sa réalisation. Au cours de la phase d'autorisation, des informations sur ses incidences probables sur l'environnement sont collectées aux fins de l'EIE du projet (bien que les données recueillies dans une procédure d'EIE sont également prévisionnelles, elles sont généralement plus précises que celles utilisées dans la phase de planification) ou aux fins d'autres procédures d'autorisation de mise en œuvre. Au cours de la phase de construction et d'exploitation, le projet fait l'objet d'inspections visant à s'assurer que les conditions imposées dans l'autorisation de mise en œuvre sont effectivement observées. En outre, la directive PRIP exige l'établissement d'un registre des émissions polluantes qui recense les rejets d'un grand nombre d'installations industrielles. Dans la plupart des cas, les données concernant le projet couvrent des facteurs de pression comme les émissions, ainsi que, dans une certaine mesure, les incidences sur l'environnement. Ces données peuvent permettre de comparer les prévisions sur les incidences environnementales et la réalisation des objectifs environnementaux au niveau de la planification avec les incidences réelles résultant de la mise en œuvre du plan ou programme. Généralement, les informations concernant le projet sont récoltées par d'autres autorités que celles chargées du suivi des plans et programmes. Il faut donc s'assurer qu'elles sont mises à la disposition de l'autorité chargée du suivi si le système de suivi se fonde sur ce type de données. Il faut également tenir compte du fait que les informations concernant le projet sont principalement axées sur les incidences environnementales à petite échelle alors que l'EES est souvent réalisée pour des plans ou programmes à grande échelle. C'est pourquoi les informations concernant le projet doivent être traitées, agrégées et résumées afin d'être utilisées pour le suivi d'un plan ou programme. b) Surveillance générale de l'environnement : La seconde source répandue d'informations sur l'environnement est constituée par les systèmes de surveillance générale de l'environnement, notamment les statistiques qui fournissent des données environnementales sans être spécifiquement liées à des plans, programmes ou projets. Bien que ces données montrent les changements dans l'environnement et donc les incidences sur l'environnement, elles ne permettent que des conclusions limitées quant à l'impact de la mise en œuvre du plan ou programme (car le lien cause à effet est difficile à établir). Cependant, elles peuvent être utilisées pour établir si les cibles et objectifs environnementaux prévus dans

d'adapter les dispositifs de suivi existants aux exigences de la directive »¹³⁴¹. Les modalités du suivi ne se réduisent donc pas à la collecte d'informations sur l'environnement, mais comprennent également l'évaluation de ces informations¹³⁴², « des indicateurs ou un ensemble de questions [pouvant] fournir un cadre permettant d'identifier les informations pertinentes sur l'environnement [et] de condenser les données environnementales en informations compréhensibles »¹³⁴³.

Partant, le dispositif *« devrait préciser les indicateurs à renseigner (notamment ceux issus du profil environnemental et des choix opérés), la fréquence et les conditions de leur mesure, ainsi que les modalités d'un bilan ou d'une évaluation ex-post périodique »¹³⁴⁴, l'objectif, de cette dernière étape du processus devant être de combler les éventuelles lacunes constatées en comparant les sources d'information existantes avec les besoins du suivi du plan ou programme considéré. Dans certains cas en effet, les informations pourraient être insuffisantes pour répondre aux exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev, de sorte qu'il faudrait prévoir, aux fins de mise en œuvre d'actions correctrices en cas d'impacts négatifs imprévus, « un échange d'informations continu » entre les autorités qui recueillent les données et l'autorité en charge du suivi, « un suivi efficace suppos[ant] la désignation de l'autorité ou des autorités responsables et la détermination du moment et de la fréquence des mesures de suivi »¹³⁴⁵.*

B – L'établissement de bilans périodiques et la mise en œuvre d'actions correctrices en cas d'impacts négatifs imprévus :

Bien que ni le protocole ni la directive ne l'envisagent directement, l'exigence du suivi, à défaut de prescrire un exercice permanent, impose à tout le moins l'établissement d'un bilan périodique et/ou continu qui permette la mise en œuvre d'actions correctrices en

un plan ou programme ont été atteints. Elles pourront également donner une indication sur l'efficacité des mesures prises ou prévues pour réaliser ces objectifs. Ces sources de plans de surveillance générale de l'environnement, de statistiques et d'enquêtes existent dans tous les États membres et sont, dans une large mesure, également exigées par la législation communautaire (p. ex. le suivi prescrit aux articles 5 et 8 de la directive-cadre sur l'eau 2000/60/CE ou dans la directive relative à l'ozone dans l'air ambiant 2002/3/CE) » (vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, Conseils pratiques en matière de suivi, p. 61). « Les données recueillies au titre d'autres instruments législatifs de l'UE (comme la directive-cadre 2000/60/CE sur l'eau ou la directive 96/61/CE sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution) pourront être utilisées aux fins du suivi conformément à l'article 10, à condition qu'elles soient pertinentes pour le plan ou programme concerné et pour ses incidences environnementales » (ibid., point 8.16, p. 50).

¹³⁴¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.16, p. 50.

¹³⁴² - Tel que l'observe à cet égard le groupe de travail du réseau IMPEL, « dans tous les pays européens, de grandes quantités de données exhaustives sur l'environnement décrivant l'état et les modifications des incidences sur l'environnement sont collectées mais ne se prêtent cependant pas toujours à une interprétation claire des modifications se produisant dans l'environnement ni à leur assignation à une activité de planification donnée » (Projet IMPEL1, Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE2 2001/42/CE).

¹³⁴³ - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, Conseils pratiques en matière de suivi, p. 61.

¹³⁴⁴ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 33.

¹³⁴⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, Conseils pratiques en matière de suivi, p. 61.

cas d'impacts négatifs imprévus. Et si à ce sujet également, les Etats disposeront *a priori* d'une marge de manœuvre importante quant aux modalités à adopter ou moyens à mettre en œuvre, en revanche, « *le fait que la directive évoque « les incidences notables ...à un stade précoce » [signifierait] que si des impacts plus importants que ceux qui étaient prévus par le rapport environnemental sont décelés, des mesures correctrices [devraient] être prévues »*¹³⁴⁶.

S'agissant tout d'abord des modalités précises de mise en œuvre du suivi, il faut en effet se contenter, dans un premier temps, des dispositions permissives de l'article 10 paragraphe 2 de la directive ESE, texte selon lequel, afin de se conformer à l'exigence du suivi, les États membres « *peuvent faire usage, le cas échéant, des modalités de suivi existantes, afin d'éviter le double emploi* ». Ce qui signifie clairement « *qu'il n'est pas obligatoire de créer une nouvelle étape procédurale séparée du processus de planification normal aux fins du suivi, à condition que ce processus comporte des dispositions adéquates* »¹³⁴⁷, le suivi pouvant, par exemple, être intégré dans le processus normal de révision du plan ou programme, tandis que lorsqu'il n'existerait pas de mécanismes de suivi appropriés, les États membres devraient par contre en développer. De même, « *le moment et la fréquence du suivi des incidences du plan ou programme [pourront être établis] soit dans une règle générale soit dans le contexte de chaque rapport d'environnement* »¹³⁴⁸, étant entendu que le moment préférable serait sans doute, comme cela s'est naturellement imposé en France¹³⁴⁹, celui de la détermination du champ de l'évaluation une fois son principe acquis pour tel ou tel plan ou programme (« *scoping* »)¹³⁵⁰. Dans tous les cas, une garantie procédurale minimale impérative est quand même définie par la directive et le protocole afin de s'assurer du fonctionnement efficace du système de suivi ou de « *capacités d'évaluation appropriées* »¹³⁵¹, les deux textes imposant de désigner l'autorité (ou autre organisme¹³⁵²) responsable des différentes tâches du suivi, notamment de la collecte, du traitement et de l'évaluation des informations sur l'environnement. Le suivi reposant sur la mise au point

¹³⁴⁶ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 47.

¹³⁴⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.15, p. 50.

¹³⁴⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61.

¹³⁴⁹ - Ce que nous vérifierons en détail au cours d'une section consacrée à l'« autorité environnementale française » (partie II, titre I, chapitre I section 1).

¹³⁵⁰ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 47.

¹³⁵¹ - Article 56 paragraphe 2 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013.

¹³⁵² - Comme le précise le groupe de travail du réseau IMPEL, l'article 10 de la directive ESE ne précise pas quelle autorité ou quel organe est responsable du suivi et « *suivant la situation particulière, il est même concevable de faire intervenir des organisations privées dans la collecte des données sur l'environnement (par exemple, par observation de la faune)* » (Projet IMPEL1, *Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE2 2001/42/CE*).

d'indicateurs et les intervalles de temps à déterminer pour les publier, il est en effet « *imaginable que les informations à collecter pour renseigner les indicateurs le soient aux moments de l'application (en plusieurs étapes le plus souvent) du plan* », de sorte qu'il apparait « *nécessaire de désigner un service chargé de coordonner la collecte de données, et de la sélection des indicateurs ainsi que de leur publication* »¹³⁵³. Ainsi, tel que le prévoient expressément le protocole¹³⁵⁴ et la directive¹³⁵⁵, il importera que les informations utiles soient soumises à l'autorité concernée sous une forme appropriée (les données sur l'environnement, par exemple, devront être expliquées et présentées dans un document compréhensible aux organes de décision et au public)¹³⁵⁶. Et à cet égard, il faut relever des sujétions spécifiques et renforcées, d'une part, dans le cadre des programmes opérationnels (PO) cofinancés par l'Union européenne, et d'autre part, dans le cadre du suivi des incidences des plans ou programmes sur les sites au titre de la directive « Habitats ». En effet, alors que dans le cas de ces derniers, la Commission européenne a vivement invité les Etats membres à mettre en place un dispositif de suivi, ce qui impliquerait dans ce cas particulier qu'un rapport lui soit adressé chaque année sur la base de ce suivi annuel¹³⁵⁷, dans le cas des plans ou programmes cofinancés, doivent être mis en place des « Comités de suivi »¹³⁵⁸, comités qui, non seulement, sont tenus de se réunir au moins une fois par an et de se livrer à un examen du programme sous l'angle de son exécution et des progrès réalisés pour atteindre ses objectifs¹³⁵⁹, mais qui devront aussi, à brève échéance, produire des rapports annuels de mise

¹³⁵³ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 47.

¹³⁵⁴ - Selon l'article 12 paragraphe 2 du Protocole de Kiev : « *Les résultats des activités de suivi entreprises sont communiqués, conformément à la législation nationale, aux autorités visées au paragraphe 1 de l'article 9 ainsi qu'au public* ».

¹³⁵⁵ - Dont l'article 9 paragraphe 1 point c) vise « *les mesures arrêtées concernant le suivi conformément à l'article 10* » au titre de l'« *information sur la décision* ».

¹³⁵⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61.

¹³⁵⁷ - Commission européenne, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive « Habitats »*, janvier 2007, p. 21.

¹³⁵⁸ - En effet, « *dans un délai de trois mois à compter de la date de notification à l'Etat membre de la décision de la Commission portant adoption d'un programme, l'Etat membre, en accord avec l'autorité de gestion, institue, conformément à son cadre institutionnel, juridique et financier, un comité chargé du suivi de la mise en œuvre du programme (ci-après dénommé « comité de suivi »)* » (article 47 paragraphe 1 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013). Cette disposition fait écho au préambule du texte selon lequel « *les Etats membres devraient créer des comités de suivi, en conformité avec leur cadre institutionnel, juridique et financier, en définissant leur composition et leurs fonctions pour les Fonds ESI. En raison de la nature particulière des programmes au titre de l'objectif de la coopération territoriale européenne, des règles spécifiques devraient être définies pour les comités de suivi relatifs à ces programmes. Des comités de suivi communs pourraient être créés pour faciliter la coordination entre les Fonds ESI* » (48^{ème} considérant).

¹³⁵⁹ - Article 49 paragraphe 1 du Règlement(UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013.

en œuvre¹³⁶⁰, la Commission européenne disposant en outre du pouvoir d'interférer, directement et de sa propre initiative, dans le suivi de ces documents¹³⁶¹.

Quels que soient les choix précisément retenus par les Etats au sujet des modalités organiques et temporelles du suivi, le but essentiel de ce dernier est en tout cas « *de permettre à l'autorité de planification d'entreprendre les actions correctrices appropriées s'il révèle l'existence d'impacts négatifs sur l'environnement qui n'ont pas été envisagés dans l'évaluation environnementale* »¹³⁶². En d'autres termes, il s'agit non seulement de garantir la confrontation des effets de l'application du plan par rapport à ceux qui étaient estimés dans le rapport environnemental initial, mais également, de « *fournir des informations de base pour de futurs plans* »¹³⁶³. Et même si en définitive, « *la directive n'exige pas nécessairement des États membres qu'ils modifient un plan ou un programme consécutivement à un suivi* »¹³⁶⁴, en revanche, « *toute information pertinente obtenue grâce à ce suivi pourrait naturellement être utile* »¹³⁶⁵ à l'établissement d'actions correctives ou palliatives, et n'est pour autant pas invalidée l'affirmation selon laquelle « *si des impacts plus importants que ceux qui étaient prévus par le rapport environnemental sont décelés, des mesures correctrices doivent être prévues* »¹³⁶⁶ ; l'impératif ici envisagé pouvant, sauf à le priver de toute portée, et sous peine nous semble-t-il d'« *irrégularité systémique* » dans le cadre des plans ou programmes cofinancés¹³⁶⁷, à tout le moins s'entendre de la nécessité d'actualiser une évaluation environnementale obsolète, ou de mettre à jour les scénarios ou projections initialement envisagé(e)s d'un point de vue technique, y compris s'agissant des mesures d'évitement, de

¹³⁶⁰ - « À partir de 2016 et jusqu'en 2023, chaque État membre soumet à la Commission un rapport annuel sur la mise en œuvre du programme au cours de l'exercice précédent. Chaque État membre soumet à la Commission un rapport final sur la mise en œuvre du programme, pour le FEDER, le FSE et le Fonds de cohésion et un rapport annuel de mise en œuvre pour le Feader et le FEAMP dans le délai fixé dans les règles spécifiques des Fonds » (Ibid., article 50 paragraphe 1).

¹³⁶¹ - En effet, « la Commission peut effectuer, de sa propre initiative, des évaluations des programmes. Elle en informe l'autorité de gestion, envoie les résultats à cette autorité et les présente au comité de suivi concerné » (Ibid., article 56 paragraphe 4).

¹³⁶² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.13, p. 50

¹³⁶³ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 47.

¹³⁶⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point précité. Comme le précise la Commission, et tel qu'il en sera plus amplement discuté dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution (chapitre II du titre II), « cette démarche est conforme à l'approche générale de l'évaluation environnementale, qui facilite une décision éclairée mais qui ne crée pas de normes environnementales substantielles applicables aux plans ou programmes ».

¹³⁶⁵ - Ibid.

¹³⁶⁶ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 47.

¹³⁶⁷ - A savoir « toute irrégularité, qui peut présenter un caractère récurrent, avec une probabilité d'occurrence élevée dans des opérations de nature similaire, qui résulte d'une insuffisance grave au niveau du bon fonctionnement d'un système de gestion et de contrôle, y compris le non-établissement des procédures appropriées prévues par le présent règlement et les règles spécifiques des Fonds » (article 2 paragraphe 38 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013).

réduction ou de compensation¹³⁶⁸ puisque ce ne sont bien que trois possibilités qui peuvent être combinées : soit rectifier le projet, soit prévoir des mesures d'atténuation additionnelles, soit enfin, réaliser des compensations complémentaires¹³⁶⁹. Alors que, selon les premiers retours enregistrés par la Réunion des Parties (RDP) au Protocole de Kiev, une certaine confusion régnait encore en 2014 parmi les Parties quant à la question de savoir si et dans quelle mesure la décision d'adoption des plans et programmes devait traiter du suivi des effets de la mise en œuvre des plans et programmes adoptés¹³⁷⁰, force resterait en ce sens de considérer, selon la Commission européenne, que « *les affirmations du plan ou programme qui se sont avérées incorrectes ou qui se basaient sur des hypothèses incorrectes ne sont plus (...) un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets individuels pourra être autorisée. L'action correctrice au niveau de la planification pourra également être combinée avec celle entreprise au niveau de la mise en œuvre. Cela signifierait que le plan ou programme est modifié sur la base des nouvelles informations relatives à ses incidences sur l'environnement* »¹³⁷¹. Et la sanction de la procédure de suivi sera dans cette perspective d'autant plus lourde que la modification ou la révision du plan ou programme pourrait elle-même nécessiter une nouvelle évaluation¹³⁷², et *in fine*, la révision de l'éventuel « plan de suivi » lui-même.

Une fois ces remarques faites, reste que les notions d'« *impacts négatifs imprévus* » et d'« *actions correctrices* [que les Etats membres/parties] *jugent appropriées* » font également partie des termes indéfinis de la directive ESE et du Protocole de Kiev et au sujet desquels les Etats membres devront dans l'immédiat se contenter des « *réflexions générales sur les actions correctrices* » formulées par la Commission européenne¹³⁷³. Et parmi elles, c'est en

¹³⁶⁸ - Ensemble de mesures visé par l'annexe I point g) de la directive ESE et l'annexe IV paragraphe 7 du Protocole de Kiev.

¹³⁶⁹ - Commission européenne, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive « Habitats »*, janvier 2007, p. 21. On pourra ici faire un parallèle avec le paragraphe 2 de l'article 7 précité de la Convention d'Espoo voulant qu'au titre des mesures correctrices, « *les Parties concernées engagent (...) des consultations au sujet des mesures à prendre pour réduire cet impact ou l'éliminer* ».

¹³⁷⁰ - CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10.

¹³⁷¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.12, p. 50.

¹³⁷² - Selon la Commission en effet, « *si un plan ou programme adopté est modifié consécutivement à un suivi, cette modification pourra nécessiter une autre évaluation environnementale (si les exigences de l'article 2, point a, sont remplies) à moins qu'il ne s'agisse d'une modification mineure et que les États membres établissent qu'elle n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (article 3, paragraphe 3). Il est probable que les modifications du plan liées au suivi serviront à compenser ou à diminuer les effets négatifs sur l'environnement. Au moment de décider si la modification du plan doit subir une évaluation environnementale, les facteurs pertinents pour déterminer l'importance des effets comprendront notamment la mesure dans laquelle les performances environnementales du plan ou programme seront améliorées et les incidences qui ont déjà fait l'objet d'une évaluation environnementale complète* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.14, p. 50).

¹³⁷³ - Comme l'envisage notamment la Commission, « *les informations sur l'environnement obtenues grâce au suivi peuvent être utiles pour considérer une action correctrice appropriée dans le cadre de la législation nationale. (...) Il peut être utile de déterminer les critères qui amènent à envisager une action correctrice. La législation en vigueur dans certains États membres contient déjà des dispositions générales qui exigent la révision du plan si elle est nécessaire pour assurer le développement prévu (comme, par exemple, garantir une urbanisation équilibrée). Des mesures correctrices peuvent être prises à divers niveaux. Au niveau de la planification, la décision d'adopter le plan ou programme peut être rapportée et le*

particulier une suggestion qui nous semblera mériter attention particulière. En effet, après avoir relevé que l'identification des « impacts négatifs imprévus » ne sera pas toujours chose aisée¹³⁷⁴, la Commission européenne affirme qu'« *afin d'éviter des développements susceptibles d'intervenir alors que le plan ou programme (ancien) est encore applicable et de contrevenir à sa modification envisagée, les procédures d'autorisation de mise en œuvre des projets pourraient être reportées ou la décision sur les projets pourrait être prise sans référence au plan ou programme si le système juridique national concerné le permet* »¹³⁷⁵.

Quoi qu'il en soit, l'on pourra pour finir relever l'éludation par la directive ESE, tout aussi bien que par la directive EIE, de la détermination concertée des mesures de suivi et mesures d'évitement, d'atténuation ou de compensation dans le contexte de la procédure transfrontière, une détermination concertée pourtant prévue par l'article 7 de la Convention d'Espoo et par le Protocole de Kiev¹³⁷⁶. Soit, comme nous l'observerons, la notification par l'Etat d'origine devra en principe comprendre ces mesures étant donné que celles-ci font normalement partie du rapport environnemental. Mais notifier ces mesures n'est pas la même chose que d'en convenir dans le cadre d'une concertation et de consultations impliquant le public. Aussi, compte tenu de ce que l'article 12 du Protocole de Kiev est par ailleurs moins exigeant que la directive ESE en omettant de faire expressément mention du suivi lors de la publicité sur la décision finale, ces mesures spécifiques pourraient en pratique échapper à la contradiction du public tout au long de la procédure dans les Etats parties non membres de l'Union européenne. Reste en tout état de cause que ni le protocole ni la directive n'envisagent expressément une élaboration concertée des mesures de suivi, ce qui a mené la Commission européenne à suggérer que « *les modalités arrêtées en vertu de l'article 7 [de la directive ESE] pourront également porter sur les mesures de suivi* » et « *s'inspirer des dispositions de l'article 7 de la convention d'Espoo*¹³⁷⁷ ».

plan ou programme existant peut être modifié ou remplacé par un nouveau. Si le système juridique des États membres le permet, l'action correctrice peut aussi être appliquée au niveau de la mise en œuvre » (Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 65).

¹³⁷⁴ - Comme le remarque en effet Catherine Day, « *il est improbable que l'on puisse concevoir un mécanisme de suivi praticable qui, sauf par chance, permettrait de déceler des effets totalement inattendus (s'il s'en produisait), et ce n'est sans doute pas ce qui est visé ici. Même si des changements imprévus dans l'environnement peuvent être détectés, il pourra s'avérer difficile de les attribuer à la mise en œuvre du plan ou programme. Il serait plus judicieux d'interpréter les impacts négatifs imprévus comme étant les lacunes des pronostics énoncés dans le rapport d'environnement (concernant l'intensité prévue d'un impact environnemental, par exemple) ou les effets fortuits résultant de changements de circonstances qui invalident partiellement ou totalement certaines hypothèses formulées dans le cadre de l'évaluation environnementale* » (*ibid.*, point 8.12, p. 50).

¹³⁷⁵ - *Ibid.*

¹³⁷⁶ - Mais pour les secondes uniquement s'agissant de ce texte, puisque selon son article 10 paragraphe 3 : « *La Partie touchée fait savoir à la Partie d'origine, dans le délai fixé dans la notification, si elle souhaite engager des consultations avant l'adoption du plan ou du programme et, le cas échéant, les Parties concernées engagent des consultations au sujet des effets transfrontières probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme, et des mesures envisagées pour en prévenir, réduire ou atténuer les effets négatifs* ».

¹³⁷⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.18, p. 51.

Pour le moment en tout cas, il faudra tenir compte de ce que « *les connaissances et l'expérience pratique dans le domaine du suivi des plans et programmes sont (...) relativement limitées* »¹³⁷⁸. Le groupe de travail constitué au sein du réseau IMPEL a d'ailleurs été confronté à ce problème, si bien que mis à part les résultats de quelques rares études de cas existantes, son rapport sur la mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESE a surtout dû se baser sur des projets de suivi fonctionnant indépendamment des activités de planification. Et s'il semble que certains pays comme l'Ecosse ou la Croatie soient plus en avance que d'autres sur le sujet¹³⁷⁹, de manière générale, très peu d'États membres indiquent avoir établi des méthodes spécifiques de suivi¹³⁸⁰ ou défini des lignes directrices au niveau national pour la mise en place d'indicateurs de suivi¹³⁸¹. De sorte que, quand bien même le manque d'expérience justifierait que les mécanismes de suivi doivent dans un premier temps « *être souples et adaptables en fonction des besoins* »¹³⁸², cette absence peut mener à s'interroger sur la mise en œuvre effective des dispositions relatives au suivi dans certains États membres/parties¹³⁸³, ce même si la majorité d'entre eux semble d'ores et déjà louer

¹³⁷⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61.

¹³⁷⁹ - En effet, pour un exemple de suivi, il conviendrait, selon le Ministère de l'écologie de se rapporter au document annexé à son rapport de juillet 2009 et présentant le « *Strategic Transport Projects Review* » d'Ecosse (Rapport du Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 47). De même, « *la Croatie a décrit son programme de suivi environnemental, qui comportait notamment: une description des objectifs du plan ou programme; des indicateurs; une méthode pour vérifier l'application des mesures de protection environnementale; les procédures à suivre en cas d'effets préjudiciables imprévus et les fonds nécessaires à la mise en œuvre du programme de suivi environnemental* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 13).

¹³⁸⁰ - Ainsi, comme ce peut globalement être le cas en France (voir infra), « *en Finlande, les décisions d'approuver un plan ou un programme devaient (...) décrire brièvement en quoi ces considérations et diverses préoccupations environnementales influaient sur le contenu du plan ou du programme et le choix entre les différentes options envisagées, et présenter les grandes lignes du suivi* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10).

¹³⁸¹ - Ainsi par exemple, « *la Bosnie-Herzégovine a indiqué qu'elle n'avait pas de dispositions relatives au suivi* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 13), tandis que « *les Pays-Bas ont noté qu'ils étaient dépourvus de registres nationaux pour le suivi des plans et [que] la Roumanie a indiqué qu'elle n'avait à ce jour aucune expérience en matière de suivi* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 17).

¹³⁸² - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61. Ainsi, « *l'Espagne a indiqué que des moyens spécifiques pour assurer le suivi étaient déterminés au cas par cas* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 13).

¹³⁸³ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., p. 6.

l'intérêt réel d'une exigence qui aurait été éprouvée dans la pratique¹³⁸⁴. Un état des choses auquel le législateur européen semblerait d'ailleurs avoir prêté une attention particulière puisque selon lui, dans le cadre de la nouvelle période de programmation en cours des Fonds structurels européens, « *il est nécessaire de prévoir des dispositions supplémentaires en ce qui concerne la programmation, la gestion, le suivi et le contrôle des programmes opérationnels soutenus par les Fonds afin de mettre davantage l'accent sur les résultats* »¹³⁸⁵.

En tout état de cause, le Protocole de Kiev et la directive ESE sont clairs quant au fait que « *le suivi des incidences notables sur l'environnement des plans et programmes couverts (...) est une obligation [ce dans la mesure notamment où] lorsqu'un plan ou programme est adopté, les autorités (...), le public et les États membres consultés (...) doivent être informés des « mesures arrêtées concernant le suivi* »¹³⁸⁶. Et la portée de cette obligation devra en particulier être recoupée avec le critère des incidences notables, dont nous avons vu qu'il implique un champ d'application particulièrement large et qu'il est foncièrement régi par le principe de précaution, ce qui permettra de voir le suivi des incidences comme un instrument destiné à éprouver, pour éventuellement la lever, une éventuelle situation initiale de doute. La détermination des plans et programmes et des conditions de leur suivi sera fondamentalement conditionnée par une considération ou difficulté qui ne se pose pas dans les mêmes termes en matière d'étude d'impact : la considération tenant au fait que les risques pour l'environnement ne sont par définition pas encore connus ou précisément identifiables au stade précoce de la planification, ou en principe du moins, pas aussi bien qu'au stade des « projets » décidés en aval. Ainsi, en France, où récemment encore, le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) regrettait l'insuffisance de la prise en compte des effets des « projets » étudiés dans le temps¹³⁸⁷, le suivi des incidences environnementales des plans et programmes soulèvera de nombreuses questions, questions complexes notamment liées au problème des indicateurs et sur lesquelles nous aurons l'occasion de nous pencher plus en

¹³⁸⁴ - En effet, « *une majorité d'États membres ont également indiqué que les contenus des plans et programmes font progressivement l'objet de modifications, du fait du caractère itératif du processus d'ESE, dont la réalisation est simultanée à l'élaboration des plans et programmes. Ils mentionnent notamment que les coûteuses mesures d'atténuation adoptées précédemment seront peut-être désormais superflues puisque les questions d'environnement sont prises en considération dès la phase d'élaboration des plans et programmes* » (ibid., p. 10).

¹³⁸⁵ - 88^{ème} considérant du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (JOUE-L n° 347/320, 20 décembre 2013).

¹³⁸⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.3, p. 48.

¹³⁸⁷ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p.10.

détail, en particulier au moment de l'identification des nouvelles responsabilités qui en découlent pour les collectivités territoriales et pour l'« autorité environnementale »¹³⁸⁸.

Mais après avoir focalisé notre attention sur les éléments du Protocole de Kiev et de la directive ESE qui contribueront à l'identification d'un champ d'application à la fois renouvelé, ambitieux et dynamique pour la procédure d'évaluation stratégique environnementale, autrement dit, sur les éléments de définition essentiellement positifs de ce champ d'application, doivent dans l'immédiat être envisagés les critères formels et matériels qui, à l'inverse, et en comparaison notamment de l'exigence participative parallèlement et plus généralement consacrée en matière de planification, procèdent d'une volonté clairement assumée des législateurs européen et onusien de cantonner la procédure d'évaluation des plans ou programmes.

¹³⁸⁸ - Voir en particulier la section 1 du premier chapitre de la seconde partie de la présente contribution (paragraphe 2 et 3).

CHAPITRE II – Un champ d'application limité :

La notion de « plan ou programme » n'étant, en elle-même, définie ni par le Protocole de Kiev ni par la directive ESE autrement que comme le « cadre » de « projets » ou d'« activités », force est de s'en tenir à la brève et prévisible définition matérielle qui a récemment pu en être donnée par la CJUE et qui invite à identifier une « *approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée*¹³⁸⁹ ». Et il demeure ainsi fondamentalement, malgré l'ensemble des observations qui ont précédé au sujet de la notion polysémique et permissive de « cadre », que « *pour savoir si un document est un plan ou un programme aux fins de la directive [ou du protocole], il faut déterminer s'il présente les principales caractéristiques d'un tel plan ou programme* »¹³⁹⁰. Aussi, parmi lesdites « caractéristiques », seules celles liées à la base légale et à l'objet spécifique de certains plans ou programmes nous sembleront, à côté des « modifications mineures » ou des documents n'intéressant que des « petites zones au niveau local » (voir supra), vraiment être de celles dont les législateurs onusien et européen se soient sciemment saisis dans une perspective claire de réduction. En effet, alors que ne pourront être considérés comme plans ou programmes au sens du protocole ou de la directive que des documents « *prescrits* » ou « *exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives* »¹³⁹¹, seront ensuite exclus du champ de la procédure d'évaluation certains documents à objets particuliers, soit parce qu'ils sont « uniquement destinés à des fins de défense nationale et de protection civile », soit encore, à raison de leur caractère exclusivement « financiers ou budgétaires ». Pour des motifs qu'il s'agira de discuter, seules ces dernières catégories de documents échapperaient d'office à l'évaluation stratégique environnementale, autrement dit, pourraient théoriquement faire l'objet d'une approche prédéterminée sans avoir à passer par un examen concret et au cas par cas de leurs potentielles incidences sur l'environnement, comme ce peut ou devrait encore être le cas avec les « modifications mineures » ou des documents de planification n'intéressant que des « petites zones au niveau local ».

Mais à l'inverse, il nous sera par contre donné de voir que les critères de la base légale et de l'objet des plans et programmes partagent manifestement avec ces exclusions au cas par cas de renvoyer à des problèmes d'interprétation considérables, problèmes probablement liés à des aléas dans la traduction des textes et de nature à rendre leurs portées des plus incertaines. En effet, si ces critères réducteurs sont sans doute ceux qui, le mieux, illustreront

¹³⁸⁹ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

¹³⁹⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.3, p. 6.

¹³⁹¹ - Article 2 paragraphe 5 point a) du protocole et article 2 point a) de la directive ESE.

que, par souci de pragmatisme, il a fallu pour les législateurs onusien et européen tenir compte des différences importantes existant entre les systèmes en vigueur dans les États membres/parties en matière de planification et de programmation, ils révéleront aussi, de la plus nette des façons, qu'il n'a pu résulter de cette contrainte pratique que « *des recommandations générales de repérage des programmes (...) sans que des critères ne fassent l'objet d'une spécification bien précise* »¹³⁹² ; ce au point qu'il sera à certains égards difficile, y compris au regard des exigences plus générales de la transparence et de la participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement telle que consacrées par la Convention d'Aarhus et les directives européennes, d'identifier des limites évidentes au-delà de ce qui a été envisagé ci-dessus au sujet des notions de « cadre » ou d'incidences environnementales notables (section 1). Conformément au *ratio legis* des textes, et en dehors, nous semble-t-il, du cas bien spécifique des plans et programmes intéressant de trop près la défense nationale, devrait essentiellement s'en trouver confirmée l'idée qu'une fois vérifiée l'existence d'une « approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée », c'est bien le critère des « incidences environnementales notables » qui, sur une base objective, devrait *in fine* s'avérer décisif et trancher dans la grande majorité des cas, si bien qu'en pratique, les limites les plus significatives, tangibles ou « concrètes » du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale devraient surtout tenir à l'encadrement, par le Protocole de Kiev ou la directive ESE, de la détermination étatique de ces incidences, autrement dit, aux garanties fournies ou non par ces deux textes au sujet de la procédure et des critères précis de sélection des plans ou programmes (« *screening* »), ce d'autant que ces critères peuvent faire l'objet, en droit interne, d'un renvoi direct aux dispositions supranationales¹³⁹³ (section 2).

¹³⁹² - Tel que l'affirme le professeur Jean-Jacques Gougnet au sujet de l'annexe 2 de la directive 2001/42/CE. J.-J. GOUGNET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, p. 90.

¹³⁹³ - En effet, tel que nous pourrions l'approfondir ultérieurement, et en matière d'étude d'impact traditionnelle tout d'abord, selon l'article L.122-1-I du Code de l'environnement : « *Pour la fixation de ces critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III à la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* ». Et pour ce qui nous intéresse plus spécialement, alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait référence aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* », il prévoit, dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que « *font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001...* ». De même, en matière d'urbanisme, alors que l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme établissait une liste particulièrement limitée de critères en renvoyant aux « *plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie du territoire auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* », selon l'article L.121-10-II du Code de l'urbanisme tel qu'issu de la loi Grenelle II, les PLU non visés par la soumission systématique et cartes communales « *font l'objet d'une évaluation environnementale, dans les conditions prévues par la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001...* ». De même, aux termes de l'article R.121-14-III : « *Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas* ».

Section 1 : Des limites formelles et matérielles incertaines ou discutables :

Tel que nous avons commencé par le souligner lors de notre propos introductif, les plans et programmes auxquels s'appliquent le Protocole de Kiev et la directive ESE sont déterminés à partir d'une définition générale commune. Les deux textes comportent un article 2 consacré aux « *définitions* », sortes de glossaires liminaires ou balisages préalables censés éclairer les Etats quant aux limites de la notion de « cadre », notion que nous n'avons jusqu'ici abordée que sous un angle essentiellement matériel pour constater son caractère amphigourique, mais qui doit également recevoir une définition formelle minimum et cohérente (mode d'action futur envisagé) selon le protocole et la directive. En effet, en partant de la définition donnée en 2010 par la CJUE au sujet de la notion même de « plan ou programme », il s'agira plus précisément pour les Etats membres d'identifier des « *approche[s] globale[s] et cohérente[s], ayant le caractère d'une planification concrète et articulée*¹³⁹⁴ » et « *prescrit[e]s* » ou « *exigé[e]s par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives* »¹³⁹⁵, de sorte que, si comme nous l'avons vu, il ressort bien des dispositions de la directive ou du protocole que leur champ d'application « *n'est pas lié (...) à la nature de l'autorité compétente puisque des lois ou des décrets peuvent être la base légale aussi bien de politiques que de plans ou de programme* »¹³⁹⁶, il en résulte également que la base légale de ces derniers est formellement identifiée comme un critère important de délimitation de ce champ¹³⁹⁷. Cette exigence, qui ne se posait pas dans les mêmes termes en matière de « projets »¹³⁹⁸ même si « *la directive [EIE] rattache formellement l'évaluation des incidences sur l'environnement à la notion d'autorisation*¹³⁹⁹ », précédera celle liée à l'identification de documents de planification « *élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de*

défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE du 27 juin 2001 du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ».

¹³⁹⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

¹³⁹⁵ - Article 2 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev pour « prescrits » et article 2 point a) de la directive ESE « exigés ».

¹³⁹⁶ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹³⁹⁷ - « Une autre caractéristique importante pour qu'un plan ou programme soit soumis à la directive est qu'il soit exigé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Si ces conditions ne sont pas respectées, la directive ne s'applique pas » (vade-mecum de la Commission, point 3.15, p 10).

¹³⁹⁸ - Tel que nous le rapportons en particulier au sujet de l'« évaluation appropriée » prescrite par la directive « Habitats », en excluant du champ de cette obligation des « projets » ou « activités » au prétexte qu'ils ne rentrent pas dans un cadre législatif ou réglementaire préalable, le droit français va à l'encontre des exigences de la directive qui ne permet l'exclusion de l'évaluation que « sur la base d'éléments objectifs » (X. BRAUD, *Natura 2000 et cohérence de la protection des territoires*, op. cit., p. 159). Nous observons plus spécialement que la France avait déjà été sanctionnée pour ce motif (CJCE, 6 avril 2000, *Commission c/ France*, op. cit., point 39).

¹³⁹⁹ - Conclusions de Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Region wallonne e.a.*, op. cit., point 76.

leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative »¹⁴⁰⁰. Aussi, si l'on conçoit d'emblée la souplesse de ce critère formel dans la mesure où des « dispositions administratives » pourront suffire à identifier un plan ou programme au sens du protocole ou de la directive - ce qui semble déjà ouvrir des perspectives suffisamment importantes pour douter du caractère véritablement réducteur de ce critère -, en revanche, l'idée retenue par le Protocole de Kiev et la directive ESE de ne soumettre à la procédure que des documents « prescrits » ou « exigés » par la voie légale, réglementaire ou administrative n'a, tout à l'inverse, pas manqué de questionner la majorité des observateurs tant il est évident, qu'appliquée à la lettre, elle serait manifestement de nature à priver les textes de l'essentiel de leur effet utile au regard du caractère le plus souvent optionnel des principaux documents éligibles à la procédure, à commencer par la planification urbaine, avec par exemple les PLU français (paragraphe 1). Et dans une certaine mesure, la question de la base légale sera aussi, par ricochet, à l'origine de possibles malentendus ou incertitudes au moment de l'identification des plans ou programmes exclus à raison de leur objet, que l'on songe aux « plans et programmes uniquement destinés à des fins de défense nationale et de protection civile » ou à ceux dont la vocation serait exclusivement « financière ou budgétaire ». L'exemption de ces documents « particuliers », qui sera étudiée dans un second temps, n'ira en tout cas pas sans poser des difficultés propres et sera au nombre des considérations permettant, plus globalement, d'apprécier le retrait du champ d'application du Protocole de Kiev et la directive ESE par rapport à celui consacré par la Convention d'Aarhus et les directives européennes en matière de participation du public aux plans et programmes, un champ d'application superposé et élargi car reposant sur les aspirations ou exigences plus générales de la transparence et de l'« information environnementale » (paragraphe 2).

§ 1 : Le critère équivoque et confus de la base légale :

L'idée de limiter le champ de l'évaluation stratégique environnementale aux seuls plans et programmes juridiquement « prescrits » ou « exigés » par des dispositions légales, réglementaires ou administratives ne s'est pas immédiatement imposée à l'esprit du législateur européen. En effet comme le fit remarquer Francis Haumont, *« dans les versions initiales de la proposition de directive, cette condition n'est pas envisagée. Elle apparaît pour la première fois dans une version du 30 mars 2000. L'exposé des motifs du Conseil est assez sibyllin : « La définition des « plans et programmes » a été modifiée et précise désormais que seuls sont couverts les plans et programmes exigés par les dispositions législatives,*

¹⁴⁰⁰ - Article 2 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev et article 2 point a) de la directive ESE.

*réglementaires ou administratives et (...) »*¹⁴⁰¹. Or, au regard du caractère tardif de cet amendement et de problèmes d'interprétation ardues posés par la pratique, et même si les soucis ou intentions évidents du législateur européen ont à l'évidence été ceux de la prévisibilité/sécurité juridique et, compte tenu de la charge de travail correspondante, de l'évincement des initiatives purement volontaires et informelles du champ de l'évaluation stratégique, la question peut sembler-t-il être posée de savoir si une certaine hésitation et/ou précipitation n'aurait pas été à l'origine d'un manque de discernement de ce dernier. En effet, si l'affirmation spontanée selon laquelle « *quant à sa base légale, le plan ou programme doit être obligatoire dans son édicton (...) et quant à sa portée* »¹⁴⁰², pouvait paraître, en tant qu'elle procède d'une simple interprétation littérale de la directive ou du protocole, et les mots utilisés ayant un sens, parfaitement fondée et légitime au lendemain de l'adoption de ce texte, il n'en est pas moins évident que « *si « exigés » signifie « rendus obligatoires », la directive perdrait [tout comme le protocole] pratiquement tout effet utile dès lors qu'il est fort rare que les différents plans et schémas prévus par le droit interne soient obligatoires, notamment pour cause [en France,] de décentralisation* »¹⁴⁰³. Aussi, après avoir vérifié le caractère quelque peu invraisemblable du postulat selon lequel devraient être exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale les actes administratifs ou législatifs non imposés ou ordonnés par des règles de droit, un postulat qui, confronté à la nécessité d'une lecture harmonisée de la législation pertinente en matière d'évaluation environnementale, sera finalement rejeté par la CJUE en ce sens qu'il aboutirait bien à une solution contraire au *ratio-legis* des textes (A), force sera de constater, suite à ce qui peut une nouvelle fois s'analyser comme une forme de neutralisation, un critère dont la propension réductrice diminue comme peau de chagrin, ce au point de devenir des plus incertains dans la mesure où il ne s'agirait plus alors que d'exclure les plans ou programmes envisagés par de simples « *pratiques administratives* »¹⁴⁰⁴ ; en d'autres termes, les seules initiatives purement volontaires et informelles pouvant toujours, malgré ces caractères, s'analyser comme « un mode d'action future » ou des « approches globales et cohérentes, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée » (B).

¹⁴⁰¹ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 651 ; voir position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, op. cit..

¹⁴⁰² - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹⁴⁰³ - Ibid. ; en ce sens également : F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p. 39.

¹⁴⁰⁴ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

A – L'invraisemblance de la seule soumission des plans et programmes juridiquement « prescrits » ou « exigés » :

Comme l'affirme Francis Haumont, *« le choix du mot « exigé » est important et pourrait donner lieu à interprétation. En principe, il devrait impliquer que la directive ne vise que les plans et les programmes dont l'adoption constitue une obligation dans le chef des autorités publiques ; en d'autres termes, l'interprétation pourrait déduire du terme « exigé » que les plans et les programmes prévus par une loi ou un règlement, mais dont l'adoption est facultative, ne rentrent pas dans le champ d'application de la directive »*¹⁴⁰⁵. Comme le soulignait plus précisément le professeur Michel Prieur, ce choix impliquerait que *« dans la mesure où la directive ne s'applique qu'aux plans et programmes obligatoires, ceux qui n'ont pas de base légale, ceux avec base légale mais sans obligation de les réaliser, ceux qui résultent d'une simple pratique administrative et n'ont pas été exigés par un texte obligatoire se trouvent de ce fait exclus »* du champ de l'évaluation stratégique environnementale¹⁴⁰⁶. Soit, la référence faite par les textes à de simples « dispositions administratives », que pourraient être des décisions unilatérales ou des contrats administratifs relevant eux aussi de la catégorie des « actes administratifs »¹⁴⁰⁷, ou plus généralement, *« des exigences formelles qui visent à s'assurer que des mesures sont prises, et qui ne sont normalement pas établies selon les mêmes procédures que celles qui seraient nécessaires pour les nouvelles lois et qui n'ont pas nécessairement pleinement force de loi »*¹⁴⁰⁸, permet de considérer, d'un point de vue formel, un champ d'application particulièrement large. En effet, certaines normes juridiques « douces » telles que les circulaires ou directives administratives¹⁴⁰⁹ peuvent se ranger dans cette catégorie alors que, dans un souci de sécurité juridique, *« l'importance des formalités liées à leur élaboration et leur applicabilité peuvent servir d'indicateur pour déterminer si une disposition particulière est une « disposition administrative » au sens de la directive. Par définition, les dispositions administratives ne sont pas nécessairement*

¹⁴⁰⁵ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 651.

¹⁴⁰⁶ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹⁴⁰⁷ - Ainsi par exemple, le « contrat de ville » pourrait sans doute être considéré comme la base légale de « programmes ». En effet, tel qu'il est indiqué à l'article L.1111-2 alinéa 3 du Code général des collectivités territoriales : *« Dans les communes et établissements publics de coopération intercommunale ayant conclu un contrat de ville (...), le maire et le président de l'établissement public de coopération intercommunale présentent à leur assemblée délibérante respective un rapport sur la situation de la collectivité au regard de la politique de la ville, les actions qu'elle mène sur son territoire et les orientations et programmes de nature à améliorer cette situation »*.

¹⁴⁰⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.15, p 10.

¹⁴⁰⁹ - Ainsi par exemple, les plans de gestion des réserves naturelles ou les « contrats de ville moyenne » furent envisagés sur la base de simples circulaires, des textes pouvant tout à fait porter « acte », ce même si leur normativité relève d'un espace que le Conseil d'Etat a pu qualifier de « droit souterrain » (Conseil d'Etat, Rapport public, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006, p. 276).

contraignantes »¹⁴¹⁰. Ce qui permettrait d'émettre quelques réserves quant à l'affirmation brute selon laquelle « les DVA (dossiers de voirie d'agglomération) et les APSI (avant-projet sommaire d'itinéraire) ne sont pas dans le champ de la directive, car ils résultent de simples circulaires internes au ministère signées par les directions concernées »¹⁴¹¹. Mais comme le soutient également la Commission européenne, « pour que la directive s'applique, il faut que les plans et programmes élaborés ou adoptés en vertu de ces dispositions soient exigés par celles-ci, comme c'est le cas avec les dispositions législatives ou réglementaires »¹⁴¹². Selon elle toujours, « si ces conditions ne sont pas respectées, la directive ne s'applique pas. Ces plans et programmes « volontaires » voient généralement le jour parce que la législation est formulée en des termes permissifs, ou parce qu'une autorité décide d'élaborer un plan concernant une activité non règlementée » [et en ce sens, sont renseignés par la Commission, en note de bas de page, des exemples comme « l'autorité peut préparer un plan », par opposition à « l'autorité prépare un plan »]. D'autre part, si une autorité n'est tenue d'établir un plan que si certaines conditions préalables sont respectées, ce plan serait probablement soumis à la directive une fois que ces conditions auront été remplies »¹⁴¹³. Pour reprendre le cas particulier des circulaires administratives, serait ainsi par définition exclus les plans ou programmes prévus par celles d'entre elles qui ne sont qu'interprétatives, par opposition aux circulaires impératives¹⁴¹⁴.

Or, comme le soulignèrent rapidement la majorité des observateurs, « cette interprétation ne paraît pas correspondre au ratio legis de la directive : comment, en effet, imaginer que l'adoption d'un plan qui constitue le cadre de la mise en œuvre d'un projet soumis à évaluation des incidences (...) puisse échapper à l'évaluation préalable des incidences environnementales au seul motif que son élaboration n'est pas obligatoire ? En outre, la plupart des plans et programmes prévus par les droits des Etats membres échapperait à l'évaluation environnementale, rendant quasiment sans effet la directive 2001/42/CE. Ce serait particulièrement vrai dans le droit de l'urbanisme car rares sont les

¹⁴¹⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.15, p 10.

¹⁴¹¹ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 16. Des motifs sont avancés page 24 du document qui ne nous sembleront pas conformes à la directive ESE. En effet, selon le CGPC, les plans et programmes exigés par voie de circulaire devaient être exclus du champ de la directive dans la mesure où « cela aurait conduit à une contradiction entre cette interprétation et la position constante de la Commission, qui considère que les directives ne peuvent être transposées que par la loi ou le décret ». Or, même si la considération ne sera bien entendu pas dénuée de portée pour ce qui nous intéresse ici, il nous semblera qu'un tel motif revient, *in fine*, à exclure des plans ou programmes du champ de l'évaluation pour des raisons étrangères à la directive ESE, cette dernière ne conditionnant à aucun moment l'exigence procédurale à la vérification préalable d'un document directement prescrit par le droit de l'Union européenne.

¹⁴¹² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.15, p 10.

¹⁴¹³ - *Ibid.*

¹⁴¹⁴ - Conformément à la distinction opérée par le Conseil d'Etat depuis sa célèbre décision CE, 18 décembre 2002, *M. Duvignères*, Rec. p. 463.

codes nationaux d'urbanisme qui exigent l'élaboration d'un plan d'urbanisme »¹⁴¹⁵. Plus globalement, il semblerait même que l'aménagement du territoire soit au premier chef concerné puisqu'en France, alors, d'une part, que de nombreux documents stratégiques en la matière ont pu, à titre expérimental, être élaborés ou développés en dehors de tout cadre légal, avec par exemple les anciens schémas directeurs d'aménagement d'aires métropolitaines¹⁴¹⁶ ou les schémas d'aménagement du littoral¹⁴¹⁷ et schémas d'orientation et d'aménagement de massif¹⁴¹⁸, et même si, d'autre part, « par excellence, les notions de « servitudes d'urbanisme » et de « document d'urbanisme », outils centraux du droit de l'urbanisme sont des notions qui participent du droit positif car de nombreuses dispositions textuelles s'y réfèrent expressément »¹⁴¹⁹, comme le releva en revanche rapidement le groupe de travail en charge de transposer la directive ESE, « une lecture au pied de la lettre pourrait ainsi conduire à écarter les plans et programmes dont l'élaboration n'est pas obligatoire, c'est-à-dire, en pratique, la quasi-totalité de ces documents puisque à l'exception de quelques-uns, PDU ou schémas multimodaux de services collectifs de transport par exemple, les textes n'imposent pas d'obligation de faire »¹⁴²⁰ » ; ce qu'illustrait par exemple de façon emblématique, jusqu'à la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République¹⁴²¹, et à côté des PLU ou SCOT, le SRADT, un document dont toutes les régions n'étaient pas toutes dotées étant donné qu'il restait facultatif et ne s'imposait ainsi que dans les territoires désirant s'en saisir. « Et lorsqu'il y a obligation, il n'y a, en général, pas sanction en l'absence de mise en œuvre. Il est, dès lors, apparu très vite au groupe qu'une lecture restrictive du terme « exigé » ne correspondrait pas à l'esprit de la directive qui, dans son article 2.a), tient pour acquis que les plans et programmes élaborés pour les secteurs des transports, de l'aménagement du territoire ou de l'affectation des sols doivent être soumis à une évaluation environnementale. Du reste, telle était déjà l'interprétation de la DGUHC lorsqu'elle a procédé à l'écriture des décrets d'application de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) concernant les SCOT et les PLU »¹⁴²². Et compte tenu d'un

¹⁴¹⁵ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 651.

¹⁴¹⁶ - « En vertu d'une décision prise par le comité interministériel pour les problèmes d'aménagement du territoire (CIAT) le 14 février 1966, ces schémas directeurs d'aménagement d'aires métropolitaines [devaient] couvrir les périmètres des huit métropoles, dites d'équilibre, dégagées par la DATAR en 1963 afin de faire contrepoids à la région parisienne » (F. EDDAZI, *Ecriture du document d'orientations et d'objectifs (DOO)*, Fiches du GRIDAUH, p.1.

¹⁴¹⁷ - Conseil de l'Europe, *Schéma européen d'aménagement du territoire*, 1991, p. 99.

¹⁴¹⁸ - DATAR, *Politique de la montagne : schéma d'orientation du Massif des Pyrénées*, La Documentation française, 1981, 164 p.

¹⁴¹⁹ - J.-P. LEBRETON, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, AFDUH n° 2/1998, p. 32.

¹⁴²⁰ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 20.

¹⁴²¹ - JORF, n° 0182, 8 août 2015, p. 13705.

¹⁴²² - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 20.

domaine dont nous avons pu discuter l'exclusion présumée du champ de l'évaluation stratégique¹⁴²³, tel que le relève le doyen Prieur, le constat est tout aussi vérifiable dans le domaine de l'environnement puisque seraient d'office exclus des documents comme « *les chartes d'environnement municipales ou départementales, les chartes d'écologie urbaine, les agendas 21 locaux, les contrats de rivière, les contrats d'estuaire ou de baie, les chartes de bruit, le plan national pour l'environnement, les schémas d'aptitude et d'utilisation de la mer antérieurs à la loi du 7 janvier 1983, les codes de bonnes pratiques agricoles (nitrates, forêt). Il faut y ajouter les plans de gestion des réserves naturelles et des sites classés, des arrêtés de biotopes et des espaces naturels sensibles ; les plans de développement durable agricoles ; la stratégie forestière française ou le programme Bretagne eau pure* »¹⁴²⁴.

Comme on le voit, une acception littérale de la notion de plans ou programmes « exigés » aurait eu, en France, pour conséquence fort regrettable d'exclure la quasi-totalité des documents de planification susceptibles d'impacter l'environnement, et il pouvait donc sembler à la fois logique et inévitable qu'une telle lecture soit écartée par la CJUE lorsque la question lui fut pour la première fois posée à l'occasion d'un recours dirigé contre les autorités bruxelloises. En effet, pour conclure, dans l'affaire précitée *Inter-Environnement Bruxelles ASB*, que l'abrogation d'un plan d'affectation des sols produit des effets matériels et juridiques, de sorte qu'elle doit être considérée comme une modification dudit plan entrant dans le champ d'application de la directive ESE, la Cour a considéré qu'« *une interprétation qui conduirait à exclure du champ d'application de la directive 2001/42 tous les plans et programmes, notamment ceux visant l'aménagement des sols, dont l'adoption est, dans les différents droits nationaux, encadrée par des règles de droit, au seul motif qu'une telle adoption ne revêtirait pas en toutes circonstances un caractère obligatoire, ne saurait être retenue* »¹⁴²⁵. Si l'on pourra s'interroger, d'une part, sur la portée exacte des termes « *en toutes circonstances* » dans la mesure où ceux-ci ne sembleraient pas nécessairement renvoyer à la seule liberté ou volonté d'adoption ou de réalisation du plan ou programme par son auteur, y compris en fonction de circonstances discrétionnairement appréciées par lui¹⁴²⁶,

¹⁴²³ - Voir nos développements sur l'exclusion implicite des documents visant l'« amélioration directe de l'environnement » (Section 1 du présent chapitre).

¹⁴²⁴ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

¹⁴²⁵ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 28. Tel que le justifie précisément la Cour, une telle interprétation « *aurait pour conséquence de restreindre de manière considérable la portée du contrôle des incidences environnementales de plans et programmes visant l'aménagement du territoire des États membres institué par cette directive [et] en limitant sensiblement le champ d'application de cette dernière porterait atteinte, en partie, à l'effet utile de ladite directive, eu égard à sa finalité, qui consiste à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement* » (points 29 et 30).

¹⁴²⁶ - On y verra en tout cas la confirmation de la condition précitée et posée par la Commission européenne selon laquelle « *si une autorité n'est tenue d'établir un plan que si certaines conditions préalables sont respectées, ce plan serait probablement soumis à la directive une fois que ces conditions auront été remplies* » (vade-mecum de la Commission

et d'autre part, sur les disparitions inexpliquées, un peu plus loin dans la décision, des plans ou programmes « exigés » par des « dispositions administratives » ou par des dispositions législatives et réglementaires autres que « nationales »¹⁴²⁷, semble par contre clairement entérinée l'affirmation selon laquelle « *c'est la formulation « plans et programmes prévus » qui devrait être retenue et [qui devrait guider] l'ensemble de ses réflexions sur le champ de la directive*¹⁴²⁸ ». Et à cet égard d'ailleurs, comme n'avait pas manqué de l'anticiper Francis Haumont, si les versions anglaise et néerlandaise de la directive, qui à l'instar du texte français, utilisent respectivement les termes « *required* » et « *vereist* », ne nous sont guère utiles, « *en revanche, la version italienne qui utilise le terme « previst » va sans équivoque en ce sens* »¹⁴²⁹. Il nous semblera donc bien résulter de l'interprétation donnée par la CJUE au sujet de la notion de plans ou programmes « exigés » par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives », ou de documents « *dont l'adoption est (...) encadrée par des règles de droit* », que ne seraient d'office exclus du champ de l'évaluation stratégique environnementale - indépendamment des « circonstances » évoquées par la Cour - que ceux pouvant, faute tout simplement de base légale, s'analyser comme de simples pratiques administratives purement volontaires et informelles.

B - L'éviction incertaine des seules initiatives purement volontaires et informelles :

Parmi les interprétations formulées par la Commission européenne quant à la notion de plans et programmes « exigés », c'est finalement celle consistant à identifier des documents « *volontaires [parce qu'] une autorité décide d'élaborer un plan concernant une activité non*

européenne, point 3. 15, p. 10). Et peut-être le terme « prescrire » préféré par le Protocole de Kiev à « exiger », pourrait-il dans cette perspective traduire une certaine souplesse en ce sens qu'il renverrait à l'établissement d'un diagnostic objectif préalable.

¹⁴²⁷ - En effet, au point 31 de la décision *Inter-Environnement Bruxelles ASB*, le principe de la soumission des plans ou programmes « *dont l'adoption est (...) encadrée par des règles de droit* » est ainsi reformulé : « *Il s'ensuit que doivent être regardés comme « exigés » au sens et pour l'application de la directive 2001/42 et, dès lors, soumis à l'évaluation de leurs incidences sur l'environnement dans les conditions qu'elle fixe les plans et programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration.* » (CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 31).

¹⁴²⁸ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 20.

¹⁴²⁹ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 651. Une telle remarque serait d'autant moi dénuée de pertinence que, même si la Cour n'y fait pas référence dans sa décision *Inter-Environnement Bruxelles ASB*, devra ici être rappelé, d'une part, que « *considérant la notion de « projet » au sens de la directive EIE dans l'affaire C-72/95 Kraaijeveld*, la CJCE a indiqué que le champ d'application et l'objectif de la directive étaient étendus » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.4, p. 6), et d'autre part, qu'une interprétation d'une disposition de droit de l'Union européenne implique une comparaison de ses versions linguistiques (CJCE, 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, aff. n° 283/81, Rec. p. 3415, point 18) tandis que la nécessité d'une interprétation uniforme de ces versions commande, en cas de divergence entre elles, que la disposition en cause soit interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément (CJCE, 7 décembre 1995, *Rockfon*, aff. n° C-449/93, Rec. p. I-4291, point 28).

réglémentée »¹⁴³⁰ qui devrait donc prévaloir, même s'il nous semblerait plus fidèle aux textes d'évoquer plus largement des pratiques administratives non prévues par le droit dans la mesure où, selon ceux-ci, peuvent faire office de base légale de simples « dispositions administratives ». Ainsi par exemple, « *les schémas directeurs d'aménagement de la voie d'eau (SDAVE), de même que les avant-projets sommaires d'itinéraire de voie navigable (APSIVN) et les schémas directeurs d'infrastructures des collectivités locales (SDICL), n'ont aucune base formelle et ne relè[eraient] donc pas de la directive* »¹⁴³¹. Une telle limite nous semblera d'ailleurs très directement explicitée dès les travaux préparatoires de la directive ESE étant donné que, comme le souligna le Comité des Régions de l'Union européenne, « *il doit apparaître clairement que la directive ne comporte pas d'obligations de créer de nouveaux processus de planification, mais qu'elle s'applique simplement aux processus de prise de décision qui existent déjà* »¹⁴³². Toutefois, outre que concrètement, la distinction entre les « dispositions administratives » susceptibles de constituer des bases légales aux plans ou programmes et les simples « pratiques administratives » pouvant être diligentées pour leur mise en œuvre ou celle des lois et règlements pourrait ne pas être des plus évidentes à opérer (ce qui pourrait expliquer l'éludation des premières par la CJUE) dans la mesure où, à côté par exemple des circulaires interprétatives, des actes administratifs individuels ou contrats administratifs¹⁴³³ pourraient très bien constituer des actes de gestion porteurs d'« approches globales et cohérentes ayant le caractère d'une planification concrète et articulée »¹⁴³⁴, c'est plus fondamentalement encore, d'une part, la possibilité même d'identifier un acte « pratique » de planification en dehors de tout cadre normatif légal, réglementaire ou administratif, et d'autre part, la perspective corrélative d'une exclusion des pratiques administratives reposant ou « prévues » sur/par des textes ou dispositions administratives disparates, qui pourraient semble-t-il se révéler fort problématiques au regard du *ratio legis* de la directive ESE et du Protocole de Kiev.

Tout d'abord en effet, il ne serait sans doute pas dénué d'intérêt de nous en remettre à la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits relative à la voie de fait, les juges ayant eu l'occasion d'affirmer que celle-ci est constituée dès lors que les mesures prises

¹⁴³⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.15, p 10.

¹⁴³¹ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 16.

¹⁴³² - Avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », CDR172/97FIN, JOCE-C, n° 064, 27 février 1998, p. 0063.

¹⁴³³ - Un exemple serait ainsi fourni par l'article L.414-4-II du Code de l'environnement qui dispose que « *les programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que les manifestations et interventions prévus par les contrats Natura 2000 ou pratiqués selon les engagements spécifiques définis par une charte Natura 2000 sont dispensés de l'évaluation des incidences Natura 2000* ».

¹⁴³⁴ - On rappellera au soutien de ces hypothèses, d'une part le caractère incertain de la notion de « petite zone au niveau local », et d'autre part, la possibilité théorique qu'un plan ou programme n'appréhende qu'un seul et unique « projet ».

étaient « *manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi à l'administration* », puis, plus restrictivement, dès lors qu'elles étaient manifestement insusceptibles d'être rattachées à « *un pouvoir appartenant à l'administration* »¹⁴³⁵. Or, combiné notamment, dans le contexte de la décentralisation, à la liberté contractuelle et à la clause de compétence des collectivités territoriales¹⁴³⁶, on ne voit finalement pas très bien, malgré la très récente suppression de cette clause générale au niveau des régions françaises¹⁴³⁷, et en dehors peut-être de ce qui serait de stricts documents de gestion internes à l'administration, quel domaine d'intervention relèverait de la pure pratique administrative, alors que, compte tenu du fait que les plans ou programmes concernés ont en principe pour vocation d'encadrer des « projets » ou « activités », ce qui renvoie en particulier au droit de propriété des personnes privées, une administration qui agirait hors du droit ou de tout cadre formel se placerait potentiellement dans l'illégalité¹⁴³⁸. Sans nécessairement pouvoir faire l'objet de recours, toute décision ou pratique administrative doit, en principe¹⁴³⁹, dans cette perspective, être plus ou moins directement rattachée à une base légale, comme peut d'ailleurs l'être l'abrogation d'un plan ou programme, qui pourra justifier une évaluation environnementale alors qu'elle n'est initialement qu'un pouvoir reconnu par le juge et pouvant s'imposer à l'administration de manière générale sans référence expresse à la planification¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁵ - CE, 18 novembre 1949, *Carlier*, req. n° 91864, Rec. p. 490, RDP, 1950, p. 172, concl. F. Gazier, note M. Waline ; TC, 9 juin 1986, *Eucat*, req. n° 02434 ; TC, 12 mai 1997, *Préfet de police contre Ben Salem et Taznaret*, req. n° 3056, Rec. ; p. 528, AJDA, 1997, p.575, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, RFDA, 1997, 514, concl. J. Arrighi de Casanova. On prendra soin ici de noter un recul récent de la théorie de la voie de fait avec la décision TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, req. n° 3911 (sur le sujet, voir notamment P. DELVOLLE, *Voie de fait : limitation et fondements*, RFDA, 2013, p. 1041).

¹⁴³⁶ - Selon laquelle celles-ci « *concourent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, (...) ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie, et à l'amélioration du cadre de vie* » (article L.1111-2 alinéas 1 et 2 du Code général des collectivités territoriales).

¹⁴³⁷ - Question qui sera développée dans le cadre de la section 1 du premier chapitre de la deuxième partie de la présente contribution.

¹⁴³⁸ - Par analogie, un rapprochement pourrait d'ailleurs être directement fait avec une décision de la CJUE portant sur la planification, puisqu'à l'occasion d'un recours pour non transposition par le Luxembourg de la directive cadre-eau n° 2000/60/CE, celle-ci a confirmé une jurisprudence constante et accédé aux prétentions de la Commission européenne qui soutenait l'obligation d'organiser des procédures d'information et de consultation du public destinées à encourager la participation active de toutes les parties concernées à la mise en œuvre de la directive. Selon la Cour, « *lorsque des droits individuels sont en jeu, les États membres doivent non seulement se conformer aux obligations d'ordre général concernant la transposition des directives telles qu'établies par la jurisprudence (...) mais sont également tenus d'assurer que la situation juridique découlant de ces principes soit « suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales...* » (CJCE, 30 novembre 2006, *Commission c/ Luxembourg*, aff. n° C-32/05, Rec.2006, p. I-11323).

¹⁴³⁹ - On pensera en particulier aux actes de gouvernement, mais surtout, pour ce qui nous intéresse plus spécifiquement, à l'exemption du régime de l'évaluation des plans ou programmes uniquement destinés à la défense nationale (abordée ci-après).

¹⁴⁴⁰ - Le juge ayant plus précisément fait de cette obligation un principe général du droit avec sa célèbre décision CE, 20 février 1989, *Compagnie Alitalia*, Rec., p. 44 ; AJDA, 1989, p. 387, note O. FOUQUET ; RFDA, 1989, p. 391, concl. N. CHAHID-NOURAI, notes O. BEAUD, L. DUBOIS.

Partant, le seul critère discriminant paraîtrait donc devoir reposer sur cette idée qu'un plan ou programme « prévu » par une disposition légale, réglementaire ou administrative ne le serait qu'à partir du moment où, indépendamment de l'appellation expresse « plan ou programme » - et par référence explicite, le cas échéant, à un document cartographique¹⁴⁴¹ -, cette « prévision » juridique interviendrait au sein d'une seule et unique source formelle, qu'il s'agisse d'une loi, d'un règlement, ou bien encore d'une disposition administrative. C'est ce que confirmerait de prime abord la CJUE après avoir considéré que ne constituaient pas des plans que les États membres étaient tenus d'arrêter en vertu de l'article 6 de la directive n° 75/442/CEE et de l'article 12 de la directive n° 78/319/CEE « *une réglementation ou des mesures concrètes qui ne constituent qu'une série d'interventions normatives ponctuelles, non susceptibles de constituer un système organisé et articulé visant à l'élimination des déchets et des déchets toxiques et dangereux*¹⁴⁴² ». Toutefois, alors, d'une part, qu'une telle assertion n'interdit pas, en elle-même, qu'une série d'« interventions normatives ponctuelles », le cas échéant envisagées au cours d'une seule et même délibération d'un organe législatif, puisse être considérée, au titre de la base légale, et à travers des dispositions ou pratiques administratives, comme susceptible de donner lieu à une mise en œuvre volontaire, coordonnée et cohérente, et d'autre part, que la dénomination expresse des plans ou programmes pourrait en soi poser quelques difficultés¹⁴⁴³, une telle approche ne nous semblerait surtout pas conforme à celle, pragmatique, objective ou « concrète », globalement privilégiée par la Cour ; une approche que pourrait parfaitement résumer l'interprétation donnée par elle sous l'article 5, paragraphe 4, de la directive « Nitrates » n° 91/676 et renvoyant à « *un ensemble de mesures dont le respect peut conditionner la délivrance de l'autorisation* »¹⁴⁴⁴ et corroborer le 1^{er} considérant de la directive ESE lorsqu'il évoque « *la nécessité de tenir compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision* ». Autrement dit, s'il doit apparaître clairement que la directive ne comporte pas d'obligations de créer de nouveaux processus de planification, mais qu'elle s'applique simplement aux processus de prise de décision qui existent déjà, en revanche, l'hypothèse « informelle » ici envisagée ne relèverait pas de la pure invention puisqu'« *il importe que les États membres (...) puissent continuer à utiliser les*

¹⁴⁴¹ - Dont nous verrons qu'il peut être un indice fort, mais en aucun cas un critère discriminant du champ de l'évaluation stratégique environnementale ; voir section 1 du premier chapitre du titre II de la présente partie.

¹⁴⁴² - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, *op. cit.*, point 76.

¹⁴⁴³ - Sans confondre complètement les problèmes, nous observerons en effet une cacophonie terminologique pour la désignation des « plans ou programmes » et que la « *dénomination seule (...) ne constituera pas une indication suffisamment fiable* » (vade-mecum de la Commission européenne, p. 6 point 3.3) ; voir la section 1 du chapitre I du titre II de la présente partie.

¹⁴⁴⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 53.

procédures existantes et adopter néanmoins des plans et des programmes en vue de réaliser les intentions qui sont celles de la directive [tandis que] la directive devrait s'appliquer à tous les plans et programmes concernés, (...) indépendamment de la procédure appliquée¹⁴⁴⁵ ». En somme, là où l'évaluation environnementale peut sembler-t-il contribuer à justifier de la planification dans certains cas¹⁴⁴⁶, il nous semblerait également que l'interprétation de la directive ou du protocole ne devrait pas non plus aboutir : d'une part, à encourager les pouvoirs publics, dès lors que l'adoption de tel ou tel plan ou programme serait facultative, à opter pour une sorte de planification alternative et clandestine, planification de fait qui pourrait, non sans un certain effet de miroir, s'analyser comme une stratégie d'évitement par recours à la « pratique administrative »¹⁴⁴⁷ ; ou, d'autre part, à ne pas légiférer, à la marge des exigences ou initiatives supranationales identifiables et pertinentes en matière de planification, pour consacrer formellement de nouveaux plans ou programmes (et devrait aussi être considérée sans doute, l'hypothèse de la disparition de plans ou programmes, qui pourrait aboutir, dans une perspective rigoureusement formaliste et/ou artificielle, à exclure du champ de la procédure les opérations d'aménagement pertinentes). Si bien que, de manière générale, c'est toute une planification de fait qui, lorsqu'elle serait manifeste en tout cas, pourrait très bien relever de l'évaluation stratégique environnementale alors même qu'elle ne reposerait formellement que sur ce que l'on pourrait qualifier de bases légales éclatées ou plurielles, de bases concomitantes ou successives, ce qui pourrait par exemple être le cas de « chaînes » ou « groupes » de contrats administratifs¹⁴⁴⁸, ou bien encore, de « décisions individuelles collectives »¹⁴⁴⁹ susceptibles de révéler, en pratique, la mise en place d'actions articulées et cohérentes constituant le cadre de « projets » ou « activités »¹⁴⁵⁰. Et à cet égard,

¹⁴⁴⁵ - Avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », *op. cit.*, p. 0063).

¹⁴⁴⁶ - Ainsi par exemple, « dans le cas où aucun plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux n'a été établi, le préfet, ou, en Ile-de-France, le préfet de région, peut inviter l'autorité compétente à élaborer le plan et à procéder à son évaluation environnementale » (article R.541-16 du Code de l'environnement).

¹⁴⁴⁷ - La question a ainsi pu être posée lors des travaux de transposition de la directive ESE en France au sujet de plusieurs procédures relevant du domaine aéroportuaire, et plus précisément au sujet des APPM (avant-projet de plan de masse des plates-formes), des PEB (plans d'exposition au bruit) et PSA (plans de servitudes aéronautiques). En effet, « ces deux derniers documents, prévus par la loi, sont contraignants, puisqu'ils se traduisent par des servitudes, contrairement aux APPM qui sont prévus par une circulaire, sans enquête publique, alors que leur contenu justifie les contraintes qui seront imposées en aval à l'urbanisation, à travers les PEB et les PSA. Le groupe a estimé que ce dispositif n'était pas satisfaisant. Après discussion, il lui a semblé préférable de renforcer la procédure de l'APPM, plutôt que de charger les procédures aval, qui ont l'inconvénient d'intervenir tardivement. [Selon lui, il ne faisait] guère de doute que le renforcement de la procédure d'APPM nécessit[ait] l'intervention d'un décret, voire d'une loi, dès lors que certaines plates-formes seraient décentralisées : les rapporteurs [estimèrent] en effet que, quelle que soit l'autorité compétente, les procédures [devaient] être comparables, car le public ne comprendrait pas que ses garanties soient différentes, selon que la maîtrise d'ouvrage de la plateforme relève de l'Etat ou de la région » (WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, *op. cit.*, p. 25).

¹⁴⁴⁸ - Concepts civilistes qui mériteraient sans doute d'être creusés.

¹⁴⁴⁹ - Voir infra la section 1 du chapitre I du deuxième titre de la présente partie.

¹⁴⁵⁰ - Tel que nous l'avons vu, la CJUE s'attachera par exemple à vérifier si une convention n'est juridiquement pas une condition des travaux planifiés. Selon la Cour, « si une convention (...) n'est pas un projet au sens de la directive 85/337, il

un exemple particulièrement évocateur nous semblerait fourni avec le projet en cours de réalisation de route du littoral à l'île de La Réunion, « projet » pharaonique échelonné dans le temps qui a déjà fait l'objet de plusieurs recours contentieux et qui démontrerait à notre sens qu'une « approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète (!) et articulée » pourrait parfaitement résulter de l'usage coordonné d'instruments juridiques ne présentant *a priori* pas les caractères d'une planification, ou, autrement exprimé, d'une pratique administrative consistant à faire usage, à dessein, de procédures formellement autonomes ; une affaire particulièrement intéressante en ce sens qu'elle illustre, dans une configuration circonstanciée (insularité), la possible articulation volontaire entre un plan ou programme dans le domaine des carrières et une opération d'aménagement située hors de son périmètre géographique d'intervention.

Pour la réalisation de ce chantier déclaré d'utilité publique et autorisé par l'Etat, la région a en effet demandé au préfet de La Réunion une modification du schéma départemental des carrières, afin de pouvoir exploiter quatre nouveaux sites et subvenir ainsi aux besoins en matériaux du projet d'ouvrage. Par un arrêté du 18 avril 2014, ledit préfet a décidé, après un examen au cas par cas en application des articles L.122-5 et R.122-17 du Code de l'environnement, de ne pas soumettre à évaluation stratégique environnementale ce projet de modification, décision qui sera contestée devant le juge des référés par la Commune de Saint-Leu et estimée légale par le Conseil d'Etat au motif que la modification litigieuse ne présentait qu'un caractère « mineur »¹⁴⁵¹. Aussi, alors que l'on pourra nourrir les plus grands doutes quant à la sincérité de la déclaration d'utilité publique du « projet » en ce sens que n'ont manifestement pas pu être pris sérieusement en compte, à plus forte raison en milieu insulaire, ses coûts ou impacts réels d'un point de vue économique et environnemental¹⁴⁵², il n'est à l'inverse pas douteux que l'exploitation des carrières considérées, quand bien même elle ferait intervenir une autorité différente et serait par ailleurs l'objet d'une planification spécifique avec le schéma départemental des carrières, sont bien la condition ou la conséquence directe du projet d'ouvrage, de sorte que se vérifie à l'évidence une « approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée », un « cadre » intéressant deux « projets » qui, à défaut d'être véritablement cohérents dans leur

appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, sur la base de la réglementation nationale applicable, si une telle convention comporte une autorisation au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 85/337. Il y a lieu, dans ce contexte, d'examiner si cette autorisation s'insère dans une procédure en plusieurs étapes comportant une décision principale ainsi que des décisions d'exécution et s'il y a lieu de tenir compte de l'effet cumulatif de plusieurs projets dont les incidences sur l'environnement doivent s'apprécier globalement » (CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, *op. cit.*, point 28).

¹⁴⁵¹ - CE, 19 juin 2015, *Commune de St Leu*, req. n° 386291.

¹⁴⁵² - On notera à ce denier sujet l'avis défavorable rendu par le Comité National de Protection de la Nature sur ce projet.

chronologie¹⁴⁵³, sont en revanche bien articulés dans les faits et soumis à étude d'impact, de sorte qu'il pourrait sans doute permettre l'identification d'actes cohérents et/ou articulés « *définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »¹⁴⁵⁴. Et se dessinerait ici très nettement une pratique administrative volontaire qui, bien que matériellement contrainte, n'est pas dépourvue de bases légales pour chacun des « projets » isolément considérés et pourrait très bien avoir fait l'objet d'une délibération commune. Et tel que semblerait le dicter le *ratio legis* des textes et la jurisprudence essentiellement pragmatique de la CJUE, l'exigence d'une participation du public en amont du processus décisionnel permettant de discuter de l'opportunité du projet dans son ensemble, les nécessités d'envisager les liens entre les documents de planification et les impacts cumulés de « projets » situés à quelques kilomètres d'intervalle sur le littoral réunionnais, ainsi que l'obligation d'appréhender des solutions alternatives globales (voir infra pour l'ensemble de ces éléments), justifieraient à notre sens la reconnaissance, soit d'un plan ou programme au sens de la directive ESE et du Protocole de Kiev, soit au moins d'un « programme de travaux » tel que défini à l'article L.122-1-II du Code de l'environnement¹⁴⁵⁵ ; deux hypothèses dont les frontières seront discutées ci-après¹⁴⁵⁶.

Quoi qu'il en soit, seront difficiles à recenser à l'avance toutes les démarches planologiques susceptibles d'échapper à des « prévisions » formalisées au sein d'une seule et unique source juridique mais qui ne seraient néanmoins pas dépourvues de bases légales ; un recensement qui, comme l'illustrerait cet exemple, en appellerait à transcender les montages ou prédéterminations procéduraux au bénéfice d'une approche matérielle, ce quitte à découvrir de la planification enchevêtrée pouvant le cas échéant procéder de stratégies de coulisses et/ou de contraintes à la fois exogènes, objectives et indépassables ; autrement dit, quitte à ne pas nécessairement se sentir absolument tenu par ce qui serait le critère de

¹⁴⁵³ - En somme, la Région Réunion s'est engagée dans un projet d'ouvrage sans s'être préalablement assurée de disposer des matériaux nécessaires à sa réalisation, et ne serait-ce que compte tenu de la possibilité de blocages contentieux ultérieurs, il eut été plus logique de commencer par régler la question des carrières.

¹⁴⁵⁴ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, aff. n° C-43/10 (JOUE-C n° 135/4, 17 novembre 2012).

¹⁴⁵⁵ - Texte selon lequel : « *Lorsque ces projets concourent à la réalisation d'un même programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages et lorsque ces projets sont réalisés de manière simultanée, l'étude d'impact doit porter sur l'ensemble du programme. Lorsque la réalisation est échelonnée dans le temps, l'étude d'impact de chacun des projets doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme. Lorsque les travaux sont réalisés par des maîtres d'ouvrage différents, ceux-ci peuvent demander à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement de préciser les autres projets du programme, dans le cadre des dispositions de l'article L. 122-1-2* ».

¹⁴⁵⁶ - Voir nos développements sur les frontières entre l'évaluation stratégique environnementale et l'étude d'impact des « projets » (chapitre II du titre II de la présente partie).

l'autonomie formelle¹⁴⁵⁷. En définitive, alors que la Cour a déjà eu l'occasion d'affirmer qu'« *on ne saurait considérer que [des] accords volontaires (...) ne constituent pas des programmes* »¹⁴⁵⁸, et qu'elle censure de manière générale les transpositions de directives qui relèveraient de « *simples pratiques administrative* »¹⁴⁵⁹, il nous semblerait dans cette perspective falloir s'en tenir à l'approche suggérée par la Commission européenne au sujet de la notion très permissive de « cadre », notion qui pourra, comme nous l'avons vu, renvoyer à de simple « lignes directrices », et qui tiendra, tout en étant « *chaque fois une affaire de faits et de niveau* »¹⁴⁶⁰, à « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme (...) définit (...) la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement* » de « projets » ou « activités », y compris « *par une allocation de ressources* »¹⁴⁶¹ (et lesdites ressources pouvant *a priori*, en l'absence de précisions des textes, être aussi bien « *financières [que] naturelles (voire humaines)* »¹⁴⁶²). Et c'est d'ailleurs ce que tendrait en dernier ressort à confirmer la décision *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias* de la CJUE au sujet des « plans et programmes exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives » en ce sens que c'est une approche combinée ou confondue du critère de la base légale et de la notion de « cadre » que retiendrait *in fine* le juge¹⁴⁶³. Au final, compte tenu des liens directs existants bien entendu entre, d'un côté, la portée d'un plan ou programme, et de l'autre, la nature du texte qui le prévoit ou l'« exige », le critère de la base légale pourrait donc présenter, partiellement au moins, un caractère redondant ou miroir. En procédant, très largement, de la notion de « cadre », il ne renverrait en lui-même qu'à des limites relativement diverses ou volatiles, ne facilitant pas, par les perspectives ouvertes, la distinction entre les actes purement politiques et les documents planificateurs, instruments de mise en œuvre de ces politiques. Ce d'autant moins sans doute qu'une bonne partie des plans

¹⁴⁵⁷ - A cet égard, il ne sera peut-être pas inutile, par analogie, de rappeler que selon la CJUE, « *si l'examen d'un acte communautaire démontre qu'il poursuit une double finalité ou qu'il a une double composante et si l'une de celle-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante* » (CJCE, 30 janvier 2001, aff. C-36/98, *op. cit.* point 59).

¹⁴⁵⁸ - CJCE, 5 octobre 1994, *Commission c/ France*, aff. C-255/93, point 23. La cour réaffirmera sa position dans un arrêt du 21 janvier 1999, *Commission c/ Belgique*, aff. C-347/97.

¹⁴⁵⁹ - C'est ce qu'a jugé la Cour à plusieurs reprises, et notamment suite à un recours exercé par la Commission européenne contre l'Autriche pour mauvaise transposition de la directive « Habitats » : CJCE, 10 mai 2007, *Commission c/ Autriche*, *op. cit.*. En ce sens également, CJCE, 13 mars 1997, *Commission c/ France*, *op. cit.*; CJCE, 7 mars 2002, *Commission c/ Italie*, *op. cit.*; CJCE, 10 mars 2005, *Commission c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*.

¹⁴⁶⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

¹⁴⁶¹ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev

¹⁴⁶² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12.

¹⁴⁶³ - Selon la Cour en effet - et l'on prendra soin de souligner la conjonction de coordination - « *en vertu (...) de la directive 2001/42, ne sont considérés comme des « plans et programmes » au sens de celle-ci que les plans et programmes exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Or [...], il n'apparaît pas que ledit projet constitue un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* » (CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a. / Ypourgos Perivallontos*, affaire C-43/10, *op. cit.* points 94 et 95).

et programmes relatifs à l'environnement ou à l'aménagement du territoire devrait en définitive être des documents à caractère prospectif qui, sans être dépourvus de fondements ou portées juridiques, définissent seulement des grandes options ou orientations, des principes fondamentaux de gestion et de protection, le caractère trop imprécis des prescriptions de ces documents justifiant qu'ils ne soient pas directement opposables aux tiers. Et l'on pourrait donc, à nouveau, légitimement se sentir contraint de conclure à un manque de recul des législateurs européen et onusien quant aux multiples réalités plus ou moins clairement formalisées et susceptibles d'être couvertes. Outre qu'une volonté de réduction liée au seul pouvoir discrétionnaire du pétitionnaire de recourir ou non à la planification ne semblerait pas nécessairement trouver pour justifications satisfaisantes la sécurité ou la prévisibilité juridiques, la prise en compte, sur la base d'éléments objectifs, de ces réalités, serait manifestement cohérente avec la condamnation des Etats qui, au titre de la directive « Habitats », excluraient du champ de l'évaluation des « projets » ou « activités » au seul prétexte qu'ils ne rentraient pas dans un cadre législatif ou réglementaire préalable¹⁴⁶⁴.

En tout état de cause, il sera « *évidemment loisible aux États membres, eu égard à leurs propres systèmes nationaux, d'aller au-delà des exigences minimales s'ils le souhaitent* »¹⁴⁶⁵, ce tout en gardant à l'esprit que la violation des règles nationales plus strictes que ce que n'impose la directive ESE reviendrait à violer la directive elle-même¹⁴⁶⁶, et que semble dans cette perspective d'ores et déjà acquis, en France, que c'est bien « *la formulation « plans et programmes prévus » qui devrait être retenue et [qui devrait guider] l'ensemble [des] réflexions sur le champ de la directive* »¹⁴⁶⁷. Partant, pourrait bien s'y trouvé confirmé, en principe, que c'est avant tout le contenu de l'acte qui est déterminant et qui devrait prévaloir sur tout critère formel en cas de doute. Et c'est notamment à l'aune de ce contenu, mais plus généralement de conditions matérielles spécifiques, que devront, conformément au Protocole de Kiev et à la directive ESE, ensuite être établies les limites du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale.

§ 2 : Des limites matérielles discutables :

La directive ESE et le Protocole de Kiev consacrent ensuite l'exclusion de certaines catégories de plans et programmes du champ de l'évaluation à raison de leurs objets. Sont en

¹⁴⁶⁴ - CJCE, 6 avril 2000, *Commission c/ France*, op. cit., point 39.

¹⁴⁶⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.15, p 10.

¹⁴⁶⁶ - CJCE, 2 juin 2005, *Commission c/ Italie*, op. cit..

¹⁴⁶⁷ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 20.

effet purement et simplement dispensés d'évaluation « *les plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile* » et « *les plans et programmes financiers ou budgétaires* »¹⁴⁶⁸. Trouve ainsi écho ou traduction, dans le corps de ces deux textes, le 13^{ème} considérant de la directive qui prévoit, sans autres précisions, que « *certains plans ou programmes ne relèvent pas de la présente directive, compte tenu de leurs caractéristiques particulières* ». Le préambule de la directive ne va pas plus loin dans les explications ; il ne définit pas ce qu'il faut entendre par « *caractéristiques particulières* », la formule n'apparaissant pas dans le Protocole de Kiev et n'autorisant *a priori* aucun rattachement aux « *critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences* », critères spécifiquement envisagés dès le 12^{ème} considérant de la directive pour les documents relevant de l'appréciation étatique au cas par cas. Il s'agit donc, pour reprendre le terme consacré dans la version anglaise de ces textes, de véritables « exemptions »¹⁴⁶⁹ à raison de l'objet particulier de ces documents. Il n'est plus ici question de s'intéresser à d'éventuelles incidences environnementales, fussent-elles « notables » (A). Aussi, bien que l'identification *a priori* des documents pertinents pourra à nouveau révéler de nombreuses zones d'ombre de nature à relativiser l'affirmation, ces exemptions concourront, à côté du critère des « incidences environnementales notables », à celle de limites théoriques importantes en comparaison du champ d'application de l'information et de la participation du public tel que concomitamment couvert par la Convention d'Aarhus et par les directives européennes n^{os} 2003/4/CE¹⁴⁷⁰ et 2003/35/CE¹⁴⁷¹. Et la question revêtira une importance non négligeable en ce sens que ces textes participent également de l'objectif général d'amélioration de la qualité du processus décisionnel d'un point de vue environnemental, et qu'ils pourront ainsi pallier les insuffisances du champ de l'évaluation stratégique environnementale tout en constituant un soutien indispensable au bon déroulement et à la publicité de la procédure (B).

A- L'exemption de certains documents « particuliers » :

¹⁴⁶⁸ - Article 3 paragraphe 8 de la directive et article 4 paragraphe 5 points a) et b) du protocole.

¹⁴⁶⁹ - La Commission européenne identifie ainsi des « exemptions catégorielles » (« *categorical exemptions* ») ; voir *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, point 5.4, p.59.

¹⁴⁷⁰ - Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE.

¹⁴⁷¹ - Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CE et 96/61/CE du Conseil.

Aujourd'hui littéralement transposée en droit interne¹⁴⁷², l'exclusion d'office des « plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile » et des « plans et programmes financiers ou budgétaires » n'est apparue pour la première fois, au cours des travaux préparatoires de la directive ESE, qu'avec la position commune du 30 mars 2000¹⁴⁷³. Il est donc permis de supposer, qu'à l'instar du critère de la base légale, elle ne s'est pas imposée comme une évidence au regard de l'ambition qui s'est progressivement faite jour à l'esprit du législateur européen s'agissant du champ d'application matériel de l'évaluation environnementale (voir en particulier nos remarques ci-dessus au sujet des secteurs d'activité visés par la directive et le protocole). Et une fois encore, l'hésitation de ce dernier pourrait trouver pour origine le caractère délicat ou à certains égards discutables des exemptions envisagées face à la pratique des Etats membres, et en particulier confrontée à l'exemple français. C'est ce que nous observerons dans un premier temps au sujet des « *plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile* » malgré la légitimité ou le bon sens *a priori* attachés aux motifs d'exclusion (1), puis dans un second temps, et de manière peut-être plus affirmée encore, pour les « *les plans et programmes financiers ou budgétaires* » dans la mesure où ces derniers, à l'innocuité environnementale somme toute relative, partagent avec le critère de la base légale de largement se confondre avec la notion de « cadre » telle qu'envisagée précédemment, mais aussi, compte tenu du fait que les plans et programmes cofinancés au titre des Fonds structurels européens seront concernés conformément à l'article 2 point a) de la directive ESE (2).

1- L'exemption des « plans et programmes uniquement destinés à des fins de défense nationale et de protection civile » :

Si l'exclusion des plans et programmes destinés à des fins de défense nationale et de protection civile peut trouver en la nécessité de privilégier les intérêts de la sécurité publique une justification commune *a priori* tout à fait pertinente et légitime, encore l'affirmation mérite-t-elle d'être nuancée selon que l'on envisage précisément la défense nationale ou la sécurité civile (a). L'exemption, pour ce second domaine en particulier, peut en effet se révéler fort discutable et absconse confrontée à la pratique et à la lecture de travaux

¹⁴⁷² - En effet, l'article L.122-4-IV du Code de l'environnement tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 3 juin 2004, prévoit expressément que « *Les plans et documents établis uniquement à des fins de défense nationale ou de protection civile ne sont pas soumis à une évaluation environnementale* ».

¹⁴⁷³ - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE-C, n° 137, 16 mai 2000 pp. 0011 – 0022.

préparatoires n'indiquant pas si les différentes exemptions sont exclusivement et indistinctement motivées par un rapport hiérarchique et d'interprétation stricte entre intérêts contradictoires ou s'il y aurait également place, comme le suggère la Commission européenne, pour une distinction consistant à identifier, d'un côté, le temps de la prévention, et d'un autre, celui de la protection, dans le cadre duquel jouerait uniquement cette hiérarchisation (b).

a– Une exemption fondée sur le *prima* de la sécurité publique :

Globalement appréhendée, l'exemption des « plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile » peut trouver pour justification légitime et évidente le *prima* des intérêts de la sécurité publique sur celui attaché à la prévention des atteintes notables à l'environnement. Aussi louable et important que soit ce dernier objectif, l'on conçoit en effet aisément qu'il ne saurait par principe primer, au risque, le cas échéant, de les mettre en péril, sur la sécurité des personnes et des biens (i). Toutefois, eu égard à la nature et à la diversité des activités considérées dans le cas particulier de la protection civile, l'on concevra tout aussi facilement que seules les mesures envisagées au titre de l'urgence donneraient raisonnablement sens à l'exemption ou à la hiérarchisation des intérêts en cause. En effet, s'il paraît évident qu'une menace imminente pour les personnes et les biens pourrait être aggravée par l'obligation de mettre en œuvre la procédure d'évaluation, et que la précipitation ne servirait de toute façon aucune cause de manière satisfaisante en cette circonstance, à l'inverse, rien n'interdirait cette mise en œuvre en l'absence d'urgence, au contraire même s'il est possible d'admettre, ne serait-ce qu'indirectement, des retombées positives en matière de sécurité publique (ii).

i – Une hiérarchisation des intérêts en cause a priori tout à fait légitime :

A travers l'exemption des « plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile », la directive ESE et le Protocole de Kiev répondent bien entendu à un souci commun, de prime abord parfaitement légitime, consistant à placer la sécurité publique, intérêt supérieur, au-dessus de l'intérêt environnemental. Autrement dit, la prévention des atteintes à l'environnement et les exigences de la démocratie participative ne devraient pas venir constituer des obstacles ou charges potentiellement stériles dans des domaines où, face à l'aléa inhérent aux situations d'urgence ou à l'impératif de confidentialité, la souplesse, la célérité ou le secret peuvent constituer les ressorts décisifs d'une action publique efficace. Ainsi, les besoins de la défense nationale pourront ou devront

en premier lieu, dans certains cas et pour des raisons évidentes, expliquer que le public et les puissances étrangères¹⁴⁷⁴ ignorent jusqu'à l'existence même d'un plan, programme ou projet de défense, le « secret défense » ou la raison d'Etat devant dans une certaine mesure rester impénétrables. Ce qui, en soi, limite nécessairement toute tentative d'appréciation anticipée des choix opérés par les gouvernements ou administrations militaires d'un point de vue tactique, opérationnel et/ou environnemental, et limitera nécessairement le champ de la procédure. En son principe du moins, l'exclusion des plans et programmes « uniquement destinés à des fins de défense nationale » ne semble pas poser des difficultés particulières. Cette exclusion ne constitue d'ailleurs pas une première en matière d'évaluation environnementale puisqu'elle s'inscrit dans le prolongement de la directive EIE qui ne s'appliquait pas « *aux projets servant des intérêts de défense nationale* »¹⁴⁷⁵, la Convention d'Espoo précisant quant à elle que ses dispositions « *ne portent pas atteinte au droit des Parties d'appliquer, à l'échelon national, les lois, règlements, dispositions administratives ou pratiques juridiques acceptées visant à protéger les renseignements dont la divulgation serait préjudiciable (...) à la sécurité nationale* »¹⁴⁷⁶. En effet, « *l'expérience montre que, en ce qui concerne les projets, ou parties de projets, répondant à des besoins de défense, y compris les projets liés à des activités menées par des forces alliées sur le territoire des États membres conformément aux obligations internationales, l'application de la directive 2011/92/UE pourrait entraîner la divulgation d'informations confidentielles importantes portant atteinte aux objectifs de défense poursuivis. Il convient donc de prévoir des dispositions autorisant les États membres à ne pas appliquer ladite directive dans de tels cas, s'il y a lieu* »¹⁴⁷⁷. Si l'on pourra sur le sujet noter l'apparent assouplissement de la directive EIE en ce sens que « *les Etats membres peuvent décider, au cas par cas, (...) s'ils estiment que...* » (directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014), le texte fait néanmoins de la sélection des « projets » ou « activités » pertinents un pouvoir essentiellement discrétionnaire, pouvoir qui sera principalement conditionné par la nécessité de restreindre l'information du public et des puissances étrangères. Pour des documents dont la base légale pourrait au demeurant s'avérer invérifiable, l'exclusion s'appréciera avant tout à hauteur du champ couvert par l'accès à l'information et par la légitimité du secret ou la nécessité d'assurer la sécurité des

¹⁴⁷⁴ - Les Etats membres/parties touchés étant susceptibles d'être consultés sur les évaluations réalisées par l'Etat à l'origine d'incidences transfrontières (voir en particulier la section 2 du chapitre II, titre II de la présente partie).

¹⁴⁷⁵ - Ancien 1^{er} paragraphe 4 de la directive 85/337/CEE. Tel qu'il est aujourd'hui précisé à l'article 1^{er} paragraphe 3 : « *Les Etats membres peuvent décider, au cas par cas, et si leur législation nationale le prévoit, de ne pas appliquer la présente directive aux projets, ou aux parties de projets, ayant pour seul objet la défense (...), s'ils estiment que cette application irait à l'encontre de ces besoins* ».

¹⁴⁷⁶ - Article 2 paragraphe 8.

¹⁴⁷⁷ - Considérant 19 de la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014.

personnes¹⁴⁷⁸. Ainsi, en France par exemple, depuis l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement¹⁴⁷⁹, l'article L.120-1-3 du Code de l'environnement reprend, en les étendant aux décisions autres que celles mentionnées au I de l'article L.120-1 dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 2012, les dispositions du IV de cet article, qui prévoient que les modalités de la participation du public peuvent être adaptées en vue de protéger les intérêts mentionnés au I de l'article L.124-4 du même code, ce qui couvre notamment le secret de la défense nationale, la sécurité publique et la sécurité des personnes, ou encore le secret en matière commerciale et industrielle¹⁴⁸⁰. Par ailleurs, aux termes de l'article L.123-2-III bis du Code de l'environnement tel qu'issu de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013, sont exclus du champ d'application de l'enquête publique afin de tenir compte des impératifs de la défense nationale, les installations réalisées dans le cadre d'opérations secrètes intéressant la défense nationale ainsi que, le cas échéant, les plans de prévention des risques technologiques relatifs à ces installations. L'on pourra enfin noter que si le plan d'action pour le milieu marin est bien assorti d'une évaluation environnementale et d'une mise à disposition du public¹⁴⁸¹, en revanche, celles-ci « *ne concerne pas les activités en mer dont l'unique objet est la défense ou la sécurité nationale* »¹⁴⁸².

Ainsi, comme le souligne en résumé la Commission européenne, « *l'application de cette exception doit tenir compte de l'objet du plan ou programme et pas de ses incidences. Par exemple, l'installation d'une base militaire destinée uniquement à des fins de défense nationale mais ayant pour effet supplémentaire d'augmenter les possibilités d'emploi locales continuerait à relever de cette exemption*¹⁴⁸³ ». A l'inverse en revanche, les zones pour l'entraînement à très basse altitude des équipages d'aéronefs de l'armée dénommées VOLTAC (secteur de vols tactiques), SETBA (secteur d'entraînement à très basse altitude) et RTBA (réseau à très basse altitude), qui sont à l'origine de nuisances sonores et peuvent contraindre le schéma régional éolien¹⁴⁸⁴, sembleraient à notre sens être l'illustration de ce

¹⁴⁷⁸ - A cet égard, alors que la directive n° 2003/35/CE sur la participation du public aux plans et programmes exclut elle aussi expressément de son champ d'application les « *plans et programmes répondant uniquement aux besoins de la défense nationale* » (article 2 paragraphe 4), la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE précisent, en matière d'information du public, qu'« *une demande d'informations sur l'environnement peut être rejetée au cas où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables sur (...) les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique* » (articles 4 paragraphe 4 point b) de la Convention d'Aarhus et 3 paragraphe 2 point b) de la directive n° 2003/4/CE).

¹⁴⁷⁹ - JORF n° 0181, 6 août 2013, p. 13396.

¹⁴⁸⁰ - De même, selon l'article L. 123-2-V du Code de l'environnement, l'enquête publique s'effectue dans le respect du secret de la défense nationale et que son déroulement ainsi que les modalités de sa conduite peuvent être adaptés en conséquence.

¹⁴⁸¹ - Article L.219-9-I du Code de l'environnement.

¹⁴⁸² - Article L.219-17 du même code.

¹⁴⁸³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.62, p. 22.

¹⁴⁸⁴ - Article L.222-1 du Code de l'environnement.

que certains documents de planification de l'armée pourraient, sous réserve du « secret défense », raisonnablement être soumis à la procédure d'évaluation stratégique environnementale compte tenu de leur objet particulier et de leur publication dans la documentation aéronautique militaire et/ou civile, documentation accessible sur internet¹⁴⁸⁵.

En tout cas, mis de côté le problème très spécifique de la défense nationale, c'est ensuite, faute de prévisibilité des phénomènes ou événements considérés, le caractère plus ou moins improvisé de la réaction face à l'urgence, qui pourra, nonobstant le déploiement d'un outil formellement qualifié de plan ou programme (avec le plan ORSEC par exemple), rendre le dispositif de l'évaluation environnementale raisonnablement inopérant ou inapproprié dans le domaine de la sécurité publique en général. Il peut alors s'agir de parer au plus pressé lorsque la sécurité des personnes et des biens en dépend et il y a en la matière forcément place à l'improvisation, ce qui ne sera par définition pas toujours compatible avec la mise en œuvre pleine et entière d'une procédure précisément destinée à satisfaire au souci d'anticipation ou en limitera la portée, que l'on songe aux « *événements ayant une cause naturelle ou due à l'action de l'homme (comme par exemple, respectivement, les tremblements de terre et les activités terroristes)* »¹⁴⁸⁶ pour reprendre la définition globalisante donnée par la Commission européenne au sujet de la notion de « *protection civile* » et identifier ainsi le champ de l'exemption. On comprendra par exemple qu'en France, l'article 2 de l'ordonnance précitée n° 2013-714 du 5 août 2013 ait en ce sens étendu aux décisions autres que celles mentionnées au I de l'article L.120-1 du Code de l'environnement les dispositions déjà en vigueur du III de cet article, selon lesquelles, dans les cas d'« *urgence justifiée par la protection de l'environnement, la santé publique ou l'ordre public* », la participation du public peut être exclue ou les délais réduits¹⁴⁸⁷.

Toutefois, si la nature ou les caractères aléatoire et incertain des phénomènes ou événements considérés en matière de protection civile peuvent expliquer d'inévitables limites dans l'entreprise prospective ou stratégique, pour autant, ils n'invalident ni n'interdisent totalement la mise en place de mesures préventives ou la participation du public, par le biais de plans et programmes notamment. Sans quoi l'exemption des « plans et programmes » de protection civile n'aurait d'ailleurs *a priori* aucun sens. La part d'incertitude pourra certes paraître plus nette en cette matière que dans d'autres domaines de la planification, mais il serait faire montre d'un manque certain de discernement que de considérer que cette incertitude touche avec la même force l'ensemble des mesures envisageables pour assurer la

¹⁴⁸⁵ - Sur ces documents et la problématique éolienne, voir en particulier *Rép. Min. déf., JO Sénat*, 10 juillet 2014, p. 1678.

¹⁴⁸⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.62, p. 22.

¹⁴⁸⁷ - Article L.120-1-2 du Code de l'environnement.

sécurité des personnes et des biens, empêchant ainsi toute appréhension raisonnable et anticipée des incidences environnementales¹⁴⁸⁸ ; ce que confirment d'ailleurs clairement la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE en imposant qu'en cas de « *menace imminente pour la santé humaine ou l'environnement* », « *toutes les informations susceptibles de permettre au public de prendre des mesures pour prévenir ou limiter d'éventuels dommages qui sont en possession d'une autorité publique soient diffusées immédiatement et sans retard aux personnes qui risquent d'être touchées* »¹⁴⁸⁹. Aussi, y compris pour faire ultérieurement l'objet d'une information du public face à l'urgence, des mesures de prévention planifiées, telles que la construction d'une digue destinée à la protection des populations contre les inondations ou les avalanches, peuvent être envisagées de façon anticipée sans que le caractère incertain – en terme de localisation par exemple - des mesures complémentaires de protection (le déploiement de services de secours par exemple), qu'imposerait une irréductible part d'aléa¹⁴⁹⁰, ne semble pouvoir rejaillir sur l'ensemble du dispositif et justifier à lui seul l'exclusion de l'évaluation environnementale, au contraire même si l'on considère que cette dernière peut indirectement contribuer à améliorer les dispositifs en matière de sécurité publique et préparer le public concerné aux situations d'urgence. Il s'agirait alors, comme le proposa la Commission européenne, de distinguer le temps de la prévention du temps de la réaction ou de l'urgence, seules les mesures envisagées à ce second titre donnant fondamentalement sens à l'exemption ou à la hiérarchisation des intérêts en cause dans la mesure où elles présenteraient un degré d'aléa tel qu'il serait particulièrement hasardeux d'en prévoir les effets sur l'environnement et où le risque associé pour la sécurité publique pourrait effectivement être aggravé par l'inertie des pouvoirs publics.

ii – Une hiérarchisation toutefois discutable en matière de protection civile :

Ainsi, alors que la nécessité de confidentialité inhérente aux besoins de la défense nationale pourra, sous réserve d'un objet légitimement, sincèrement ou justement circonscrit, par définition paraître incompatible avec l'exigence de transparence attachée à l'évaluation environnementale, l'on voit en revanche mal comment l'aléa pourrait indistinctement justifier une dispense d'évaluation en matière de sécurité publique. Ce d'autant moins que la

¹⁴⁸⁸ - L'on pourra ainsi noter que, selon certains auteurs, deux critères essentiels caractérisent le risque majeur : une faible fréquence et la gravité de ses conséquences potentielles (dégâts importants, victimes nombreuses) ; X. LARROUY-CASTERA, J.P. OURLIAC, *Risques et urbanisme*, éd. *Le Moniteur*, 2004, coll. Guides juridiques, p. 13.

¹⁴⁸⁹ - Article 5 paragraphe 1, point c) de la Convention et article 7 paragraphe 4 de la directive.

¹⁴⁹⁰ - Le « risque » étant défini, selon l'article 3 paragraphe 7 de la directive « Seveso 2 » n° 96/82 du 9 décembre 1996, comme « *la probabilité qu'un effet spécifique se produise dans une période donnée ou dans des circonstances déterminées* ».

protection civile n'est pas, en soi, un motif de dispense d'étude d'impact en matière de « projets », puisque sont simplement exclus, et au mieux depuis la directive n° 2014/52/UE, les « *projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil* »¹⁴⁹¹. Ni la directive EIE, ni la Convention d'Espoo ne prévoient en effet d'exceptions pour les « projets » qui, tels les « *digues, (...) môles, (...) jetées et (...) autres ouvrages de défense contre la mer* »¹⁴⁹² par exemple, répondent aux seuls besoins de la protection civile, l'article 1^{er} point vii) de la convention précisant à cet égard que « *le terme « impact » désigne tout effet d'une activité proposée sur l'environnement, notamment sur la santé et la sécurité* », y compris l'interaction entre ces deux facteurs et les autres, comme « *la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage et les monuments historiques ou autres constructions* » etc. Il est évident qu'une telle exemption aurait largement compromis l'objectif cardinal que les législateurs européen ou onusien s'étaient fixés en aboutissant à excludre du champ de l'étude d'impact de nombreux « projets » ou « activités » susceptibles de porter atteinte à l'environnement ; une exclusion qui aurait en outre directement impacté sur le « noyau dur » du champ de l'évaluation stratégique. On rappellera à cet égard que la CJUE a pu considérer dans sa décision du 26 décembre 1996 que « *l'expression « ouvrages de canalisation et de régularisation de cours d'eau* », (...), doit être interprétée en ce sens qu'elle englobe également des travaux de retenue des eaux et de prévention des inondations, et partant des travaux sur des digues le long des voies navigables. En effet, dès lors qu'ils peuvent durablement affecter la composition des sols, la faune et la flore ou encore le paysage, ces travaux sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement au sens de la directive »¹⁴⁹³. Or, une exemption générale, ou sans nuances, des plans et programmes destinés à des fins de protection civile, telle qu'elle semblerait littéralement consacrée par la directive ESE et le Protocole de Kiev, ne trouverait pas davantage d'explications qu'elle n'aurait pu en recevoir en matière d'étude d'impact. Elle pourrait même mener, au regard du *ratio legis* des textes, à de véritables incohérences à partir du moment où des « projets », tels que ceux appréhendés dans les exemples ci-dessus, seraient soumis à étude d'impact alors que les documents de planification intervenus en amont, pour en fixer le principe ou le « cadre », auraient été exclus du champ de l'évaluation environnementale. Un cas de figure paradoxale et fâcheux qu'illustre par exemple parfaitement l'exclusion, consacrée en droit français jusqu'au décret n° 2012-616 du 2 mai 2012, des plans de prévention des risques naturels

¹⁴⁹¹ - Article 1^{er} paragraphe 3 de la directive.

¹⁴⁹² - Directive EIE, annexe II, point 10, k).

¹⁴⁹³ - Décision précitée, CJCE, 24 oct. 1996, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e. a. c/ Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, aff. C-72/95.

prévisibles (PPRNP) et des plans de prévention des risques technologiques (PPRT) du champ de l'évaluation, documents qui constituent pourtant, et de façon souvent évidente, le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, et notamment de « travaux de retenue des eaux et de prévention des inondations ». Une telle exclusion, dont il n'était *a priori* pas interdit de penser, à la simple lecture des dispositions ici étudiées, qu'elle était autorisée (puisqu'elle ferait bien intervenir un document « *uniquement destiné à des fins de protection civile* »), allait manifestement et paradoxalement à l'encontre des objectifs de la législation européenne ou des conventions CEE-ONU pertinentes et globalement appréhendées ainsi que de la jurisprudence stricte de la CJUE au sujet des dérogations en matière d'étude d'impact. Ce que seul le Protocole de Kiev confirme clairement et expressément en matière de protection civile, en prévoyant notamment, en son annexe II, que les documents constituant le cadre de « *travaux de canalisation et d'intervention en cas d'inondation* » doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale¹⁴⁹⁴. Aussi, même si la mise en œuvre des documents de planification pertinents a pour but de répondre à des exigences de sécurité publique, l'évaluation préalable pourrait améliorer leur insertion environnementale. En effet, bien que ces plans et programmes tendent avant tout à prévenir des risques existants pour la vie humaine, contribuant ainsi pour certains d'entre eux¹⁴⁹⁵ à prévenir, par ricochet, des risques d'atteinte à l'environnement, ils n'en constituent pas moins le « cadre » d'opérations ou activités génératrices de risques nouveaux et souvent très importants pour l'environnement. Leurs prescriptions consistent certes largement à interdire, mais elles peuvent tout à fait – ne serait-ce que par leur influence, directe ou indirecte, sur la localisation d'installations ou constructions polluantes – favoriser ou permettre des nuisances environnementales « notables » qu'il sera plus difficile, ou moins approprié, d'appréhender uniquement « projet » par « projet » (caractère cumulatif des incidences). L'affirmation pourra d'ailleurs être recoupée avec l'annexe II de la directive ESE qui envisage « *les risques pour la santé humaine ou pour l'environnement (à cause d'accidents, par exemple)* » comme un critère permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences environnementales d'un plan ou programme¹⁴⁹⁶. L'observation déjà rapportée du professeur Michel Prieur fera donc à nouveau sens ici puisque, « *si un plan de protection de l'environnement est à priori favorable à*

¹⁴⁹⁴ - Annexe II, point 71.

¹⁴⁹⁵ - On pensera par exemple au « *périmètre d'exposition aux risques* » des PPRT (article L. 515-15 du Code de l'environnement) ou aux « *zones exposées aux risques* » des PPRNP (article L. 562-1) permettant d'interdire toutes constructions dans des secteurs à risque pour la population.

¹⁴⁹⁶ - Critère que l'on retrouve en substance formulé au point 5 de l'annexe III du Protocole de Kiev qui vise « *les caractéristiques des effets sur l'environnement, y compris sur la santé, telles que la probabilité, la durée, la fréquence, le caractère réversible ou non, l'ampleur et l'étendue (zone géographique ou taille de la population susceptible d'être touchée)* ».

l'environnement il peut être néanmoins utile de systématiser ses effets, car on sait que des mesures de protection environnementales peuvent avoir des effets pervers et provoquer des atteintes nouvelles à l'environnement »¹⁴⁹⁷. Il faut en effet souligner l'importance accordée par les textes à une telle systématisation, l'annexe I point a) de la directive ESE et l'annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev relatives au contenu du rapport environnemental exigeant, outre « *un résumé du contenu, les objectifs principaux du plan ou du programme* »¹⁴⁹⁸ une prise en compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* »¹⁴⁹⁹. Ainsi, il aurait par exemple été regrettable de devoir se priver, lors de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme par exemple, des enseignements spécifiques de l'évaluation des plans de gestion des risques d'inondation¹⁵⁰⁰. Se posera enfin la question de la charge de l'évaluation, les documents de protection civile ne relevant le plus souvent pas des autorités en charge des plans et programmes qui devront, dans le champ de l'urbain en particulier, se contenter d'enregistrer les options définies à un niveau supérieur en matière de sécurité publique¹⁵⁰¹ ; question sur laquelle nous reviendrons dans les développements consacrés à ce problème transversal.

Foncièrement, c'est ainsi l'indifférence apparente de la directive ESE et du Protocole de Kiev aux temps de la prévention et de la réaction ou de l'urgence qui pourrait *prima facie* laisser perplexe. Si l'exemption consacrée peut, pour les raisons évoquées ci-dessus, paraître tout à fait légitime à l'égard des documents pertinents en matière de réaction ou de réponse, destinés à appréhender des opérations ou activités par définition largement incertaines, elle peut par contre paraître beaucoup plus difficile à admettre au stade de la prévention *stricto sensu*, alors qu'il est encore possible ou souhaitable de réaliser l'évaluation environnementale et de mettre en œuvre les procédures participatives et que des « projets » ou « activités » précis sont localisables ou que des solutions alternatives peuvent être envisagées. Il s'agirait donc, de prime abord du moins, de se féliciter de l'interprétation que tendrait à promouvoir la

¹⁴⁹⁷ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit., p. 105.

¹⁴⁹⁸ - Le protocole faisant référence au « *contenu et [aux] objectifs principaux du plan ou du programme* » sans qu'il soit question de résumer.

¹⁴⁹⁹ - Annexe I point a) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev. Articles R.122-20 alinéa 1 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

¹⁵⁰⁰ - Evaluations qui « *tiennent compte d'aspects pertinents tels que les coûts et avantages, l'étendue des inondations, les axes d'évacuation des eaux, les zones ayant la capacité de retenir les crues, comme les plaines d'inondation naturelles, les objectifs environnementaux visés à l'article 4 de la directive 2000/60/CE, la gestion des sols et des eaux, l'aménagement du territoire, l'occupation des sols, la conservation de la nature, la navigation et les infrastructures portuaires* » (article 7 paragraphe 3 de la directive n° 2007/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, JOUE-L, n° 288/27, 6 novembre 2007).

¹⁵⁰¹ - Par exemple, les PLU doivent être compatibles avec les PPRNP, les PPRT ou, conformément à l'article L.123-1-10 du code de l'urbanisme, avec les plans de gestion des risques d'inondation prévus par l'article L. 566-7 du code de l'environnement.

Commission européenne et distinguant, en matière de protection civile, entre les temps de la prévention et de la protection.

b – La nécessité, relativement absconse, de distinguer entre les temps de la prévention et de la protection :

Tel que le souligne le *Vade-mecum* de la Commission européenne, « aucune indication n'est donnée quant au moment où ces plans et programmes doivent être élaborés »¹⁵⁰². On apprend en revanche, à la lecture de son rapport de janvier 2009, qu'« un plan énonçant la nature de l'action qui doit être prise en situation d'urgence est exempté de la directive, alors que celui intéressant la définition des mesures à prendre pour éviter une situation d'urgence donnée ne l'est pas, car il est destiné à prévenir une situation d'urgence plutôt qu'à y remédier »¹⁵⁰³. L'urgence serait ainsi au cœur de la définition des plans et programmes « uniquement destinés à des fins (...) de protection civile », la formulation anglaise « *civil emergency* »¹⁵⁰⁴ consacrée par les textes étant à cet égard nettement plus explicite en renvoyant précisément aux « secours » ou à l'« urgence », et trouvant en particulier écho dans l'idée d'un « *danger grave et immédiat* »¹⁵⁰⁵ ou de « *projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil* »¹⁵⁰⁶, mais surtout, dans la directive n° 2003/35/CE du 26 mai 2003 avec la formule « *plans et programmes (...) adoptés en cas de situations d'urgence à caractère civil* »¹⁵⁰⁷ et à l'article 2 paragraphe 1 point e) du règlement (CE) n° 1367/2006 relatif à l'application aux organes ou institutions de l'Union européenne des exigences de la Convention d'Aarhus, texte qui exclut lui aussi « *les plans et programmes d'urgence établis exclusivement dans un but de protection civile* ». Et un exemple est ainsi donné par la Commission selon lequel « *un plan établissant les mesures à prendre en cas d'avalanche serait soustrait à la directive, alors qu'un plan établissant les mesures à prendre pour éviter les avalanches (éventuellement grâce à la mise en place d'une infrastructure) ne le serait pas car il serait destiné à des fins de prévention plutôt qu'à des fins de protection* »¹⁵⁰⁸, la Commission de conclure que « *c'est la vocation du plan ou du programme qui doit être considérée pour savoir s'il y a lieu à évaluation et non ses effets sur*

¹⁵⁰² - *Vade-mecum* de la Commission européenne, point 3.62, p. 22.

¹⁵⁰³ - *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit., point 5.4, p. 60.

¹⁵⁰⁴ - Dans la formule « *plans and programmes the sole purpose of which is to serve (...) civil emergency* ».

¹⁵⁰⁵ - Telle que consacrée à l'article L.123-2-III du Code de l'environnement au sujet des travaux ou ouvrages exclus du champ de l'enquête publique.

¹⁵⁰⁶ - Article 1^{er} paragraphe 3 de la directive EIE.

¹⁵⁰⁷ - Article 2 paragraphe 4 de la directive n° 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement.

¹⁵⁰⁸ - *Vade-mecum* de la Commission européenne, point 3.62, p. 22.

l'environnement »¹⁵⁰⁹. Ainsi, l'adverbe « *uniquement* » dans l'expression « *plans et programmes destinés uniquement à des fins (...) de protection civile* », trouverait-il un premier élément de définition, une définition verticale et réductrice, par le biais de la distinction entre les temps de la prévention et de la protection. Or, si cette « subtile »¹⁵¹⁰ dichotomie peut *a priori* paraître tout à fait séduisante pour l'esprit en permettant, *in abstracto*, de contourner les inconvénients d'une interprétation littérale des textes qui tendrait à contrarier leur *ratio-legis*, elle n'est pas non plus totalement dénuée d'ambiguïté ni ne va sans soulever quelques difficultés confrontée à la pratique et au formalisme de la planification. En effet, celle-ci peut d'abord faire l'objet d'une double lecture dans la mesure où il s'agirait de distinguer au sein des documents de protection civile en fonction, soit du « moment où ces plans et programmes doivent être élaborés » (avant ou pendant la situation d'urgence), soit du moment appréhendé par leurs dispositions (la définition de mesures de prévention ou de mesures de protection). Aussi, alors que confrontée à la pratique et au formalisme de la planification, la première branche de l'alternative, d'ordre purement chronologique, se révélerait particulièrement incertaine et dépourvue de réelle portée juridique (i), la seconde, d'ordre davantage matériel bien qu'intégrant nécessairement cette dimension temporelle, sera à l'évidence plus circonspecte et devrait ainsi être privilégiée bien qu'elle ne soit elle aussi qu'à moitié satisfaisante au regard du *ratio-legis* des textes (ii).

i - Une distinction purement chronologique ubuesque et évanescence :

L'observation de la Commission européenne selon laquelle « *aucune indication n'est donnée quant au moment où ces plans et programmes doivent être élaborés* » suggérerait que l'identification d'« *un plan énonçant la nature de l'action qui doit être prise en situation d'urgence* » tiendrait exclusivement à la localisation de sa procédure d'élaboration dans le temps, les documents éventuellement élaborés au stade de l'urgence n'ayant, par la force des choses, plus vocation à définir les « *mesures à prendre pour éviter une situation d'urgence* ». Ainsi, seuls les documents élaborés à ce stade échapperaient automatiquement au régime de l'évaluation environnementale, l'approche purement chronologique recoupant *a priori* largement l'approche strictement matérielle qui sera appréhendée ci-dessous mais s'en distinguant par son caractère plus restrictif. Or une telle distinction ne mène-t-elle pas à une impasse dans la mesure où la définition des mesures de prévention¹⁵¹¹ et de protection¹⁵¹²

¹⁵⁰⁹ - *Ibid.*

¹⁵¹⁰ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 122.

¹⁵¹¹ - Par exemple un « *plan établissant les mesures à prendre pour éviter les avalanches* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.62, p. 22).

procéderait le plus souvent indissolublement d'un seul et même document, ce dernier pouvant, il est vrai, ne pas avoir tout anticipé mais restant, à tout le moins, le cadre d'intervention formel des remèdes qui n'auraient le cas échéant pas été envisagés lors de son élaboration ? Autrement dit, sera-t-il en pratique possible de vérifier l'ancrage à un plan ou programme formellement autonome des mesures de protection qui seraient mises en œuvre sans avoir été envisagées dès le document à vocation préventive ou au moment de l'élaboration d'un document de protection antérieur à la situation d'urgence ? La distinction chronologique trouvera-t-elle concrètement des traductions formelles ? Rien ne paraît moins sûr et l'option envisagée semblerait alors consister, dans une certaine mesure, à distinguer les plans ou programmes de leur application, opération qui, en particulier en matière de planification du risque¹⁵¹³, n'est certes par étrangère au droit, mais dont les tenants et aboutissants juridiques pourraient paraître quelque peu obscurs en renvoyant *in fine* à l'hypothèse anachronique de la directive EIE et des « *projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil* »¹⁵¹⁴, autrement dit, à une situation correspondant par définition au retard, à l'absence ou à la carence de la planification. Fondamentalement, il ne semblera pas toujours approprié ou possible, dans une telle perspective d'autonomisation fonctionnelle, au stade de la protection ou de la réaction, d'identifier un plan ou programme puisqu'il ne pourrait précisément plus s'agir, sauf à vider la distinction de son sens, que de réagir ou répondre à l'imprévu, à l'urgence ; étant donné que l'on ne se situe alors plus à proprement parler dans l'anticipation. La dissociation formelle pourrait ainsi paraître largement illusoire pour peu que l'on prétende demeurer dans le champ de l'action planifiée, le facteur exclusif ou décisif de l'aléa (naturel, humain ou technologique), qui donnerait seul sens à une dissociation purement chronologique, chassant par définition l'idée même d'un « *mode d'action future envisagé* » pour reprendre la formule de la Commission européenne¹⁵¹⁵. On ne voit au final pas très bien quel authentique « plan » ou « programme » destiné à encadrer des « projets » ou « activités » serait « *élaboré* » au seul moment de la survenance d'un incident naturel ou technologique ou d'un acte terroriste. Ainsi, peut-être les termes « *activé* »¹⁵¹⁶, « *mis en œuvre* », « *enclenché* », « *déployé* » ou encore « *rendu effectif* » eurent-ils été plus appropriés.

En tout état de cause, l'exemption des plans et programmes de protection civile, saisie sous cet angle et confrontée au formalisme, pourrait finalement aboutir au résultat inverse à

¹⁵¹² - Par exemple un « *plan établissant les mesures à prendre en cas d'avalanche* » (*ibid.*).

¹⁵¹³ - Ainsi notamment, les plans de prévention des risques naturels en cours de préparation peuvent faire l'objet d'une application anticipée en cas d'urgence (CAA de Versailles, 3 novembre 2005, *Association syndicale autorisée des propriétaires de l'île de Vaux-sur-Seine*, req. n° 04VE003238).

¹⁵¹⁴ - Article 1^{er} paragraphe 3 de la directive EIE.

¹⁵¹⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point. 3.5, p.7.

¹⁵¹⁶ - Terminologie consacrée pour le plan ORSEC par exemple.

celui initialement escompté, à la soumission de tous les documents destinés à la protection civile à évaluation environnementale. Elle serait en ce sens vouée à la nullification. Le résultat serait certainement, au regard de l'objectif environnemental, plus satisfaisant que celui qui a pu, jusqu'à la loi Grenelle II, être observé en France au stade de la transposition (l'exclusion des PPRT et PPRNP en particulier) et qui résultait manifestement d'une approche purement horizontale par interprétation littérale du libellé de la directive ESE ou du Protocole de Kiev ; sans distinguer matériellement les temps de la prévention et de l'urgence. La charge procédurale qui résulterait dans cette perspective se révélerait toutefois quelque peu excessive au regard des objectifs poursuivis par les textes et de son caractère largement artificiel, inapproprié ou redondant. En effet, l'élaboration de documents comme les plans d'opération interne (POI) ou les plans particuliers d'intervention (PPI) intervenant, conformément à la directive n° 96/82 du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (Seveso 2), au stade de la procédure d'autorisation des installations ou activités à risques¹⁵¹⁷, donc en parallèle de l'étude d'impact, la soumission de ces derniers aboutirait, si ce n'est à un cumul ou à une concurrence inopportune, au moins à une coïncidence temporelle des évaluations environnementales, l'évaluation stratégique environnementale pouvant alors se révéler quelque peu anachronique¹⁵¹⁸. Et il pourrait surtout, même si la chose mériterait peut-être débat, paraître que l'évaluation stratégique environnementale n'ait pas été envisagée dans la perspective d'appréhender le niveau de détail correspondant ou l'échelle géographique *a priori* pertinente (une « petite zone au niveau local »). Aussi serait-il plus logique de regretter dans ce secteur précis que les études de dangers, imposées dans le cadre du régime d'autorisation ICPE, n'envisagent l'environnement que comme vecteur de la catastrophe technologique, et que les PPRT, établis à partir de ces études.

ii - Une distinction matérielle relativement incertaine :

La distinction corrélatrice et matérielle entre les plans définissant les « *mesures à prendre pour éviter une situation d'urgence* » et les « *plan[s] énonçant la nature de l'action qui doit être prise en situation d'urgence* » paraîtra également bien difficile à traduire en

¹⁵¹⁷ - Décret n° 2005-1158 du 13 septembre 2005 relatif aux plans particuliers d'intervention concernant certains ouvrages ou installations fixes et pris en application de l'article L.741-6 du code de la sécurité intérieure (JORF, n° 215, 15 septembre 2005, p. 14949) ; Décret n° 2000-258 du 20 mars 2000 modifiant le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (JORF, n° 69, 22 mars 2000, p.4417).

¹⁵¹⁸ - Bien qu'il ne s'agisse pas, au travers de ces documents, d'encadrer les installations ou activités industrielles à risques en elles-mêmes, mais de déterminer des opérations ou activités de secours connexes en cas d'accident industriel, c'est ainsi leur exclusion du champ de l'étude d'impact traditionnelle qui pourrait tout au plus prêter le flanc à la critique.

pratique ou ne pas toujours résister à l'ambivalence des documents pertinents. Pour s'en convaincre, on relèvera tout d'abord que les plans dits de « prévention », qui ont *a priori* pour vocation essentielle d'« éviter [les] situation[s] d'urgence », peuvent tout aussi bien « énonç[er] la nature de l'action qui doit être prise en situation d'urgence ». Il est en effet évident qu'une « réaction efficace aux situations d'urgence implique nécessairement de suivre des procédures préétablies, élaborées en toute quiétude et intégrant généralement un utile retour d'expérience »¹⁵¹⁹. Ce sera par exemple le cas des PPRNP en France, documents dont le règlement peut, d'une part, dans des zones dites de danger ou de précaution, interdire tout type de construction, d'ouvrage, d'aménagement ou d'exploitation et prescrire les conditions dans lesquelles ils doivent être réalisés, utilisés ou exploités, et d'autre part, « définir les règles relatives aux réseaux et infrastructures publics (...) visant à faciliter les éventuelles mesures d'évacuation ou l'intervention des secours » (article R.562-4 du Code de l'environnement). Mais surtout à l'inverse, les plans généralement qualifiés d'« urgence »¹⁵²⁰, dont on peut *a priori* penser qu'ils sont les premiers visés par la dispense d'évaluation, s'attachent, au moins pour certains d'entre eux, aussi bien à la définition de mesures préventives qu'à celle de mesures curatives. Ainsi, les POI définissent-ils « les mesures d'organisation, les méthodes d'intervention et les moyens nécessaires que l'exploitant doit mettre en œuvre pour protéger le personnel, les populations et l'environnement »¹⁵²¹. De même, le PPI « constitue un volet des dispositions spécifiques du plan ORSEC départemental »¹⁵²² qui « décrit les dispositions particulières, les mesures à prendre et les moyens de secours pour faire face aux risques particuliers considérés », ce qui comprend notamment « les mesures d'information et de protection prévues au profit des populations et, le cas échéant, les schémas d'évacuation éventuelle de celles-ci, y compris l'indication de lieux d'hébergement ». Dans cette perspective, seuls des documents tels les plans ORSEC¹⁵²³ ou les plans communaux de sauvegarde (PCS)¹⁵²⁴ échapperaient par principe à l'exigence de l'évaluation puisqu'ils ne font que recenser « les moyens publics et privés disponibles en cas de catastrophe en général et [définir] leur condition d'emploi pour diriger les secours »¹⁵²⁵, ne se « content[ant] pas de faire l'inventaire des moyens de secours disponibles mais

¹⁵¹⁹ - T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 996 ; l'auteur envisageant « la planification de l'urgence comme prévision de son traitement et de ses conséquences ».

¹⁵²⁰ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 601.

¹⁵²¹ - Art. R.512-29 du Code de l'environnement.

¹⁵²² - Article 1^{er} du décret n° 2005-1158 du 13 septembre 2005.

¹⁵²³ - Acronyme d'« Organisation de la Réponse de Sécurité Civile ». Documents régis par le décret n° 2005-1157 du 13 septembre 2005 relatif au plan Orsec et pris pour application de l'article 14 de la loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile (*JORF*, n° 190, 17 août 2004, p. 14626).

¹⁵²⁴ - Décret n° 2005-1156 du 13 septembre 2005 relatif au plan communal de sauvegarde et pris pour application de l'article 13 de la loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile, *JORF* n° 215, 15 septembre 2005, p. 14945.

¹⁵²⁵ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 601.

envisage[ant] également des stratégies d'actions, mett[ant] au point les mesures d'information et de protection des populations (évacuation par exemple) »¹⁵²⁶.

Concrètement, la distinction matérielle entre la prévention et la protection autoriserait donc tout au plus à dégager la tendance prépondérante de tel ou tel plan ou programme de protection civile, certains documents étant plutôt destinés à éviter les situations d'urgence, alors que d'autres seraient davantage destinés à gérer la situation d'urgence qui n'aurait pas pu être empêchée, sans qu'aucune des deux composantes ne paraisse jamais absolument exclusive de l'autre. Et en fin de compte, sans doute les législateurs européen et onusien eurent-ils été plus avisés de s'en tenir à la solution retenue dans le cadre de la directive EIE et de la Convention d'Espoo en matière d'étude d'impact classique (ou par la législation en matière d'information et de participation du public¹⁵²⁷), en s'abstenant de consacrer l'exemption des plans et programmes destinés à la protection civile pour ne retenir, en matière de sécurité publique, que celle des plans et programmes destinés à la défense nationale. L'exercice de contorsion relativement hasardeux auquel semble aujourd'hui devoir se livrer la Commission européenne pour « redresser le tir », pour poser les jalons d'une interprétation qui collerait au plus près au *ratio-legis* des textes, aurait en effet pu être évité on ne peut plus simplement¹⁵²⁸. Puisqu'il peut paraître évident que ce que recherchent foncièrement et implicitement la Commission européenne et le législateur onusien¹⁵²⁹ est la soumission des documents de protection civile qui constituent le « cadre » de « projets » ou « activités » ayant des incidences environnementales notables au sens de la directive ou du protocole¹⁵³⁰, ce qui en soi, sans emprunter ses travers ou zones d'incertitudes à l'interprétation constructive de la Commission, recouperait à l'évidence largement la catégorie des plans et programmes essentiellement destinés à éviter les situation d'urgence plutôt que celle essentiellement destinée à gérer ces situations, il aurait alors suffi d'abandonner l'exemption et, éventuellement, d'intégrer la « protection civile » à la liste des domaines pertinents associés à l'étude d'impact¹⁵³¹. Une fois les textes purgés de l'exemption considérée, ceux des documents de protection civile qui n'auraient pas été intéressés au titre de l'étude d'impact auraient tout simplement pu, sous réserve de satisfaire aux autres critères posés par les textes,

¹⁵²⁶ - *Ibid.*

¹⁵²⁷ - Ni la Convention d'Aarhus ni aucune des directives européennes pertinentes en matière de plans et programmes ne consacrent en effet l'exemption des documents relatifs à la protection civile (voir *infra*).

¹⁵²⁸ - La remarque pourrait d'ailleurs être recoupée avec celle formulée au sujet de la liste de secteurs d'activités dressée par la directive ESE et le Protocole de Kiev étant donné qu'elle procéderait du même esprit (voir *supra*).

¹⁵²⁹ - Tel que nous l'avons observé, le Protocole de Kiev prévoit notamment en son annexe II, que les documents constituant le cadre de « travaux de canalisation et d'intervention en cas d'inondation » doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale.

¹⁵³⁰ - La Commission prenant, comme nous l'avons observé, pour exemple en matière de prévention des avalanches « la mise en place d'une infrastructure » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.62, p. 22).

¹⁵³¹ - Article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev et article 3 point a) de la directive ESE ; voir *supra*.

tomber sous le coup de la catégorie, laissée à l'appréciation des Etats, des documents soumis de manière conditionnelle¹⁵³², ou être ponctuellement concernés au titre des incidences sur un site Natura 2000. Le critère matériel « de droit commun » aurait coïncidé dans la mesure certainement souhaitée ou souhaitable avec le critère temporel ou vertical ; critère en lui-même ou à lui seul insatisfaisant. Le champ de l'urgence se serait alors arrêté, *a minima*, là où commence la programmation d'activités, opérations, constructions, ouvrages, ou aménagements préventifs soumis à étude d'impact ou susceptibles d'emporter des incidences notables cumulativement considérés, de sorte que ce dernier critère, objectif et concret, reprendrait ses droits dans la mesure d'une possible planification (un « mode d'action future envisagé ») et que seuls les documents d'« urgence », essentiellement destinés à encadrer les opérations de secours, tels les PPI, POI ou autres plans ORSEC et PCS, auraient été sans ambiguïtés exclus du champ de l'évaluation stratégique à défaut d'encadrer des « projets » visés par l'étude d'impact, d'impacter un site Natura 2000 ou d'avoir été retenus après appréciation étatique. Auraient en outre pu être exclus du champ de l'évaluation ceux de ces documents qui ne conditionnent pas de manière suffisamment précise ou reconnaissable une activité de mise en œuvre ultérieure, ce qui aurait, *de facto*, largement pu coïncider avec la marge d'aléa, la part d'imprévu inhérente à la gestion des situations d'urgence et donc avec le résultat attendu par la Commission européenne. A l'inverse, des documents à vocation essentiellement préventive comme les PPRN ou PPRP auraient été plus spontanément soumis (sans attendre la loi Grenelle II et son décret d'application de 2012), sous réserve de satisfaire à l'ensemble des critères de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, en principe soumis à évaluation environnementale en tant qu'ils constituent généralement le cadre de « projets » soumis à étude d'impact. Leurs impacts sur les sites Natura 2000 et l'appréciation étatique pouvant, à la marge, également se révéler pertinents. Si la solution retenue par les législateurs européen et onusien peut donc paraître regrettable à s'en tenir à une approche littérale du libellé de la directive et du protocole, qui voudrait, selon la Commission européenne, que ce soit « *la vocation du plan ou du programme qui [soit] considérée pour savoir s'il y a lieu à évaluation et non ses effets sur l'environnement* », la question peut toutefois être posée de savoir si celle-ci interdit formellement toute interprétation constructive qui aboutirait, de manière spécifique pour les documents de protection civile et par réhabilitation indirecte du critère des incidences environnementales, à un résultat équivalent ? Une alternative, médiane en quelque sorte, à l'interprétation de la Commission impliquerait-elle immanquablement de la part de la Cour de Justice de l'Union européenne - qui sera à n'en pas douter un jour saisie

¹⁵³² - Article 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev et article 3 paragraphe 4 de la directive ESE ; voir supra.

de la question -, qu'elle statue *contra legem* ? Il est de prime abord possible de ne pas être totalement convaincu par ce que serait l'opinion fataliste ; au regard, d'une part du *ratio-legis* des textes, et d'autre part, des notions de « secours » ou d' « urgence » pertinentes pour l'exemption considérée (« *civil emergency* ») et permettant, comme cela vient d'être mis en évidence, des recoupements ou une coïncidence entre les différentes approches envisageables (détermination par l'objet ou par les incidences environnementales)¹⁵³³. Or l'« *économie générale et la finalité de la réglementation* » qui nous intéressent ici dans leur globalité, compte tenu en particulier de l'absence d'exemption générale liée à la protection civile en matière d'étude d'impact, pourraient très bien mener le juge européen à considérer que les plans et programmes relevant du domaine des « secours » ou de l' « urgence » sont, à tout le moins, précisément ceux qui par définition ne concernent pas des activités, installations ou ouvrages soumis à étude d'impact. Lorsque la réalisation de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact est encore envisageable, et à plus forte raison au stade de leur planification, il semble tomber sous le sens que l'on ne se situe pas rigoureusement dans l'appréhension des temps de l'« urgence » ou des « secours », de la « protection » pour reprendre les termes de la Commission européenne ; ce qui fondrait l'absence de référence à la « protection civile » en matière d'étude d'impact, référence qui n'aurait pas de sens ou justification satisfaisante faute d'une quelconque limite temporelle envisagée par les textes eu égard à un risque éminent pour la sécurité publique. La vocation unique du document s'apprécierait ainsi simplement, sans que les textes ne soient nécessairement contrariés, de façon négative au regard de son contenu : sans nécessairement préjuger d'une automaticité, seuls les documents dont le contenu ne renverrait pas au champ de l'étude d'impact et aux domaines qui lui sont associés relèveraient éventuellement de la protection civile. Nous resterions là, fondamentalement, dans la détermination du champ d'application par référence à la vocation des plans et programmes, compte tenu d'incidences environnementales présumées à raison de l'objet du document. Il s'agirait autrement dit pour le juge européen, au regard des objectifs de la législation européenne, d'adopter une approche essentialiste permettant de considérer, d'« autorité », que les « plans et programmes destinés uniquement à des fins de protection civile » mais constituant également – et finalement surtout – le cadre de projets soumis à étude d'impact et rattachables aux secteurs d'activités pertinents (critères cumulatifs) sont concernés par l'évaluation stratégique environnementale, sous réserve une

¹⁵³³ - En effet, il convient de rappeler que l'interprétation faite par la Cour d'une disposition du droit européen implique une comparaison de ses versions linguistiques et que « *la nécessité d'une interprétation uniforme de ces versions d'un texte exige, en cas de divergence entre elles, que la disposition en cause soit interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément* » (CJCE, 7 décembre 1995, *Rockfon*, *op.cit.*, point 28).

fois encore de satisfaire aux autres critères de la directive ESE. La perspective serait ici celle d'un renversement de la hiérarchie des intérêts en cause, le fait que les domaines du noyau dur du champ de l'évaluation stratégique environnementale soient dans ce cas précis concernés éclipsant alors toute autre considération, y compris l'intérêt de la sécurité publique, indiscutablement relativisé dans ce cas de figure précis (temps de la prévention). Un tel raisonnement ne serait pas totalement inédit si, dans le prolongement de la jurisprudence relative aux domaines de compétences de l'Union européenne, le juge s'autorisait à considérer que les documents à cheval sur les deux catégories ont pour « *objet principal* »¹⁵³⁴ l'un des domaines de l'étude d'impact (urbanisme, aménagement du territoire, industrie...) ¹⁵³⁵. Sous réserve dans des cas bien précis, de l'impossibilité de rattacher le document de planification au domaine de la protection civile plus qu'à un autre ou d'une limite inhérente à l'incompatibilité des différents finalités¹⁵³⁶, la solution pourrait sembler d'autant plus cohérente que dans la majorité des Etats membres/parties, en France par exemple, nombre des documents de protection civile seraient bien couverts par la liste des domaines associés à l'étude d'impact ; ne serait-ce que parce que nous pouvons parfois avoir affaire à un document d'urbanisme, dans le cas précis des PPRNP par exemple. Il ne serait dans cette perspective pas indispensable que les législateurs européen et onusien aient intégré la protection civile à la liste des domaines associés à l'étude d'impact.

Mais à supposer que la Cour suive ce raisonnement médian, resterait en revanche place à une limite indépassable et potentiellement invalidante pour ce qui est des plans et programmes relatifs à la sécurité civile qui, sans constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, révéleraient néanmoins des incidences environnementales notables sur l'environnement, soit parce qu'ils constituent le cadre de « projets » « autres », ne concernent qu'une « petite zone au niveau local », soit enfin parce qu'ils intéressent un site Natura

¹⁵³⁴ - Comme nous l'avons déjà rappelé, « si l'examen d'un acte communautaire démontre qu'il poursuit une double finalité ou qu'il a une double composante et si l'une de celle-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante » (CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, op. cit., point 59).

¹⁵³⁵ - En effet, comme il a déjà été observé, selon la Cour, « si l'examen d'un acte communautaire démontre qu'il poursuit une double finalité ou qu'il a une double composante et si l'une de celle-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante » (CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. n° C-36/98, op. cit. point 59).

¹⁵³⁶ - On rappellera que lorsque les deux finalités ou composantes sont tout aussi essentielles l'une qu'une l'autre, le recours à une seule d'entre elle serait « insuffisant et l'institution communautaire est alors tenue d'adopter l'acte sur la base des deux dispositions qui fondent sa compétence. » Mais nous pourrions rajouter ici qu'« un tel cumul est toutefois exclu lorsque les procédures prévues pour l'une ou pour l'autre base juridiques son incompatibles » (Conclusions de l'avocat général Philippe Léger sous la décision du 30 janvier 2001, aff. C-36/98, op. cit. point 61).

2000¹⁵³⁷. Toute tentative méthodologique en référence à l'objet de ces documents semblerait en effet compromise puisque, par définition, ces derniers ne seraient identifiables que par la prise en compte concrète de leurs « *effets sur l'environnement* ». Ceux-ci continueraient donc à être présumés relever de la protection civile, présomption qui primerait sur toute autre considération. Si l'impossibilité de se départir de l'objet comme strict critère du champ de l'exemption devait, tel que l'affirme la Commission, se vérifier, nous serions là confrontés à une irréductible incohérence, à un traitement différencié qui s'avérerait plus formel qu'autre chose, à une discrimination injustifiable à la lumière de ce que pourrait dicter la réalité écologique¹⁵³⁸.

Au final, les libellés de la directive ESE et du Protocole de Kiev laisseraient donc à penser que la piste proposée par la Commission européenne soit, malgré les insuffisances et approximations dont elle est intrinsèquement porteuse, la seule raisonnablement exploitable pour satisfaire simultanément à la rigueur juridique et à l'objectif de réduction de l'exemption. Là où le traitement singulier et l'association formelle de la protection civile et de la défense nationale plaident manifestement pour une hiérarchisation des intérêts en cause davantage que pour une présomption mixte d'innocuité environnementale¹⁵³⁹, l'on verrait mal comment le juge européen, après avoir le cas échéant accueilli la dissociation des plans de prévention et plans de protection, pourrait s'en remettre ensuite directement ou exclusivement au critère des incidences environnementales notables. Faute pour le moment de jurisprudence de la Cour européenne sur le sujet, l'incertitude attachée à l'exemption des plans et programmes destinés « uniquement à la protection civile » pourrait en tout état de cause être un facteur important d'insécurité juridique. On pourra ainsi rester dubitatif à la lecture du rapport de janvier 2009 lorsque la Commission européenne relève, au sujet des exemptions de manière générale, qu'« *aucun des Etats membres ne rapporte avoir appliqué la directive dans un sens différent ni même avoir rencontré de difficultés pour l'application de cette partie de*

¹⁵³⁷ - Dans l'hypothèse, difficilement écartable si l'on tient compte du traitement analogue des documents intéressant la défense nationale, où la soumission automatique des documents impactant sur de tels sites ne devrait pas être considérée comme dérogatoire à l'exclusion, elle-même dérogatoire, des documents de sécurité civile.

¹⁵³⁸ - D'autant, rappelons-le, que la soumission des plans et programmes constituant le cadre de « projets » soumis à étude d'impact est indifférente aux incidences avérées des « projets » ou « activités » envisagés sur l'environnement. Il s'agirait alors *a priori* de s'en remettre, sans aucunes garanties ni orientations juridiques cohérentes, à la volonté des Etats de dépasser ponctuellement les prescriptions supranationales conformément au principe de subsidiarité. La solution médiane qui viserait à tirer parti des possibles coïncidences entre l'interprétation de la Commission européenne et la prise en compte des incidences environnementales notables ne serait donc, d'un côté, qu'à moitié satisfaisante au regard du *ratio-legis* des textes, et de l'autre, pas du tout satisfaisante sur le terrain de la logique juridique compte tenu d'une limite buttoir difficilement justifiable. A supposer valide le postulat tendant à prêter aux législateurs européen et onusien la volonté de consacrer une présomption d'innocuité environnementale plus qu'une volonté de hiérarchiser entre intérêts contradictoires, celle-ci demeurerait dans le cadre d'une approche cantonnée à l'objet des plans et programmes partiellement irréfragable.

¹⁵³⁹ - Une présomption qui pourrait être renversée uniquement par la démonstration d'« incidences environnementales notables ».

la directive »¹⁵⁴⁰. Comment en effet s'expliquer, dans le cadre de la transposition française par exemple, que les PPRNP et PPRT, dans un premier temps oubliés par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et ses décrets d'application, ne furent, comme les plans de prévention des risques miniers¹⁵⁴¹, formellement visés par le Code de l'environnement qu'avec le décret n° 2012-616 du 4 mai 2012, alors que les nouveaux plans de gestion des risques d'inondation consacrés par la loi Grenelle II¹⁵⁴² firent eux l'objet d'une inscription immédiate dans la liste de plans et programmes établie à l'article R.122-17 du Code de l'environnement. Ces oublis momentanés ou traitements différenciés obéissaient-ils à un raisonnement juridique clairement établi ? Ne traduisirent-ils pas plus sûrement une crainte ponctuelle du législateur, qui, au moment de l'élaboration de loi Grenelle II, aurait vu se profiler un risque de condamnation de la France suite à la décision « *Kraaijeveld ea* » précitée de la Cour européenne relative à l'évaluation environnementale des « travaux de retenue des eaux et de prévention des inondations » et, dans l'urgence, aurait finalement opté pour la solution médiane développée ci-dessus ? Ce qui pourrait être la très récente « volteface » du Conseil d'Etat au sujet des PPRNP, puisqu'à l'instar des juges du fond¹⁵⁴³, les juges du Palais Royal ont exclu ces documents du champ de la procédure, outre qu'elle pourra paraître des plus discutables ou hasardeuses¹⁵⁴⁴, n'ira manifestement pas pour apporter des éléments d'éclaircissement contrairement à ce que semblerait être affirmé¹⁵⁴⁵. Pas plus d'ailleurs que l'exclusion sans motifs par le Conseil d'Etat des plans départementaux ou

¹⁵⁴⁰ - Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE) », COM (2009) 469 final, *op. cit.*

¹⁵⁴¹ - Prévus par l'article L.174-5 du Code minier.

¹⁵⁴² - Documents prévus par l'article L.566-7 du Code de l'environnement.

¹⁵⁴³ - Qui ont exclus les PPRNP au motif qu'ils « n'ont pas par eux-mêmes pour fonction de planifier l'aménagement du territoire et ont pour seul objet de fixer, dans un strict objectif de protection des biens et des personnes, les restrictions imposées à l'utilisation des sols par la juste évaluation des risques naturels auxquels sont soumis les territoires concernés ; qu'ils sont ainsi uniquement destinés à des fins de protection civile » (CAA Lyon, 5 novembre 2013, *Association Trait d'Union*, req. n° 13LY00490).

¹⁵⁴⁴ - Au regard notamment de leur nécessaire compatibilité avec des plans de gestion des risques d'inondation eux-mêmes concernés par la procédure (cette obligation de compatibilité est prévue à l'article L.562-1-VI du Code de l'environnement) et de la perspective qu'elle semble immédiatement ouvrir d'une exclusion prochaine des PPRT. Or, sur cette dernière hypothèse, on relèvera à nouveau que selon l'article L.123-2-III bis du Code de l'environnement, sont exclus du champ d'application de l'enquête publique afin de tenir compte des impératifs de la défense nationale, les installations réalisées dans le cadre d'opérations secrètes intéressant la défense nationale ainsi que, le cas échéant, les plans de prévention des risques technologiques relatifs à ces installations. Cette disposition interdirait au Conseil d'Etat d'exclure les PPRT du champ de l'évaluation stratégique environnementale, comme il aurait d'ailleurs dû, à notre sens, et conformément aux décisions pertinentes de la CJUE en matière de « projet », s'opposer à celle des PPRNP.

¹⁵⁴⁵ - Selon le Conseil d'Etat en effet, il « résulte clairement [...] [de l'article 3 paragraphe 8 de la directive ESE] que les plans ou programmes dont la finalité est d'assurer la protection des populations contre les risques naturels n'entrent pas dans le champ d'application de la directive (...), alors même qu'ils seraient par ailleurs susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ; que, dès lors, en estimant qu'un plan de prévention des risques naturels prévisibles d'incendies de forêt est destiné uniquement à des fins de protection civile et n'est pas, par suite, soumis à la procédure définie au paragraphe 1 de l'article 3 de la directive du 27 juin 2001, la cour administrative d'appel de Marseille n'a pas, contrairement à ce que soutiennent les requérants, commis d'erreur de droit » (CE, 29 janvier 2014, *M. et Mme M. et autres*, req. n° 356085).

interdépartementaux de protection des forêts contre les incendies prévus à l'article L. 133-2 du Code forestier¹⁵⁴⁶.

En tout état de cause, concomitamment à la nécessité très probable de devoir développer, d'une manière ou d'une autre, une approche verticale (chronologique ou matérielle) pour l'identification des plans et programmes de protection civile, l'approche horizontale, avec laquelle elle pourra coïncider ou se confondre, conservera un intérêt propre en ce sens qu'il ne saurait s'agir de dispenser d'office tout plan ou programme relatif, même « accessoirement », à la sécurité publique. Seuls ceux « *uniquement* » destinés à la défense nationale et à la protection civile sont visés. L'adverbe *uniquement*, dans l'expression « *plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile* » implique en effet qu'au-delà des éléments jusqu'ici observés, lorsqu'un document est polyvalent ou « mixte »¹⁵⁴⁷, dans le sens où il intéresse d'autres domaines, l'évaluation peut être requise¹⁵⁴⁸. Cela signifie par exemple, selon la Commission européenne, « *qu'un POS régional qui prévoit un projet de défense nationale sur une partie de la zone couverte nécessitera une évaluation environnementale (à condition que les autres critères de la directive s'appliquent) car il n'est pas destiné uniquement à des fins de défense nationale* »¹⁵⁴⁹. Aussi, le critère de la vocation unique sera en son principe beaucoup plus évident à admettre dans l'hypothèse des documents de planification polyvalents, pour les documents relatifs tout aussi bien à la sécurité publique qu'à des domaines comme l'urbanisme et l'aménagement du territoire, une appréhension strictement axée sur l'objet ne posant dans ce cas pas de difficultés particulières comme l'illustreraient l'exemple des PLU ou SCOT français qui constituent un cadre juridique de base pour une politique de maîtrise des risques naturels ou technologiques au plan local¹⁵⁵⁰. En revanche, le silence des textes quant à l'étendue de l'évaluation des documents polyvalents pourrait rendre l'appréciation de la portée de l'exemption nettement plus délicate puisque ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev, ne précisent s'il pourra s'agir d'éluder les impacts environnementaux des dispositions plus spécialement axées sur la sécurité publique. Une réponse positive, qui serait conforme au *ratio legis* des textes eu égard aux nécessités d'envisager les impacts cumulés et d'un rattachement à une base légale identifiable, nous semblerait dans cette perspective pouvoir heurter frontalement ce qui serait le refus de l'approche « essentialiste » envisagée ci-dessus

¹⁵⁴⁶ - CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

¹⁵⁴⁷ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 121.

¹⁵⁴⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point. 3.62, p. 22.

¹⁵⁴⁹ - *Ibid.*

¹⁵⁵⁰ - Sur la participation de ces documents d'urbanisme à la sécurité publique ou à la prévention des risques majeurs, voir notamment T. AOUSTIN, *La planification et les autorisations en matière de prévention des risques naturels et technologiques*, op. cit., pp. 344-385.

pour les plans ou programmes exclusivement relatifs à la sécurité civile. Toujours est-il qu'en pratique, l'exemption des documents considérés ne devrait normalement pas se justifier dans de nombreux cas et qu'elle devrait faire l'objet d'un contrôle strict de la part de la Commission européenne et de la CJUE. De façon générale, la Commission se montre particulièrement sensible aux interprétations trop larges par les administrations nationales des exceptions prévues par la législation de l'Union¹⁵⁵¹. Ce qui devrait également valoir au sujet de la seconde exemption matérielle formulée par la directive et le protocole ; celle concernant les « plans et programmes financiers ou budgétaires ».

2 - L'exemption des « plans et programmes financiers ou budgétaires » :

Les articles 3 paragraphe 8 de la directive ESE et 4 paragraphe 5 du Protocole de Kiev consacrent ensuite, et de façon lapidaire, l'exemption des « *plans et programmes financiers ou budgétaires* ». Aucun motif spécifique n'est une fois encore apporté à cette exception par les travaux préparatoires de la directive ESE, et en particulier par la position commune du 30 mars 2000 qui aboutit pourtant à son assertion dans le texte définitif. Afin d'obtenir des éléments d'éclaircissement sur le sujet, il semble donc falloir s'en remettre à l'exposé des motifs de la proposition de règlement du 24 octobre 2003 relative à l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus¹⁵⁵². On apprend en effet à la lecture de ce texte que les plans et programmes budgétaires ou financiers ne nécessiteraient pas la mise en œuvre de procédures participatives « *dans la mesure où ils n'ont pas en principe d'effet direct sensible sur l'environnement* ». Ce texte, qui sera sur ce point définitivement arrêté par le règlement (CE) n° 1367/2006¹⁵⁵³, ne concerne certes pas directement l'exigence formelle de l'évaluation environnementale. Mais participant d'un objectif commun¹⁵⁵⁴, les législations sur la participation du public et sur l'évaluation environnementale se recoupent largement. On verrait donc mal pourquoi les raisons ayant précisément présidé à cette exemption dans le champ particulier de l'exigence

¹⁵⁵¹ - Document de travail des services de la Commission, *Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement*, 2002 /SEC/2003/0804 final.

¹⁵⁵² - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2003 sur l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement. COM/ 2003/0622 final, COD 2003/0242, JOCE-C, n° 96, 21 janvier 2004).

¹⁵⁵³ - Article 2 paragraphe 1 point e) du règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, JOCE-L, n° 264, 25 septembre 2006, pp. 13–19).

¹⁵⁵⁴ - Rappelons à nouveau que les travaux préparatoires de la directive ESE (voir en particulier le « III » de la position commune précitée du 30 mars 2000) et le Protocole de Kiev (5^{em} considérant du préambule) renvoient expressément à la Convention d'Aarhus.

participative ne resteraient pas, *mutatis mutandis* et à plus forte raison, pertinentes dans celui de l'exigence renforcée de l'évaluation environnementale.

Ainsi, foncièrement, et contrairement à l'exemption des plans et programmes uniquement destinés à des fins de défense nationale ou de protection civile, cette exclusion ne serait pas justifiée par une quelconque hiérarchisation d'intérêts, hiérarchisation qui n'aurait au demeurant aucun sens dans la mesure où l'objet financier ou budgétaire, strictement entendu, ne saurait raisonnablement être considéré comme une fin en soi, et encore moins comme un domaine protégé par le secret, « *les citoyens [ayant notamment] le droit de savoir comment les ressources financières de l'Union sont investies* » dans le cadre de la politique des Fonds structurels européens¹⁵⁵⁵. « *Dans la mesure où il est clair que de nombreux programmes financiers ou budgétaires peuvent avoir des conséquences environnementales non-négligeables* », et puisque « *sans le financement, rien ne se fait* », l'exonération qui concerne les plans et programmes financiers ou budgétaires « *n'est a priori pas évidente* »¹⁵⁵⁶, et ce ne serait donc qu'une présomption d'innocuité environnementale liée à l'objet du plan ou programme qui, malgré sa forte ambiguïté, serait ici consacrée par les législateurs européen et onusien. Il ne paraît en effet pas douteux que, concrètement, certains documents de planification habituellement présentés comme des instruments financiers ou budgétaires pourront, de manière plus ou moins évidente selon leur caractère déterminant au sein du ou des processus décisionnel(s) concerné(s), emporter des conséquences environnementales non-négligeables. Là où la directive ESE envisage très largement, en son 5^{ème} considérant, le « *déploiement des activités économiques* », et sous réserve des limites attachées aux notions de « *projets* » ou *activités* », on aura spontanément à l'esprit le cas d'un plan ou programme qui, dans les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture ou de la pêche par exemple, prévoirait des subventions liées à la production et qui risquerait, de ce simple fait, de promouvoir des pratiques dommageables pour l'environnement. Ainsi, l'innocuité environnementale des plans et programmes financiers ou budgétaires pourra tout d'abord nous paraître bien relative ou incertaine et, trop largement entendue, de nature à compromettre les interprétations volontaires et/ou ambitieuses pour lesquelles la jurisprudence européenne a pu nous sembler plaider jusqu'ici. Fondamentalement, si l'exemption peut, à l'instar de celle des documents de défense nationale ou protection civile, paraître relativement facile à admettre *in abstracto*, son appréhension pratique révélera par contre de nombreuses zones d'incertitude. Bien qu'il ne

¹⁵⁵⁵ - Tel qu'il est en effet précisé au considérant 101 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives aux Fonds structurels européens: « *Les citoyens ont le droit de savoir comment les ressources financières de l'Union sont investies. La responsabilité de s'assurer que des informations appropriées sont communiquées au public devrait incomber à fois aux autorités de gestion et aux bénéficiaires* ».

¹⁵⁵⁶ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 122.

soit pas ici fait référence, comme en matière de sécurité civile, à une quelconque exclusivité fonctionnelle par assertion de l'adverbe « uniquement », l'identification des plans et programmes à vocation strictement ou purement budgétaire ou financière pourra - de la même manière qu'il a pu nous paraître difficile d'appréhender la vocation unique des documents d'urgence et leur autonomie formelle - sembler fort hasardeuse compte tenu du fait que l'« *allocation de ressources financières* » peut être une façon de « définir le cadre » de « projets » ou d'« activités » ayant des incidences environnementales notables¹⁵⁵⁷. Il sera, autrement-dit, peu aisé de circonscrire l'objet strictement financier ou budgétaire en matière de planification (a), ce d'autant que, conformément à l'article 2 point a) de la directive ESE, sont également concernés les « *plans et programmes (...) qui sont cofinancés par la Communauté européenne* », actuelle Union européenne. En attestant, en soi, et au regard du niveau du processus décisionnel considéré, d'une portée nécessairement limitée ou relative de l'exemption considérée, ou de l'importance de l'aspect financier dans la manière de « constituer un cadre », l'identification des plans ou programmes cofinancés s'avèrera très certainement utile dans une perspective prospective, ce d'autant qu'au cours des travaux préparatoires, leur soumission à l'évaluation stratégique environnementale ne fut sérieusement envisagée par la Commission européenne que suite à l'ajout de l'exemption des documents budgétaires ou financiers par la position commune du 30 mars 2000¹⁵⁵⁸(b).

a – Un objet difficile à circonscrire et une innocuité environnementale relative :

Au début des années 2000, et dans le cadre de ses réflexions sur un « nouveau modèle d'aménagement du territoire », la Commission européenne a eu l'occasion d'affirmer ce qui, nous semble-t-il, pourrait être la plus fidèle traduction du caractère ambivalent de bon nombre des « plans ou programmes » visés par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev et d'ores et déjà soumis à la procédure en droit interne, affirmation qui traduira, du même coup, toute l'ambiguïté d'une présomption d'innocuité environnementale dont pourraient bénéficier ces

¹⁵⁵⁷ - Annexe II de la directive ESE et annexe III du Protocole de Kiev ; vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25.

¹⁵⁵⁸ - En effet, alors que dans l'exposé des motifs relatif à sa proposition de 1996, la Commission européenne déclarait que, eu égard aux dispositions du texte en préparation, la nouvelle directive ne s'appliquerait pas aux plans présentés à la Commission en vertu des règlements applicables aux Fonds structurels, elle finit par considérer qu'il n'y avait « *aucune raison de retirer juridiquement les Fonds structurels du champ d'application de la présente directive* ». Tel qu'elle le releva ensuite, « *l'article 41 du règlement n° 1260/99 prévoit déjà une évaluation des incidences sur l'environnement ex ante approfondi. La Commission a l'intention d'entreprendre une étude approfondie de la question dans le cadre du rapport prévu à l'article 11, paragraphe 4, de la directive avant de trancher à titre définitif sur le point de savoir si les documents de programmation des Fonds structurels doivent être couverts par le champ d'application de la directive pour la prochaine période de programmation* » (Communication de la Commission au Parlement européen en application du deuxième alinéa de l'article 251, paragraphe 2, du traité CE, concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, SEC/2000/0568 final, COD 96/0304).

derniers. Selon elle en effet, et comme l'illustreraient parfaitement, en France, les SDAGE, SAGE ou autres contrats de plan Etat/région¹⁵⁵⁹, « *la planification (...) est un instrument légal d'investissement public, mais également un instrument opérationnel et programmatique pour l'élaboration des politiques, des stratégies d'investissement et des initiatives locales privées* »¹⁵⁶⁰ ; ce qui ne fait en définitive que confirmer ou préciser le fait que l'« *allocation de ressources financières* » puisse être une façon de « définir le cadre » de « projets » ou « activités » ayant des incidences environnementales notables¹⁵⁶¹. Il s'agirait de distinguer ces plans et programmes de ceux dont la vocation serait strictement ou purement budgétaire ou financière, étant entendu, selon la Commission européenne, qu'il faudrait entendre par là que « *les plans et programmes budgétaires peuvent inclure les budgets annuels des autorités au niveau national, régional ou local [tandis que] les plans et programmes financiers comprendront ceux qui définissent le mode de financement de certains projets ou activités ou le mode de distribution des subventions* »¹⁵⁶² ; deux définitions qui, bien qu'elles ne constituent que de maigres indications, nous sembleront coïncider : d'une part, avec celle donnée par le Règlement (UE) n° 1303/2013 au sujet de la notion de « *programmation* », à savoir un « *processus d'organisation, de décision et de répartition des ressources financières en plusieurs étapes, avec la participation de partenaires (...), visant à mettre en œuvre, sur une base pluriannuelle, l'action conjointe de l'Union et des États membres pour réaliser les objectifs de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive* »¹⁵⁶³ ; et d'autre part, avec celle donnée par l'article 2 paragraphe 1 point e) du règlement (CE) n° 1367/2006 relatif à l'application aux organes ou institutions de l'Union européenne des exigences de la Convention d'Aarhus, et qui renvoie aux « *modalités de financement de projets ou d'activités particuliers, ou ceux qui portent sur les propositions de budget annuel* », ainsi qu'aux « *programmes de travail internes d'une institution ou d'un organe communautaire* »¹⁵⁶⁴. En ce sens, il nous semblerait plus spécialement falloir distinguer les simples « modalités » ou strictes mesures d'accompagnement budgétaires ou

¹⁵⁵⁹ - Ensemble de documents soumis à évaluation stratégique environnementale conformément à l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

¹⁵⁶⁰ - Commission européenne, *TERRA, un laboratoire expérimental en aménagement du territoire*, mars 2000, p. 9.

¹⁵⁶¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25 ; annexe II de la directive ESE et annexe III du Protocole de Kiev.

¹⁵⁶² - *Ibid.*, point. 3.63.

¹⁵⁶³ - Article 2 paragraphe 5 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (*JOUE-L* n° 347/320, 20 décembre 2013).

¹⁵⁶⁴ - Cette dernière hypothèse n'intégrant au demeurant pas, tel que le texte est agencé, la seule définition des plans ou programmes budgétaires ou financiers. Il s'agit d'un motif d'exemption à part entière et autonome, même s'il semble plus spécialement pouvoir entretenir des rapports d'intimité avec cette dernière catégorie de plans ou programmes.

financières, sorte de documents essentiellement accessoires ou simplement concomitants et dépourvus de toute dimension opérationnelle car portant uniquement sur l'allocation de moyens ou ressources (y compris de ressources humaines conçues comme masse salariale) sans préjuger d'un quelconque projet de territoire. Autrement dit encore, il s'agirait d'interventions neutres, transparentes, ou purement mécaniques, qui, à l'instar de simples exercices comptables ou de mesures liées à l'organisation interne d'un service compétent en matière de planification, n'influenceraient en rien la planification spatiale en elle-même ni n'ajouteraient à celle-ci¹⁵⁶⁵. Il ne s'agirait au mieux que de stricts adjuvants aux plans et programmes positivement envisagés par la directive ou par le protocole, et seraient en ce sens exclus un ensemble de documents qui, tels le programme pluriannuel d'intervention des agences de l'eau¹⁵⁶⁶, divers fonds ou aides comme le Fonds cynégétique national¹⁵⁶⁷ ou les aides de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME)¹⁵⁶⁸, ou bien encore, les instruments de « solidarité financière » comme le schéma départemental de coopération intercommunale¹⁵⁶⁹ (etc.), ne présenteraient *a priori* aucun caractère opérationnel direct ou aucune autonomie fonctionnelle en matière d'aménagement de l'espace, ni même de lien formel avec des plans ou programmes présentant un tel caractère. Toutefois, au-delà de ce qui ne serait jamais ici qu'un premier recensement intuitif, et compte tenu de la permissivité des notions de « cadre » et de « projet » ou « activité » - dont on rappellera pour la première qu'elle pourrait selon la Commission européenne inclure jusqu'à des « ressources

¹⁵⁶⁵ - « Il serait possible de distinguer les programmes budgétaires sans affectation des fonds, tels les budgets généraux, des programmes financiers mettant en œuvre des dépenses affectées à des projets ayant un impact sur l'environnement. Dès lors que le financement conditionne l'octroi d'une autorisation, ces derniers pourraient être soumis aux dispositions de la directive. (...) Les documents à vocation financière, ils pourraient en relever aussi dès lors que les financements déterminent les conditions d'implantation des activités économiques, avec un impact sur l'environnement, ce qui est notamment le cas du contrat de plan Etat/Région » (B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 74).

¹⁵⁶⁶ - Document visé par l'article L.213-9-1 du Code de l'environnement et qui pour l'exercice des missions définies à l'article L.213-8-1, « détermine les domaines et les conditions de son action et prévoit le montant des dépenses et des recettes nécessaires à sa mise en œuvre ».

¹⁵⁶⁷ - Conformément à l'article L.421-14 du Code de l'environnement, « la Fédération nationale des chasseurs détermine chaque année en assemblée générale les montants nationaux minimaux des cotisations dues à la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs par tout adhérent. Elle gère, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, un fonds dénommé Fonds cynégétique national assurant, d'une part, une péréquation entre les fédérations départementales des chasseurs en fonction de leurs ressources et de leurs charges et, d'autre part, la prévention et l'indemnisation des dégâts de grand gibier par les fédérations départementales des chasseurs. Ce fonds est alimenté par des contributions obligatoires acquittées par les fédérations départementales des chasseurs ainsi que par le produit d'une cotisation nationale versé à la Fédération nationale des chasseurs par chaque chasseur de grand gibier ayant validé un permis de chasser national. Elle détermine également la réfaction appliquée à la cotisation due par tout chasseur validant pour la première fois son permis de chasser lors de la saison cynégétique qui suit l'obtention du titre permanent dudit permis. De même, elle fixe chaque année le prix unique de la cotisation fédérale que chaque demandeur d'un permis de chasser national doit acquitter ».

¹⁵⁶⁸ - On pourra par exemple évoquer le « Plan Soleil », lancé en 2000 par l'ADEME afin de promouvoir les chauffe-eau solaires et la production de chaleur, incite les particuliers à s'équiper en solaire grâce à des aides incitatives de l'État, des Régions, de certains Départements et de certains EPCI.

¹⁵⁶⁹ - Schémas consacrés à l'article L.5210-1-1 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (*JORF*, n° 0292, 17 décembre 2010, p. 22146) et participant de « l'accroissement de la solidarité financière » entre collectivités.

humaines¹⁵⁷⁰ » -, la question de l'exclusion des plans et programmes budgétaires et financiers pourra se révéler nettement plus problématique pour d'autres documents à vocation essentiellement « programmatique ». Et c'est ce qu'illustreraient en particulier très bien, en France, et à des niveaux d'interventions différents, des documents tels que les anciens programmes d'aménagement d'ensemble (PAE) ou les zones de développement de l'éolien (ZDE), deux exemples d'instruments financiers sur lesquels nous pourrions nous appuyer dans la mesure où ils nous sembleraient pouvoir conditionner de manière suffisamment précise et reconnaissable des actes de mise en œuvre ultérieurs.

On peut en effet commencer par relever que les anciens programmes d'aménagement d'ensemble (PAE)¹⁵⁷¹, qui ont d'emblée retenu l'attention du législateur au cours des travaux préparatoires de l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004¹⁵⁷², sont également ceux qui ont rapidement pu susciter l'interrogation dans la mesure où leur vocation était de définir la nature, le coût et les délais de réalisation d'équipements. Aussi, alors que le Conseil d'Etat les avait toujours considérés comme une procédure exclusivement financière et a en conséquence refusé de leur appliquer certains aspects du régime des documents d'urbanisme¹⁵⁷³, certains observateurs ont considéré qu'ils ne fixaient « *pas de dispositions qui conditionneraient même indirectement la localisation de construction* » et ne devraient en cela pas entrer dans le champ de la directive ESE ou du Protocole de Kiev¹⁵⁷⁴. Si cette affirmation n'est manifestement pas contestable en soi, elle nous paraîtra en revanche procéder d'une approche quelque peu réductrice des critères de soumission des plans ou

¹⁵⁷⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12.

¹⁵⁷¹ - Consacré par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, *JORF*, 19 juillet 1985, p. 8152.

¹⁵⁷² - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 13.

¹⁵⁷³ - En effet, selon le Conseil d'Etat, un PAE ne devait pas être considéré comme une modification ou une révision du POS ouvrant à l'urbanisation une zone d'urbanisation future (CE, 3 octobre 1994, *SCI du Pardy*, Rec. p. 1248 ; *BJDU*, n° 5/1994, p. 76, *concl.* G. Bachelier), pas plus que comme un « document d'urbanisme » au sens de l'ancien article L.600-3 du Code de l'urbanisme (CE, 17 janvier 1997, *Association de défense du site de l'environnement de Galluis*, req. n° 183072, Rec., p. 22 ; *BJDU*, 1997, n° 1, p. 58, *concl.* J.-C. Bonichot).

¹⁵⁷⁴ - Comme le soulignait plus précisément le professeur François Priet, que nous citons ici, « un doute subsiste pourtant si l'on confronte cette procédure avec l'article 6 § 3 de la directive Habitats auquel renvoie le b) du § 2 de l'article 3 de la directive 2001/42/CE. Faut-il assimiler un programme d'aménagement d'ensemble à un « plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets », précisément en raison du caractère particulièrement compréhensif de cette formulation ? Nous ne le pensons pas car, en dépit de la différence de rédaction entre les alinéas a) et b) du § 3, un « plan » ou un « programme » au sens de la directive doit contribuer à encadrer l'utilisation du sol, ce qui n'est pas l'objet d'un programme d'aménagement d'ensemble. On ne peut davantage rattacher cette procédure aux deux hypothèses mentionnées respectivement aux § 3 et 4 de l'article 3. De tels programmes ne peuvent être considérés comme « (déterminant) l'utilisation de petites zones au niveau local » comme le prévoit le § 3 ; ils ne peuvent pas non plus être assimilés aux « plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être utilisée à l'avenir », selon la formule du § 4 » (F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p.49 et 50).

programmes consacrés par ces deux textes. En effet, alors que, comme nous l'avons vu, les documents au premier chef visés ne devraient dans bien des cas constituer que des « cadres » indirects pour des « projets » ou « activités » ultérieurement soumis à autorisation, la « localisation de construction », ne nous semblerait pas pouvoir constituer un motif systématique d'exclusion étant donné, d'une part, qu'il suffirait d'identifier le cadrage d'« interventions physiques »¹⁵⁷⁵ ou « de véritables modifications physiques »¹⁵⁷⁶ de l'environnement¹⁵⁷⁷, et d'autre part, que l'inapplicabilité du régime spécifique des « documents d'urbanisme » n'empêcherait pas le rapprochement ou l'identification de liens d'intimité profonds avec de tels documents. C'est d'ailleurs cette dernière considération qui – paradoxalement - a manifestement emporté la conviction du groupe de travail en charge de la transposition française, puisque, selon lui, « *les procédures d'urbanisme opérationnel (ZAC, lotissement, programme d'aménagement d'ensemble (PAE), zone d'aménagement différé (ZAD), opération d'intérêt national (OPIN) ont été écartées d'une manière générale, car la loi SRU leur a ôté leur caractère dérogatoire en les fondant dans les documents d'urbanisme, de sorte que leur évaluation sera réalisée dans ce cadre* »¹⁵⁷⁸. Ainsi, ce ne serait pas tant le fait qu'un PAE ne constitue qu'un « cadre » indirect pour des « projets » ou « activités » que des raisons d'opportunité qui auraient justifié, au stade de la transposition, leur exclusion du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Outre en effet que l'on pourrait à nouveau discuter, selon l'ampleur des « projets » et la sensibilité de leur environnement, de leur possible rattachement au concept très incertain de « petite zone au niveau local », l'exclusion de ces documents du champ de l'ordonnance trouverait semble-t-il pour fondement décisif le considérant 9 de la directive ESE, disposition selon laquelle « *en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* »¹⁵⁷⁹. Et les remarques ainsi formulées pourraient, sous réserve d'identifier le cas échéant une « petite zone au niveau local », être étendues au nouveau « projet urbain partenarial » qui vient se substituer aux PAE et qui est une

¹⁵⁷⁵ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, *op. cit.*

¹⁵⁷⁶ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, *op. cit.*, point 27.

¹⁵⁷⁷ - Voir en particulier nos développements ci-dessus sur la notion de « plans ou programmes autres » que ceux constituant le « cadre » de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact.

¹⁵⁷⁸ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁷⁹ - Faculté qui, comme nous le verrons dans le second titre de la présente partie, révélerait elle aussi quelques ambiguïtés dans la mesure où la frontière entre ce qui serait un motif d'exclusion ou une simple suggestion de bon sens destinée à éviter les doublons ou charge de travail dispensables ne sera pas nécessairement évidente à établir au regard des liens établis entre documents de planification.

contribution « souple » au financement d'équipements publics¹⁵⁸⁰, mais aussi à d'autres procédures d'urbanisme opérationnel qui ont déjà retenu notre attention, tels que, par exemple, les contrats de partenariat public-privé permettant à une personne publique de confier à un opérateur privé la charge de réaliser, sous maîtrise d'ouvrage privée, et de financer tout ou partie d'une opération d'aménagement d'intérêt général¹⁵⁸¹. Comme nous l'avons vu, la notion de « cadre » devra être appréciée en fonction de « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme (...) définit (...) la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement* » de « projets » ou « activités », y compris « *par une allocation de ressources*¹⁵⁸² ».

Et en ce sens, l'exemple des zones de développement de l'éolien (ZDE) nous semblera illustrer de manière plus évidente encore toutes les difficultés attachées à l'identification des plans ou programmes strictement budgétaires ou financiers. En effet, dans une décision du 26 juin 2012, la Cour administrative d'appel de Nancy a jugé que, contrairement à ce que soutenait le gouvernement¹⁵⁸³, si « *l'institution d'une zone de développement de l'éolien a pour seul objet de faciliter, pour les producteurs d'énergie électrique d'origine éolienne, la vente de l'électricité ainsi produite et si, d'autre part, l'institution d'une telle zone ne préjuge pas de l'octroi ultérieur d'un permis de construire, qui est notamment subordonné à la circonstance que les aérogénérateurs, par leur situation, leurs dimensions ou leur aspect extérieur, ne portent pas atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales, les zones de développement de l'éolien sont cependant définies en fonction, notamment, de la protection des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés par le préfet du département, après avis de la commission départementale compétente en matière*

¹⁵⁸⁰ - Procédure consacrée par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (JORF, n° 0073, 27 mars 2009, p. 5408) et codifiée à l'article L.332-11-3 du Code de l'urbanisme qui dispose : « Dans les zones urbaines et les zones à urbaniser délimitées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents d'urbanisme en tenant lieu, lorsqu'une ou plusieurs opérations d'aménagement ou de construction nécessitent la réalisation d'équipements autres que les équipements propres mentionnés à l'article L.332-15, le ou les propriétaires des terrains, le ou les aménageurs et le ou les constructeurs peuvent conclure avec la commune ou l'établissement public compétent en matière de plan local d'urbanisme ou le représentant de l'Etat, dans le cadre des opérations d'intérêt national mentionnées à l'article L.121-2, une convention de projet urbain partenarial prévoyant la prise en charge financière de tout ou partie de ces équipements ». Sur le sujet, voir notamment J.-P. STREBLER, *Le projet urbain partenarial, contribution « souple » au financement d'équipements publics*, RDI, 2009, p. 521.

¹⁵⁸¹ - Selon l'article premier précité de l'ordonnance modifiée n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat. Mais la définition qui en est faite par la législation de l'Union européenne sera peut-être plus parlante ici. En effet, ce « *sont des formes de coopération entre organismes publics et secteur privé, dont l'objectif est d'améliorer la mise en œuvre d'investissements dans des projets d'infrastructure ou d'autres types d'opérations qui fournissent des services publics par le partage des risques, la mise en commun de l'expertise du secteur privé ou des sources de capital supplémentaires* » (définition donnée par l'article 2 paragraphe 24 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013).

¹⁵⁸² - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev

¹⁵⁸³ - Qui avançait en l'espèce que le classement en zone de développement de l'éolien, qui consiste à garantir l'équilibre financier d'un éventuel projet par l'octroi du bénéfice de l'obligation d'achat d'électricité, relève exclusivement de la politique de planification énergétique et n'a par suite aucune incidence sur l'environnement.

de nature, de paysages et de sites, à qui il incombe de veiller à la cohérence départementale des zones de développement de l'éolien et au regroupement des installations afin de protéger les paysages ; [ainsi, selon le juge], les dispositions mêmes de l'article 10-1 précité de la loi du 10 février 2000 subordonnant l'institution des zones de développement de l'éolien à l'appréciation de l'incidence qu'elles pourront avoir sur l'environnement, c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé que la procédure conduisant à la création desdites zones entraine, dès lors, dans le champ d'application du 4° de l'article L.110-1 du code de l'environnement, aux termes desquelles le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement »¹⁵⁸⁴. Soit, n'était pas ici directement en cause la question de la soumission ou non des ZDE à la procédure d'évaluation environnementale. Mais se posait bien celle de savoir si de telles zones peuvent avoir des « incidences importantes sur l'environnement », et implicitement, celle de savoir si de telles incidences n'étaient pas, précisément, la résultante immédiate d'un « cadre » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Aussi, l'on pourra regretter que le Conseil d'Etat n'ait en dernier ressort pas suivi le juge du fond dans cette affaire¹⁵⁸⁵, ce en particulier à la lecture des conclusions formulées par le rapporteur public au soutien de la décision rendue par la Cour d'appel, qui, par extension, nous sembleraient plus fidèles au *ratio legis* des deux textes. En effet, tel que le fit tout d'abord remarquer Véronique Ghisu-Deparis en s'appuyant sur la jurisprudence *Brocard* du Conseil d'Etat¹⁵⁸⁶, si un des effets les plus importants des ZDE tient effectivement à la mise en place d'un système de rachat d'électricité à un tarif incitatif, les éoliennes situées en ZDE étant les seules à pouvoir bénéficier de l'obligation d'achat de leur production électrique, elles constituent sans aucun doute un « lieu privilégié d'implantation »¹⁵⁸⁷. Aussi, comme tendraient à l'encourager, d'une part, les dispositions ci-dessus évoquées de la loi du 10 février 2000 (dans sa rédaction alors en vigueur), et d'autre part, la soumission de documents connexes tels que le schéma régional de raccordement au

¹⁵⁸⁴ - CAA Nancy, 26 juin 2012, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, req. n° 11NC01258.

¹⁵⁸⁵ - Selon le Conseil d'Etat en effet, « la décision préfectorale définissant, en application des dispositions de l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000, une zone de développement de l'éolien se borne à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation ; qu'une telle décision préfectorale ne constitue pas, par suite, et en tout état de cause, un « projet » ayant une incidence importante sur l'environnement au sens des dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement » (CE, 26 juin 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, req. n° 36313). Décision récemment confirmée par : CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

¹⁵⁸⁶ - Par lequel le juge du Palais royal a jugé que l'arrêté portant création d'une zone de développement de l'éolien a pour objet la définition d'un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes (CE, 16 avril 2010, *M. Brocard et Association Rabodeau Environnement*, req. n° 318067).

¹⁵⁸⁷ - V. GHISU-DEPARIS, *La participation du public à la création d'une ZDE est-elle une condition de légalité de la procédure ?*, AJDA, 2013, p. 421.

réseau des énergies renouvelables ou que le schéma décennal de développement du réseau¹⁵⁸⁸, si la création d'une ZDE n'implique, en elle-même, aucune conséquence directe sur l'environnement, selon le rapporteur public toujours, « *elle ouvre en revanche la voie à l'implantation d'éoliennes, et c'est en ce sens que ce document peut avoir une incidence, c'est-à-dire une influence, sur l'environnement* »¹⁵⁸⁹. Il pouvait donc paraître on ne peut plus clair que nous n'avions pas ici affaire, pour reprendre la définition suggérée par la Commission européenne, à un simple document « *définiss[ant] le mode de financement de certains projets ou activités ou le mode de distribution des subventions* »¹⁵⁹⁰. Et si, comme le souligna le Conseil d'Etat pour casser la décision de la Cour d'appel, ces documents « *se borne[nt] à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation* », on rappellera à nouveau que la notion de « plan ou programme » renvoie par définition essentiellement à l'idée d'un cadrage indirect et qu'il s'agit précisément, avec l'évaluation stratégique environnementale, de donner au public « *une possibilité réelle* » de participer « *à un stade précoce* »¹⁵⁹¹, chaque Partie devant en d'autres termes, selon le Protocole de Kiev, veiller à ce que le public ait « *la possibilité de participer de manière effective, en temps voulu et le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables* », à l'évaluation stratégique environnementale »¹⁵⁹². L'apport fondamental de la procédure, son *ratio legis*, réside dans l'idée que, dès lors qu'elle est réalisée en amont du processus décisionnel, l'évaluation permettra aux décideurs d'envisager une plus large gamme de solutions et des mesures destinées à atténuer les impacts environnementaux des plans ou programmes et pourra ainsi encourager des réorientations planologiques.

Aussi, comme pourrait le suggérer le cas des ZDE, un élément d'appréciation relativement inattendu et particulièrement difficile à saisir pourrait au final résider dans la nécessité de prendre en compte la dimension temporelle du document, et en particulier d'éventuel échelonnement dans le temps d'actions coordonnées, idée que véhiculerait plus distinctement, même s'il ne s'agirait pas d'y voir autre chose qu'un indice formel très relatif,

¹⁵⁸⁸ - Respectivement prévus par les articles L.321-7 et L.321-6 du Code de l'énergie et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

¹⁵⁸⁹ - V. GHISU-DEPARIS, *La participation du public à la création d'une ZDE est-elle une condition de légalité de la procédure ?*, op. cit.

¹⁵⁹⁰ - Vade-mecum, de la Commission européenne point. 3.63.

¹⁵⁹¹ - Article 6 paragraphe 2. Plus précisément selon la directive, « *une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, aux autorités visées au paragraphe 3 [de l'article 6] et au public visé au paragraphe 4 [de l'article 6] d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative.* »

¹⁵⁹² - Article 8 paragraphe 1.

le terme « programme », que des termes comme « plan », « schémas » ou « zones »¹⁵⁹³. Tout en ayant à l'esprit qu'un plan ou programme peut n'avoir pour base juridique que des « dispositions administratives » (voir supra), l'identification d'un cas d'exemption pourrait dépendre du fait de savoir si le document concerné intervient éventuellement avant ou après un document éligible à la procédure, document qu'il conditionnerait directement dans sa substance ou dans sa mise en œuvre : avant, ou en amont, si l'on considère que sans argent rien ne se fait, ce qui revient à dire que l'argent peut être une « cause impulsive déterminante »¹⁵⁹⁴ ; et après, ou en aval, si l'on se réserve la possibilité d'admettre qu'un plan ou programme présumé budgétaire ou financier puisse, même contraint par un autre document, et sur un territoire donné, déterminer l'affectation définitive des fonds, et ainsi, d'une ou plusieurs des zones considérées. A côté des ZDE envisagées ci-dessus, et sous réserve de la portée limitée de la notion d'« activité », ce pourrait par exemple être l'hypothèse des programmes d'aide à l'agriculture, documents qui, après qu'un PLU ait délimité des terres agricoles, trancherait définitivement la question de l'affectation au profit de telle ou telle activité agricole particulière plutôt qu'à celui de telle ou telle autre¹⁵⁹⁵. Tout en gardant à l'esprit qu'« *en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* »¹⁵⁹⁶, l'exemption des plans ou programmes exclusivement budgétaires ou financiers pourrait ainsi s'apprécier en référence à la mesure dans laquelle un document incontestablement soumis à évaluation pourrait en quelque sorte faire totalement écran. Et le parallèle pourrait sans doute opportunément être fait avec les notions d'actes préparatoires (qui, faute d'autonomie formelle vis-à-vis de cet « écran », seraient par définition exemptés¹⁵⁹⁷) ou d'actes détachables (qu'il s'agirait à l'inverse d'envisager au cas par cas), ces derniers renvoyant, en France, en matière de contrats administratifs en particulier, non seulement aux actes

¹⁵⁹³ - Ainsi, en Suède par exemple, en matière d'aménagement du territoire, le programme est considéré comme ce qui précède un plan et comme une enquête sur la nécessité, l'adéquation et la faisabilité d'un plan (vade-mecum de la Commission européenne, p. 7).

¹⁵⁹⁴ - Pour emprunter ici à la définition de la cause du contrat en droit privé ; C. Cass., Civ. 1^{ère}, 12 juillet 1989, *M. Pirmamod c/ Mme Guichard*, Bull. civ. I, n° 293, p. 194, JCP, 1990, II, p.21546, note Y. Dagorne-Labbe, Defrénois 1990. 358, obs. J.-L. Aubert.

¹⁵⁹⁵ - Comme le relève encore Francis Haumont, « si l'on prend, par exemple, la directive 91/271/CEE relative au traitement des eaux urbaines résiduaires qui impose aux Etats membres d'équiper leur territoire de collecteurs d'eaux usées et de station d'épuration, il est clair que le programme budgétaire est primordial dans cette politique même si, il faut en convenir, le plan qui localise les collecteurs et les stations d'épuration est a priori plus susceptible d'avoir un impact environnemental » (F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 122).

¹⁵⁹⁶ - Considérant 9 de la directive ESE.

¹⁵⁹⁷ - On pourrait d'ailleurs sans doute identifier des corrélats avec l'exclusion des « programmes de travail internes d'une institution ou d'un organe communautaire » à laquelle prend seul soin de faire référence l'article 2 paragraphe 1 point e) du règlement (CE) n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de l'Union européenne des dispositions de la convention d'Aarhus.

préalables au contrat¹⁵⁹⁸, mais aussi aux actes qui lui sont postérieurs¹⁵⁹⁹ ; ensemble d'actes contre lesquels les possibilités autonomes de recours pour excès de pouvoir ont été reconnues¹⁶⁰⁰. Le caractère détachable peut apparaître de façon non formelle lorsque la décision de conclure un contrat est révélée par la conclusion même du contrat et s'en détache intellectuellement et juridiquement et peut donc donner lieu à un recours pour excès de pouvoir¹⁶⁰¹. En particulier, sera généralement considéré comme acte détachable tout acte antérieur à la conclusion définitive du contrat, y compris l'acte par lequel l'autorité administrative décide ou refuse de passer ou d'approuver le contrat¹⁶⁰². En tout cas, la dimension temporelle de la planification devrait très probablement - en empruntant *in fine*, mais sur un autre registre, à la démarche de la Commission européenne vis-à-vis de la protection civile (séquences prévention/urgence) - être prise en compte en l'absence de toutes superpositions planologiques ; ce en particulier si l'on songe au fait qu'une simple subvention allouée à telle ou telle activité, et à telle ou telle hauteur, pourrait, en elle-même, et en fonction notamment de cycles écologiques ou capacité de « résilience écologique »¹⁶⁰³ appréciés sur le moyen/long terme (reconstitution d'un stock de poisson par exemple), être génératrice d'impacts environnementaux importants. Tout en demeurant conscient du fait qu'une approche littérale des textes laisse initialement apparaître une importante contradiction au sujet des plans et programmes budgétaires ou financiers, ce sont peut-être même des pans importants de l'action publique ou des dispositions et pratiques administratives qui seraient concernés, pour des domaines d'intervention éminemment politiques car intimement liés à l'économie¹⁶⁰⁴.

A cet égard d'ailleurs, comme l'illustreraient une nouvelle fois les ZDE, mais peut-être aussi des documents comme le fonds régional d'aménagement foncier et urbain visés par

¹⁵⁹⁸ - CE, 4 août 1905, *Martin*, Rec., p. 749 ; D. 1907.3.49, *concl.* ROMIEU ; RDP, 1906, p. 249, note JEZE ; S. 3/1906, p.49, note HAURIU.

¹⁵⁹⁹ - CE 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways*, Rec., p. 224.

¹⁶⁰⁰ - Nous reviendront sur cette ouverture lors de nos développements sur la portée contentieuse de la procédure (deuxième partie, titre II, chapitre II, section 1).

¹⁶⁰¹ - CE, 9 novembre 1934, *Chambre de commerce de Tamatave*, Rec., p. 1034 ; CE, 7 février 1936, *Département de la Creuse*, Rec., p. 171 ; D. 1937.3.23, note BLAEVOET ; CE, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*, Rec., p. 22 ; AJ, 1979, n° 1, p. 37, *concl.* DENOIX DE SAINT MARC.

¹⁶⁰² - CE, 30 mars 1973, *Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c/ Schwetzwoff*, Rec., p. 264 ; RA, 1973, p.521, *concl.* G. GUILLAUME ; JCP, 1973, II, 17528, note BRECHON-MOULENES.

¹⁶⁰³ - Dont nous observerons ci-après qu'elle est censée irriguer la politique des fonds structurels européens, et sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir ponctuellement dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution.

¹⁶⁰⁴ - Et peut-être s'agirait-il même, quand on sait leur caractère incitatif, d'y inclure des dispositions fiscales dans la mesure où celles-ci, en particulier sans doute lorsqu'elles tendraient à l'allègement, s'apparenteraient le cas échéant à une « approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée ».

l'article L.340-2 du Code de l'urbanisme¹⁶⁰⁵, les chartes intercommunales de développement¹⁶⁰⁶ (etc.), il nous semble que les plans et programmes ne tombant pas sous le coup de l'exemption pourraient plus spécialement correspondre à la notion de « plan de développement » définie à l'article 9 point b) du règlement n° 1260/1999 (CE) sur les fonds structurels, notion dont la connotation spatiale peut paraître plus évidente qu'avec le terme « programme » et qui renvoie à « *la stratégie et [aux] priorités d'action envisagées, [ainsi qu'à] leurs objectifs spécifiques et [aux] ressources financières indicatives qui y sont attachées* »¹⁶⁰⁷. En effet, alors que selon la CJUE, un « plan ou programme » peut, au sens de la directive ESE, produire des « *effets matériels et juridiques* »¹⁶⁰⁸, un ensemble de documents à portées indicatives ou programmatoires pourrait bien correspondre ou donner sens au secteur d'activité relativement énigmatique du « développement régional », un secteur transversal exclusivement visé par le Protocole de Kiev¹⁶⁰⁹ et dont nous avons vu qu'il pourrait faire écho, au niveau de l'Union européenne, à une « *définition de l'aménagement du territoire [consistant à] environnementaliser une politique de concurrence* »¹⁶¹⁰ ; et le secteur – concurrentiel - de l'énergie, pourrait dans cette perspective, à côté d'autres comme l'agriculture, la pêche, la sylviculture (etc.), sembler particulièrement concerné, y compris compte tenu du fait que leur évaluation pourrait s'avérer très utile pour satisfaire à l'obligation désormais faite aux acteurs de la planification de rendre compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* », ainsi que des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et [de] la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de*

¹⁶⁰⁵ - Selon ce texte, « il est créé, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique et à la Réunion, un fonds régional d'aménagement foncier et urbain qui coordonne les interventions financières de l'Etat, des collectivités territoriales et de l'Union européenne, en vue d'assurer la constitution de réserves foncières et la réalisation des équipements nécessaires à l'aménagement d'espaces déjà urbanisés ou qui ont vocation à l'être en vertu des documents d'urbanisme applicables. Le fonds régional participe également au financement des études préalables à la réalisation de ces opérations. Pour la mise en œuvre de ce dispositif, une convention confiant la charge de regrouper les fonds et de verser les aides peut être passée avec une institution financière choisie par les contributeurs mentionnés au premier alinéa. Les représentants des maîtres d'ouvrages sociaux sont consultés sur la gestion et l'évaluation de ces fonds. La présidence de ces fonds régional d'aménagement foncier et urbain est assurée alternativement et par période d'un an par le président du conseil général et par le président du conseil régional ».

¹⁶⁰⁶ - Documents qui « définissent des perspectives à moyen terme de leur développement économique, social et culturel, déterminent des programmes d'action correspondants, précisent les conditions d'organisation et de fonctionnement des équipements et des services publics » et « peuvent servir de base à des conventions avec le département, la région ou l'Etat pour la réalisation de projets et programmes qu'elles ont définis » (articles L.5223-1 et L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales). On relèvera que ces documents ont été exclus du champ de l'évaluation par le Conseil d'Etat : CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

¹⁶⁰⁷ - Règlement (CE) n° 1260/99 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels (JOCE-L n°161, 26 juin 1999, p. 1

¹⁶⁰⁸ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 34.

¹⁶⁰⁹ - Article 4 paragraphe 2 du texte.

¹⁶¹⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit.

leur élaboration¹⁶¹¹». On rappellera en outre qu'en matière de suivi des incidences (voir supra), la directive ESE, comme le protocole, « *n'exige apparemment pas nécessairement un suivi direct des incidences notables sur l'environnement. La directive en autorise également le suivi indirect à travers, par exemple, des facteurs de pression ou des mesures de réduction des incidences* »¹⁶¹². Et pour toutes ces raisons, le tout nouveau « schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation », document instauré par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République¹⁶¹³ et qui concrétise le fait que « *la région est la collectivité territoriale responsable, sur son territoire, de la définition des orientations en matière de développement économique* », pourrait bien révéler l'intérêt propre de la référence faite par le Protocole de Kiev au secteur spécifique et transversal du « développement régional », constituer un futur cas d'école¹⁶¹⁴. En tout état de cause, l'approche pertinente devrait, ici encore, être « *chaque fois une affaire de faits et de niveau* »¹⁶¹⁵, et à cet égard, la soumission des plans et programmes cofinancés par l'Union européenne pourrait en définitive attester d'un important champ des possibles pour la procédure d'évaluation stratégique environnementale au sein des politiques budgétaires ou financières relatives aux divers secteurs d'activité envisagés.

b – Le cas particulier des plans ou programmes cofinancés par l'Union européenne :

L'idée de soumettre les instruments de planification financés par l'Union européenne à une évaluation environnementale n'a, pour être exact, pas tout à fait attendu l'entrée en vigueur de la directive ESE puisqu'il fut décidé, dès 1998, dans le cadre du processus de Cardiff, qu'« *aux termes des propositions de nouveaux règlements relatifs aux fonds structurels, la protection et l'amélioration de l'environnement font partie des objectifs fixés pour garantir que les fonds apportent à l'avenir une contribution au développement durable* », et en particulier, que « *les projets d'un montant supérieur à 50 MECU [devaient*

¹⁶¹¹ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e).

¹⁶¹² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.8, p. 49.

¹⁶¹³ - JORF, n° 0182, 8 août 2015, p. 13705.

¹⁶¹⁴ - Avant de revenir plus en détail sur ce document (voir en particulier la section 2 du premier chapitre du titre II de la présente partie), on pourra se contenter de noter ici dans un premier temps que « *ce schéma définit les orientations en matière d'aides aux entreprises, de soutien à l'internationalisation et d'aides à l'investissement immobilier et à l'innovation des entreprises, ainsi que les orientations relatives à l'attractivité du territoire régional. Il définit les orientations en matière de développement de l'économie sociale et solidaire, en s'appuyant notamment sur les propositions formulées au cours des conférences régionales de l'économie sociale et solidaire. Le schéma organise, sur le territoire régional, la complémentarité des actions menées par la région en matière d'aides aux entreprises avec les actions menées par les collectivités territoriales et leurs groupements [et ses] orientations favorisent un développement économique innovant, durable et équilibré du territoire de la région ainsi que le maintien des activités économiques exercées en son sein* » (article L.4251-13 du Code général des collectivités territoriales). Aussi, « *les actes des collectivités territoriales et de leurs groupements en matière d'aides aux entreprises doivent être compatibles avec le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation* » (article L.4251-17).

¹⁶¹⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

faire] l'objet d'un examen plus systématique quant à leurs incidences sur l'environnement »¹⁶¹⁶. Aussi, sous l'influence évidente du projet de directive ESE alors en gestation (1996, début des travaux préparatoires), cette approche restrictive de l'obligation d'évaluation environnementale fut immédiatement dépassée puisqu'il aura dans la foulée été prévu, dans un souci de cohérence et d'« efficacité »¹⁶¹⁷, et conformément au règlement (CE) n° 1260/1999 du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels européens¹⁶¹⁸, que des évaluations dites « *ex-ante* », à vocations à la fois économiques, sociales et environnementales, pourraient être appliquées de façon générale au cours de la période de programmation 2000-2006 aux plans de développement, aux interventions et aux compléments de programmation dans le cadre des Fonds structurels. Les obligations relatives à l'évaluation environnementale *ex-ante*, qualifiées de simples « *bonnes pratiques* »¹⁶¹⁹, étaient toutefois essentiellement facultatives (appliquées aux documents « *si leur nature s'y prête* »¹⁶²⁰) et relativement concises¹⁶²¹, et même si pour mettre en œuvre ces obligations, les autorités des États membres pouvaient compter sur les orientations détaillées élaborées par la Commission européenne¹⁶²², ou ont directement pu s'inspirer de la directive ESE alors que

¹⁶¹⁶ - Communication de la Commission européenne du 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, COM (98) 333, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶¹⁷ - Intitulé du titre IV du règlement (CE) n° 1260/99 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels (*JOCE-L* n°161, 26 juin 1999, p. 1).

¹⁶¹⁸ - Article 41, paragraphe 2, point b) du règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels. Ce règlement tenait dûment compte de l'ancien article 6 du Traité CE dans la mesure où, d'une part, il était établi un lien entre la poursuite des objectifs prioritaires des Fonds (entre autres, le développement durable et la protection et l'amélioration de l'environnement ; article 1^{er}) et, d'autre part, il imposait à la Commission et aux États membres d'intégrer les exigences de protection de l'environnement dans la définition et la mise en œuvre de l'action des Fonds structurels (article 2). Les Fonds pertinents étaient les suivants : le Fonds européen de développement régional (FEDER), le Fonds social européen (FSE), le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) au sens du règlement (CE) n° 1257/1999 et l'Instrument financier d'orientation de la pêche (IFOP). On notera que l'article 49 du règlement FEOGA exigeait expressément que l'évaluation des mesures couvertes par ce règlement soit réalisée conformément aux principes établis aux articles 40 à 43 du règlement (CE) n° 1260/1999 (règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements, *JOCE-L* n° 160/80, 26 juin 1999). Son article 2 incluait « *la préservation et la promotion d'une agriculture durable à haute valeur naturelle, respectueuse des exigences environnementales* » parmi les objectifs du FEOGA. Enfin, l'article 1^{er} du règlement IFOP (CE) n° 1263/1999 disposait quant à lui que les actions structurelles entreprises avec la participation financière au titre de ce règlement concourent à la réalisation des objectifs définis (entre autres) par le règlement (CE) n° 1260/1999.

¹⁶¹⁹ - Termes consacrés par la Commission européenne (rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

¹⁶²⁰ - Article 17 paragraphe 2 sur le « *Cadre communautaire d'appui* », article 18 paragraphe 2 pour les « *programmes opérationnels* » et article 19 paragraphe 3 pour le « *document unique de programmation* ».

¹⁶²¹ - Cette évaluation devait inclure : une évaluation de la situation environnementale de la région concernée, notamment en ce qui concerne les domaines de l'environnement susceptibles d'être fortement influencés par les incidences sur l'environnement de l'intervention des fonds structurels ; des dispositions visant à intégrer la dimension environnementale dans l'intervention des fonds structurels et leur cohérence avec les objectifs environnementaux à court et à long termes fixés aux niveaux national, régional et local ; des dispositions visant à assurer le respect de la réglementation communautaire en matière d'environnement ; et enfin, une estimation de l'impact attendu de la stratégie et des interventions du fonds structurels sur la situation environnementale.

¹⁶²² - *Manuel d'évaluation environnementale des plans de développement régional et des programmes des Fonds structurels européens*, élaboré par *Environmental Resources Management* pour la Commission européenne, DG XI, Environnement, sécurité nucléaire et protection civile, août 1998 ; « *Environment and Sustainable Development, A guide for the ex ante evaluation of the environmental impact or regional development programmes* », Commission européenne, documents n° 6, mai 1999 (voir en particulier l'annexe 3 du document de travail « *L'évaluation ex ante des interventions des Fonds*

celle-ci ne s'appliquait pas encore à l'époque, elles ne satisfaisaient pas aux exigences d'une évaluation environnementale formelle telle que pratiquée en matière de « projets » ou « activités » et désormais consacrée par cette directive¹⁶²³. Comme le releva le Comité de Régions lors des travaux préparatoires de la directive ESE, à qui l'on doit semble-t-il l'évolution du texte sur le sujet : « *les plans et les programmes de l'UE, élaborés par exemple dans le cadre des Fonds structurels, ne sont pas couverts par la directive proposée. Les orientations relatives aux Fonds structurels contiennent bien sûr des critères environnementaux, mais ceux-ci ne sont pas aussi stricts qu'une évaluation environnementale complète, et une consultation publique n'est actuellement pas obligatoire* »¹⁶²⁴. Il en résulta, à mi-parcours de la période de programmation, un bilan globalement décevant mis en lumière par la Commission européenne dans le cadre de son bilan du processus de Cardiff, la Commission invitant les institutions européennes, et le Conseil européen en particulier, à mettre davantage l'accent sur les « bonnes pratiques » en termes de contenu et de mise en œuvre¹⁶²⁵. Ainsi, malgré, selon la Commission, une amélioration sensible au terme de cette période expérimentale de programmation (2006)¹⁶²⁶, quelques projets réalisés au titre des fonds structurels ayant intégré ces principes avec succès¹⁶²⁷, l'entrée en application effective de la directive ESE le 21 juillet 2004¹⁶²⁸, et son opposabilité expresse aux « *plans et*

structurels », qui donne des conseils pour les procédures d'évaluation *ex ante* et d'évaluation stratégique des incidences sur l'environnement).

¹⁶²³ - Comme le relève la Commission européenne, « *Les principales différences entre la procédure d'ESIE et les bonnes pratiques en matière d'évaluation environnementale ex ante des plans et des programmes au cours du cycle de programmation actuel peuvent être résumées comme suit: (i) en vertu de la directive, les autorités responsables de l'environnement doivent être consultées sur l'ampleur et le degré de précision des informations que le rapport sur les incidences environnementales doit contenir ; (ii) l'ESIE contient l'obligation formelle d'examiner les solutions de substitution raisonnables; (iii) les obligations d'information de la directive sont énoncées d'une manière plus complète et plus rigoureuse et incluent expressément une évaluation des problèmes et des objectifs environnementaux et de la façon dont ils ont été pris en considération (...); (iv) la directive contient l'obligation formelle de consulter le grand public (et, en particulier, les autorités environnementales) au sujet du plan ou du programme et du rapport sur les incidences environnementales et prévoit des consultations transfrontières lorsque c'est nécessaire; et (v) le rapport sur les incidences environnementales et les résultats de la consultation doivent être pris en considération lors de l'élaboration du plan ou du programme et, lorsque ce dernier est adopté, une déclaration résumant la manière dont ces éléments ont été intégrés doit être mise à la disposition du public, des autorités responsables de l'environnement ainsi que de tous les États membres consultés* » (rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

¹⁶²⁴ - Avis du Comité des régions sur la Proposition modifiée de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (JOCE-C, n° 374, 23 décembre 1999 p. 9).

¹⁶²⁵ - Document de travail de la Commission, 1^{er} juin 2004, *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques - bilan du processus de Cardiff*, COM(2004) 394, JOCE-C n°49, 28 février 2006.

¹⁶²⁶ - Tel que le relevait alors la Commission : « *Au cours de la période de programmation en cours (2000-2006), le processus de Cardiff a mis davantage l'accent sur l'intégration des considérations environnementales et sur les effets à plus long terme des stratégies sectorielles. En outre, les objectifs et indicateurs environnementaux, l'évaluation environnementale des projets et l'évaluation ex ante des programmes prévue à l'article 41 du règlement 1260/1999 ont été plus utilisés. L'utilisation des fonds a donc joué un rôle important dans la mise en œuvre de la politique environnementale de l'UE* » (rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

¹⁶²⁷ - C. MACLEOD, *Integrating Sustainable Development into Structural Funds Programmes: An Evaluation of the Scottish Experience*, 2005, European Environment, n° 15, pp. 313-331.

¹⁶²⁸ - Date limite de transposition imposée aux États membres qui, une nouvelle fois, mais en pratique cette fois, ne fut évidemment pas étrangère aux légers progrès relevés par la Commission en 2006.

programmes (...) qui sont cofinancés par la Communauté européenne »¹⁶²⁹, constitueront un progrès tout à fait considérable sur la voie de l'intégration des considérations environnementales au niveau européen. Contrairement aux orientations ou « bonnes pratiques » antérieures, l'évaluation environnementale est désormais juridiquement contraignante¹⁶³⁰. En effet, si « *la (...) directive ne s'appliqu[ait] pas aux plans et programmes cofinancés au titre des périodes de programmation [alors] en cours concernant respectivement les règlements (CE) n°s 1260/99 et 1257/99 du Conseil* »¹⁶³¹, elle a en revanche commencé à s'appliquer à part entière à partir de la période de programmation 2007-2013 aux règlements relatifs à la cohésion, au développement rural et à la pêche qui mentionnent expressément, en écho à l'article 11 paragraphe 3 de la directive ESE¹⁶³², la nécessité de mener une évaluation stratégique environnementale¹⁶³³ sur la base d'objectifs réaffirmés et précisés¹⁶³⁴.

Dans le contexte d'une réduction du nombre de Fonds structurels dans les perspectives financières 2007-2013¹⁶³⁵, on notera que la directive, applicable à l'ensemble des plans et

¹⁶²⁹ - Article 2 paragraphe 2 point a).

¹⁶³⁰ - Rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final.

¹⁶³¹ - Article 3 paragraphe 9. Ces plans et programmes des fonds structurels ont été spécifiquement exemptés car ils auraient presque certainement été adoptés avant que la directive ne doive être transposée dans les États membres (21 juillet 2004) et auraient fait l'objet d'une évaluation environnementale *ex ante*. Cette exemption a permis d'éviter tout risque de double emploi ou de conflit entre les obligations d'évaluation découlant de l'application des deux instruments juridiques ainsi que toute incertitude qui eût pu en naître en l'absence des précisions attendues de la Commission européenne conformément à l'article paragraphe 4 de la directive ESE (précisions qui interviendront en 2006 avec le rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

¹⁶³² - Selon lequel, « *pour les plans et programmes cofinancés par la Communauté européenne, l'évaluation environnementale découlant de la présente directive est effectuée conformément aux dispositions spécifiques de la législation communautaire pertinente.* »

¹⁶³³ - Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999, JOCE-L, n° 210, 31 juillet 2006, p. 25 : texte dont l'article 47 soulignait expressément que les évaluations devaient tenir compte « *de l'objectif de développement durable et des dispositions législatives communautaires pertinentes en matière d'impact environnemental et d'évaluation environnementale stratégique* ». Voir également l'article 84 du règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil. Voir enfin l'article 44 du règlement FEP qui parle de manière plus générale de prendre les incidences sur l'environnement en considération.

¹⁶³⁴ - Dans le contexte général des réformes, les objectifs suivants ont été retenus : approfondir le développement durable et la protection et l'amélioration de l'environnement, conformément aux conclusions de Göteborg. Le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999 disposait ainsi que « *l'action des Fonds intègre, au niveau national et régional, les priorités de la Communauté en faveur d'un développement durable en renforçant la croissance, la compétitivité et l'emploi, l'inclusion sociale, ainsi que la protection et la qualité de l'environnement* » (article 3). Il affirmait aussi clairement que les objectifs des Fonds seront poursuivis dans le cadre du développement durable et que la Communauté promeut l'objectif de protection et d'amélioration de l'environnement énoncé à l'article 6 du traité (article 17). En outre, il était précisé que la mission globale du FEADER est de « *contribue[r] à la promotion d'un développement rural durable dans l'ensemble de la Communauté* » (article 3) et l'un de ses objectifs est « *l'amélioration de l'environnement et de l'espace rural par un soutien à la gestion des terres* » (Règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005, article 4, point b)). De même, en vertu du règlement n° 1198/2006 du Conseil relatif au Fonds européen pour la pêche (FEP), ce dernier a notamment pour objectif de « *favoriser la protection et la valorisation de l'environnement et des ressources naturelles dans les cas où ces questions sont liées au secteur de la pêche* » et de « *favoriser le développement durable et l'amélioration de la qualité de vie dans les zones où des activités sont menées dans le secteur de la pêche* » (article 4, paragraphes e) et f)).

¹⁶³⁵ - Les Fonds structurels, à compter de cette période de programmation, ne se composent plus que du FEDER et du FSE ainsi que du Fond de cohésion (FC). Le Fonds européen pour la pêche (FEP) et le Fonds européen agricole pour le

programmes cofinancés par l'Union européenne en fonction des critères définis par elle, ne s'en appliquait pas moins à l'ensemble de ces Fonds, y compris au Fond de cohésion qui revêtra désormais la forme d'un programme en vertu du nouveau règlement et dont l'une des finalités peut être d'apporter une contribution financière aux projets en matière d'environnement¹⁶³⁶. Il s'ensuivit que tout plan ou programme adopté après 2006 au titre des nouveaux règlements et qui entre dans le champ d'application de la directive devait, en principe, faire l'objet d'une évaluation, celle-ci concernant ainsi bien des grands programmes comme les réseaux de transport européen (RTE)¹⁶³⁷ que les fonds affectés au développement rural ou la pêche¹⁶³⁸. Les obligations énoncées à l'article 47 du règlement n° 1083/2006 soulignant que les directives EIE et ESE s'appliquaient lorsque les critères qu'elles contenaient étaient remplis, la Commission conclut à ce sujet que « *vu la façon dont le champ d'application de la directive ESE est défini et la nature variable des plans et programmes adoptés au titre des Fonds, il n'[était] pas possible de dire catégoriquement à l'avance quels plans et programmes pourraient entrer dans son champ d'application* » mais qu'une évaluation stratégique serait « *plus que probablement nécessaire pour les [programmes opérationnels (PO)]* »¹⁶³⁹. Afin d'éviter tout risque de non-respect, les autorités nationales furent donc solennellement invitées à faire preuve de vigilance en ce qui concerne l'application de la directive ESE, les orientations sur l'évaluation *ex-ante* élaborées par la Commission ayant à cet égard rappelé aux États membres leurs obligations au titre de la directive ESE et indiqué comment l'évaluation stratégique pouvait utilement compléter l'évaluation *ex-ante*. Dans un souci de simplification, le règlement n° 1083/2006 n'exigeait en

développement rural (FEADER) ne seront à partir de là plus des Fonds structurels au sens strict du terme et relèveront d'une autre rubrique des perspectives financières.

¹⁶³⁶ - Conformément à l'article 177 du TFUE (ex-article 161) : « *Un Fonds de cohésion, créé selon la même procédure contribue financièrement à la réalisation de projets dans le domaine de l'environnement et dans celui des réseaux transeuropéens en matière d'infrastructure des transports.* »

¹⁶³⁷ - Article 177 du TFUE (ex-article 161).

¹⁶³⁸ - En ce qui concerne la politique agricole commune (PAC), d'importantes synergies ont déjà été engrangées grâce à l'harmonisation et à l'alignement des règles de gestion et de contrôle applicables au premier pilier de la PAC (le Fonds européen de garantie agricole – FEOGA) ainsi qu'au second pilier (FEADER). Il y avait dès lors lieu de préserver le lien étroit établi entre le FEOGA et le FEADER désormais soumis à évaluation stratégique, de même que les structures déjà en place dans les États membres.

¹⁶³⁹ - Rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final. Comme le souligne la Commission, des difficultés ne manqueraient toutefois pas de se poser lors de la phase de vérification préliminaire étant donné que la directive ESE n'est pas très précise sur ce point en se contentant de disposer que « les plans et programmes comprennent ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne » et qui relèvent du champ d'application de la directive ESE, et notamment de la liste de l'article 3 paragraphe 2 point a) (Article qui vise pour rappel les plans et programmes « *qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir* »). Les seules exceptions sont les plans et programmes pour lesquels un État membre a établi qu'aucune évaluation n'est nécessaire dans la mesure où ils ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (comme ce pourrait, conformément à l'article 3, paragraphes 3 et 4 de la directive, *a priori* être le cas pour les programmes élaborés au titre du Fonds social européen), et les mesures exemptées conformément à l'article 3, paragraphe 8 (les plans et programmes à vocation purement financière ou budgétaire en particulier).

revanche plus, pour la période 2007-2013, une évaluation *ex-ante* des cadres stratégiques nationaux de référence (CSNR)¹⁶⁴⁰ mais la rendait en principe obligatoire pour les programmes opérationnels (PO) (article 48, paragraphe 2)¹⁶⁴¹. Selon la Commission toutefois, au regard de l'objet à la fois économique, social et environnemental de cette évaluation, « *l'évaluation environnementale ex-ante n'[était] plus obligatoire* », celle-ci ayant « *en fait [été] remplacée par l'évaluation prévue par la directive ESE* »¹⁶⁴². Et « *vu qu'aucune évaluation environnementale ex-ante spécifique n'[était] imposée, il n'y avait plus de risque d'incohérence juridique ni de contradictions avec la directive ESE* »¹⁶⁴³, comme il avait été craint pour la période de programmation 1999-2006¹⁶⁴⁴. Compte tenu des dispositions de l'article 11 paragraphe 2 de la directive ESE, qui permettent la mise en place de procédures coordonnées ou communes pour éviter les doubles emplois¹⁶⁴⁵, il n'y avait pas d'obstacle juridique à l'établissement d'une seule procédure d'évaluation au niveau de la programmation. Par contre, comme le souligna encore la Commission, lorsqu'aucune évaluation stratégique n'était requise, la charge demeurerait pour autant de formuler, mettre en œuvre et évaluer les programmes à la lumière des besoins en matière de développement durable, ainsi que d'identifier les moyens d'intégrer les principes du développement durable dans les projets afin d'ajouter de la valeur à leurs résultats et à leurs retombées, ainsi qu'aux objectifs de développement plus généraux du programme. L'évaluation *ex-ante* devait alors se pencher sur les implications environnementales des propositions, et il était *in fine* possible de voir en l'évaluation *ex-ante* une sorte de traduction, en creux, de l'article 2 paragraphe 7 de la

¹⁶⁴⁰ - Documents stratégiques élaborés en concertation avec la Commission et définis à l'article 27 du règlement selon lequel : « *L'État membre présente un cadre de référence stratégique national qui assure la cohérence des interventions des Fonds avec les orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion et identifie le lien entre les priorités de la Communauté, d'une part, et le programme national de réforme, d'autre part. (...) Chaque cadre de référence stratégique national constitue un instrument de référence pour préparer la programmation des Fonds.* »

¹⁶⁴¹ - Selon cet article : « *Les États membres mènent une évaluation ex ante pour chaque programme opérationnel séparément au titre de l'objectif convergence. Dans des cas dûment justifiés, compte tenu du principe de proportionnalité énoncé à l'article 13 et comme convenu entre la Commission et l'État membre, les États membres peuvent effectuer une évaluation ex ante pour plus d'un programme opérationnel* ».

¹⁶⁴² - Rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final.

¹⁶⁴³ - *Ibid.*

¹⁶⁴⁴ - Globalement, c'est la même logique qui, à partir de 2007, s'appliquait aux plans stratégiques nationaux pour le développement rural et aux programmes de développement rural requis au titre du règlement FEADER ainsi qu'aux plans stratégiques nationaux et aux programmes requis au titre du Fonds européen pour la pêche (FEP). A l'instar du CSNR, les plans nationaux qui satisfaisaient aux critères minimaux du règlement correspondant ne devaient pas, selon la Commission, nécessiter d'évaluation stratégique environnementale parce qu'ils ne fixaient pas le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de « projets ». Mais les programmes de développement rural et les programmes opérationnels pour la pêche devaient, à l'inverse, probablement faire l'objet d'une telle évaluation. Par conséquent, ils devaient être examinés pour voir s'ils respectent bien les exigences de la directive, de même que tout programme régional susceptible de satisfaire aux critères de ce texte (Rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

¹⁶⁴⁵ - Plus exactement : « *Pour les plans et programmes pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'autres dispositions communautaires, les États membres peuvent prévoir des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des dispositions législatives communautaires pertinentes, afin notamment d'éviter de faire plusieurs évaluations* ».

Convention d'Espoo¹⁶⁴⁶, du premier considérant et 13^{ème} article du Protocole de Kiev¹⁶⁴⁷, et surtout, de l'article 11 du TFU (ex-article 6)¹⁶⁴⁸, ensemble de dispositions encourageant à la mise en œuvre des principes de l'évaluation stratégique environnementale aux « politiques ».

Bien que la transposition récente du dispositif dans certains Etats rende encore difficile un bilan d'application circonspect sur la première véritable période d'application de l'évaluation stratégique environnementale dans le champ des fonds européens¹⁶⁴⁹, la Commission estime néanmoins que les résultats ont été très variables suivant les Etats¹⁶⁵⁰ et son rapport du 14 septembre 2009 lui permet surtout de revenir sur des éléments majeurs de la directive et d'identifier certaines pistes d'amélioration au regard de l'expérience passée. Tel qu'elle le relève en effet, il est évident que, même s'il existe des différences marquées dans la façon dont les obligations des instruments juridiques respectifs sont exprimées, en pratique, *« le passage de l'évaluation environnementale ex-ante à l'évaluation stratégique environnementale (...), devrait constituer une évolution des « bonnes pratiques antérieures » qui ne devrait pas poser de difficultés insurmontables aux États membres »*¹⁶⁵¹. Le lien entre la directive ESE et les règlements qui régissaient la période de programmation 2007-2013 aura globalement semblé juridiquement cohérent et complémentaire, et le respect des obligations fixées par l'évaluation devait engendrer quelques améliorations notables par rapport à la procédure antérieure d'évaluation *ex-ante* environnementale. Les nouvelles obligations ne faisaient dans une large mesure qu'officialiser ce qui constituait déjà des

¹⁶⁴⁶ - Le premier stipulant que, « dans la mesure voulue, les Parties s'efforcent d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes » alors que le second est comme nous l'avons vu consacré aux « politiques et législation ».

¹⁶⁴⁷ - Qui reconnaît « qu'il est important de tenir compte de l'environnement, y compris de la santé, lors de l'élaboration et de l'adoption des plans, des programmes et, selon qu'il convient, des politiques. »

¹⁶⁴⁸ - Article selon lequel « les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

¹⁶⁴⁹ - D'autant que l'article 49 paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1083/2006 prévoyait que « l'évaluation ex-post est finalisée au plus tard le 31 décembre 2015. »

¹⁶⁵⁰ - Plus précisément, selon la Commission : « En ce qui concerne les programmes opérationnels relatifs à la politique de cohésion, l'expérience en matière d'ESE a permis d'aboutir aux constats suivants: - Le contenu des programmes a été clairement influencé par la procédure ESE, étant donné que les exigences environnementales devaient être prises en considération dès la phase de planification, mais il est difficile d'évaluer dans quelle mesure cela a été le cas. - Le niveau de participation du public dans un certain nombre d'États membres n'a pas été aussi élevé qu'il aurait pu l'être. En réalité, le calendrier serré d'adoption des programmes a obligé plusieurs autorités chargées de la planification à réaliser la mise en œuvre de l'ESE dans un délai très court. Par ailleurs, il convient de noter que l'article 11 (Partenariat) du règlement (CE) n° 1083/2006 prévoit la participation des organismes représentant la société civile durant les phases d'élaboration du programme. - Les autorités chargées des questions environnementales ont été consultées et ont pris part au processus de décision, même s'il a parfois été difficile de prendre toutes leurs recommandations en compte. - La qualité des rapports sur les incidences environnementales était inégale et, dans certains cas, relativement médiocre. L'évaluation des programmes relatifs au développement rural a conduit aux observations suivantes en ce qui concerne l'ESE: - La qualité des ESE était extrêmement variable selon les États membres. - Dans la plupart des cas, un grand nombre de parties intéressées ont pris part à la consultation publique, même si parfois le public ne s'est pas vu offrir suffisamment d'occasions de s'impliquer en raison de méthodes de consultation inadéquates. Des observations similaires ont été formulées en ce qui concerne les programmes opérationnels financés par le Fonds européen pour la pêche » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, *op. cit.*).

¹⁶⁵¹ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, *op. cit.*

« bonnes pratiques » en matière d'évaluations environnementales *ex-ante*, mais, afin de garantir que la programmation et l'évaluation se passent toutes deux sans heurts et d'en retirer le maximum d'avantages lors de l'élaboration du programme, l'insistance fut dès lors portée sur l'obligation pour les autorités nationales de « *planifier soigneusement leurs activités* »¹⁶⁵², sous-entendu d'évaluation elle aussi.

Aussi, dans l'ensemble, malgré les incertitudes importantes quant à l'étendue de l'influence de l'ESE sur le contenu des programmes et un bilan étatique variable, les premiers progrès ont semblé suffisants à la Commission européenne pour souligner « *l'effet positif général de la première application de la directive ESE aux programmes cofinancés par la Communauté* »¹⁶⁵³. A partir de ce constat, nécessairement expectatif en l'absence de recul suffisant, les nouvelles règles et la législation régissant le financement de la politique européenne de cohésion pour la période 2014-2020 ont été formellement approuvées par le Conseil de l'Union en décembre 2013¹⁶⁵⁴ et reconduisent pour l'essentiel le dispositif antérieur. Dans le prolongement du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne¹⁶⁵⁵, elles apportent toutefois des modifications tout à fait notables en vue d'approfondir, au regard notamment des premiers retours d'expériences, les processus d'intégration déjà à l'œuvre et de garantir davantage encore, au service de l'objectif de cohésion, les synergies entre instruments juridiques et acteurs. Outre la simplification,

¹⁶⁵² - *Ibid.*

¹⁶⁵³ - La Commission de préciser : « *Bien que des améliorations soient encore souhaitables, la mise en œuvre de la directive ESE a conduit à une meilleure intégration des considérations environnementales dans le contenu des programmes. Les autorités chargées des questions d'environnement interviennent davantage dans toutes les phases du processus de décision* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), 14 septembre 2009, *op. cit.*).

¹⁶⁵⁴ - Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013) ; Règlement (UE) n° 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional et aux dispositions spécifiques particulières relatives à l'objectif "Investissement pour la croissance et l'emploi", et abrogeant le règlement (CE) n° 1080/2006 (JOUE-L n° 347/320, 20 décembre 2013, p. 289) ; Règlement (UE) n° 1304/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2006 du Conseil, JOUE-L, n° 347/470, 20 décembre 2013) ; Règlement (UE) n° 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1084/2006 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013, p. 281) ; Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil (JOUE-L, n° 347/320, 20 décembre 2013, p. 487) ; Règlement (UE) n° 508/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relatif au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche et abrogeant les règlements du Conseil (CE) n° 2328/2003, (CE) n° 861/2006, (CE) n° 1198/2006 et (CE) n° 791/2007 et le règlement (UE) n° 1255/2011 du Parlement européen et du Conseil (JOUE-L, n° 149, 20 mai 2014, pp. 1-66).

¹⁶⁵⁵ - Dont le paragraphe 88 dispose en particulier que « *dans ses propositions de réformes de la politique agricole commune, de la politique commune de la pêche, des réseaux transeuropéens et de la politique de cohésion, la Commission a inclus des mesures visant à poursuivre l'intégration des questions environnementales et le développement durable. Pour assurer le succès du 7e PAE, il convient que ces politiques continuent de contribuer à la réalisation des objectifs environnementaux* » (Commission européenne, 7^{ème} Programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020, *Bien vivre, dans les limites de notre planète*, COM(2012)710, 29 novembre 2012).

l'harmonisation et la coordination renforcée des différents fonds, désormais qualifiés de « *Fonds structurels et d'investissement européens* » (Fonds ESI)¹⁶⁵⁶, la nouvelle réglementation européenne perfectionne en effet, sur la base d'objectifs environnementaux affinés accordant une place toujours plus ostensible et prégnante au changement climatique et à la protection de la biodiversité - avec en particulier l'entrée nouvelle du concept montant de « *résilience écologique* » au sein des préoccupations centrales des FSI¹⁶⁵⁷ -, l'approche planifiée, articulée et concertée des différentes évaluations pratiquées jusqu'ici. Et tandis que la procédure d'évaluation *ex-ante* des plans et programmes cofinancés a été développée, clarifiée et recentrée dans son objet afin, notamment, de lui conférer un intérêt complémentaire dans le champ de l'environnement et de pouvoir véritablement « intégrer » l'évaluation stratégique environnementale de manière cohérente, l'approche partenariale dans le cadre d'une gouvernance à plusieurs niveaux est également renforcée. En effet, dans la lignée des périodes de programmation précédentes, le règlement (UE) n° 1303/2013 comporte tout d'abord un chapitre intitulé « Évaluation » et commence par énoncer, très explicitement cette fois, que « *les États membres se dotent des moyens nécessaires pour effectuer les évaluations et veillent à ce qu'il existe des procédures de production et de collecte des données nécessaires aux évaluations, y compris des données relatives aux indicateurs communs et, le cas échéant, aux indicateurs spécifiques des programmes* »¹⁶⁵⁸. D'emblée, il est en outre très solennellement insisté sur ce que « *toutes les évaluations sont mises à la disposition du public* »¹⁶⁵⁹, les dispositions pertinentes de la directive ESE se trouvant ainsi soutenues et étendues au regard du contenu propre des autres évaluations avec lesquelles elles sont

¹⁶⁵⁶ - Afin d'améliorer la coordination et d'harmoniser la mise en œuvre des fonds qui apportent un soutien au titre de la politique de cohésion, à savoir le Fonds européen de développement régional (FEDER), le Fonds social européen (FSE) et le Fonds de cohésion (FC), avec le Fonds pour le développement rural, à savoir le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER), et pour les affaires maritimes et la pêche, à savoir les mesures financées au titre de la gestion partagée du Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP), il a été décidé d'établir des dispositions communes à tous ces Fonds, le FEADER et le FEAMP relevant de régimes partiellement différents. L'ensemble de ces fonds se retrouve désormais regroupé sous l'appellation « *Fonds structurels et d'investissement européens* », les particularités propres à chaque Fonds ESI commandant que soient précisées, dans des règlements distincts, les règles spécifiques applicables à chaque Fonds ESI et à l'objectif « Coopération territoriale européenne » au titre du FEDER.

¹⁶⁵⁷ - Ces objectifs sont fixés à l'article 8 du règlement (UE) n° 1303/2013 intitulé « *développement durable* ». Selon cet article : « *Les objectifs des Fonds ESI sont poursuivis en conformité avec le principe de développement durable et avec la promotion par l'Union des objectifs de préservation, de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement inscrits à l'article 11 et à l'article 191, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en tenant compte du principe du "pollueur-payeur". Les États membres et la Commission veillent à promouvoir les exigences en matière de protection environnementale, l'utilisation rationnelle des ressources, l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci, la biodiversité, la résilience face aux catastrophes ainsi que la prévention et la gestion des risques lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des accords de partenariat et des programmes.* »

¹⁶⁵⁸ - Article 54 portant « dispositions générales » sur les évaluations.

¹⁶⁵⁹ - *Ibid.* L'article 69 paragraphe 1 du règlement (CE) n°1083/2006 prévoyait déjà que « *l'État membre et l'autorité de gestion pour le programme opérationnel fournissent des informations sur les opérations et les programmes faisant l'objet d'un cofinancement, dont ils assurent par ailleurs la publicité. Cette information est destinée aux citoyens de l'Union européenne et aux bénéficiaires dans le but de mettre en valeur le rôle de la Communauté et d'assurer la transparence quant à l'intervention des Fonds* ». De même, son article 47 paragraphe 3 disposait au sujet des évaluations que « *leurs résultats sont rendus publics dans le respect des règles applicables en matière d'accès aux documents.* »

articulées. Globalement, le cycle cohérent d'évaluations en trois temps déjà en vigueur lors des périodes de programmation précédentes, et sur lequel nous reviendront plus en détail dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution, est reconduit puisque par « évaluations », il faut entendre l'« *évaluation ex-ante* »¹⁶⁶⁰, l'« *évaluation in itinere* »¹⁶⁶¹, l'« *évaluation ex-post* »¹⁶⁶², et enfin, l'évaluation stratégique environnementale. Mais précision notable, cette dernière intègre désormais, sans équivoque possible, l'évaluation *ex-ante*¹⁶⁶³, le règlement (UE) n° 1303/2013 ne se contentant plus simplement d'inviter les Etats à l'établissement d'une seule procédure d'évaluation. Tel que nous le développerons aussi plus amplement lors de la deuxième partie de la présente contribution, le dispositif ainsi consacré, qui a donné lieu à une mention spécifique au stade de la transposition française¹⁶⁶⁴, fera à divers égards figure de modèle pour la compréhension et la valorisation extrinsèque de la procédure d'évaluation stratégique environnementale¹⁶⁶⁵.

Mais dans l'immédiat, l'exemption générale des plans ou programmes budgétaires ou financiers par la directive ESE et le Protocole de Kiev constituera probablement l'une des frontières les plus incertaines du champ de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. Aussi, si le fait que l'allocation de ressources financières puisse constituer un « plan ou programme » au sens de ces deux textes devrait, théoriquement du moins, nécessairement limiter la portée de cette exemption, il est en revanche acquis, au-delà des cas envisagés ci-dessus, que les décisions prises sur les marchés, sorte de contradicteurs impersonnels et insaisissables dans la mesure où ils échappent pour l'essentiel au contrôle des Etats (auxquels s'appliquent seuls les textes), y compris et surtout d'un point de vue

¹⁶⁶⁰ - Article 55 du règlement (UE) n° 1303/2013.

¹⁶⁶¹ - Article 56 du règlement (UE) n° 1303/2013 relatif à l'« *évaluation pendant la période de programmation* ». L'article 47 du règlement (UE) n°1083/2006 précisait déjà que les évaluations « *interviennent avant, pendant et après la période de programmation* ». Il était ensuite précisé à l'article 48 paragraphe 3 que « *pendant la période de programmation, les États membres effectuent des évaluations liées au suivi des programmes opérationnels, en particulier lorsque leurs réalisations s'écartent de manière significative des objectifs initialement prévus ou lorsque des propositions sont présentées en vue de réviser les programmes opérationnels conformément à l'article 33. Les résultats de ces évaluations sont transmis au comité de suivi du programme opérationnel et à la Commission* ». Enfin, et surtout, l'article 66 du règlement prévoyait des « *modalités de suivi* » développées.

¹⁶⁶² - Article 57 du règlement (UE) n° 1303/2013 ; ex-article 49 paragraphe 3 du règlement (CE) n°1083/2006.

¹⁶⁶³ - Conformément à l'article 55 paragraphe 4 du règlement (UE) n° 1303/2013 en effet : « *Les évaluations ex-ante intègrent, s'il y a lieu, les exigences en matière d'évaluation environnementale stratégique définies en application de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil (...), en tenant compte des besoins d'atténuation du changement climatique.* »

¹⁶⁶⁴ - L'article R.122-17 du Code de l'environnement renvoie en effet aux programmes opérationnels (PO) en les faisant formellement figurer en tête de la liste des plans et programmes concernés par la procédure.

¹⁶⁶⁵ - Voir en particulier, dans le chapitre II du titre I, au sein duquel nous défendrons l'idée d'une procédure propice à la connexion et à l'intégration des « *autorités environnementales* » au niveau européen, sorte de pendants organiques de la coordination horizontale ou du cumul des procédures formelles d'évaluation. Voir également le chapitre II du titre II, où sera par ailleurs question, sur le modèle des évaluations ex-ante applicables aux Fonds structurels européens, de l'extension du modèle procédural aux domaines du social et de l'économie.

environnemental¹⁶⁶⁶. A cet égard, tout en sachant les questions financières particulièrement sensibles, on pourra toutefois regretter que des instruments financiers tels que la PAC (Politique agricole commune), instruments qui peuvent très directement intéresser les marchés, n'aient pas fait l'objet d'une attention spécifique de la part des législateurs onusien et européen. En effet, contrairement à ce que soutient le second, il nous semblera difficile d'admettre sans réserves que la PAC n'emporte pas, en elle-même, d'« *effet direct sensible sur l'environnement* »¹⁶⁶⁷ ; une position qui serait sans doute d'autant plus difficile à tenir après l'adhésion, en 2008, de l'Union européenne au Protocole de Kiev¹⁶⁶⁸, ce même s'il ne faudra pas omettre de souligner que l'article 2 paragraphe 1 point e) du règlement (CE) n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de l'Union européenne des dispositions de la convention d'Aarhus, exclut lui aussi de sa définition les « plans et programmes » qui présentent un caractère budgétaire ou financier. En tout cas, l'exemption de ces documents « particuliers » ou des plans ou programmes budgétaires ou financiers de manière plus générale, sera, à côté de l'exclusion des plans et programmes relatifs à la protection civile, au nombre des considérations permettant, plus globalement, et sous réserve de certaines nuances selon le texte précisément visé, d'apprécier le retrait du champ d'application du Protocole de Kiev et la directive ESE par rapport à celui consacré par la Convention d'Aarhus ou les directives européennes en matière de participation du public aux plans et programmes, un champ d'application concomitant, superposé et élargi car reposant sur les aspirations ou exigences plus larges de la transparence et de l'« information environnementale ».

B - Un champ d'application limité au regard de l'exigence participative dans le champ de la planification :

Afin d'apprécier dans leurs plus justes mesures les limites et portée de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale, il convient d'envisager les champs parallèlement couverts par la Convention d'Aarhus (article 7) et par ses directives européennes de transposition, à savoir les directives n°s 2003/4/CE du 28 janvier 2003 et 2003/35/CE du 26 mai 2003, la première concernant l'accès du public à l'information en

¹⁶⁶⁶ - Sur ce vaste sujet, voir en particulier : M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, J. SOHNIE, *Marché et environnement*, 1^{er} éd., Bruylant, Coll. *Droit(s) et développement durable*, avril 2014, 528 p. ; X. PINAUD, *L'intégration de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics*, PULIM, Coll. *Les cahiers du CRIDEAU*, n° 7, 2003.

¹⁶⁶⁷ - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'application aux institutions et organes de la CE des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement, COM/ 2003/0622 final – COD, 2003/0242 (JOCE-C, n° 96, 21 janvier 2004).

¹⁶⁶⁸ - Décision précitée n° 2008/871/CE du 20 octobre 2008 concernant l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale à la convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière signée à Espoo en 1991.

matière d'environnement en général¹⁶⁶⁹, et la seconde prévoyant notamment la participation du public lors de l'élaboration de « *certaines plans et programmes relatifs à l'environnement* »¹⁶⁷⁰. En effet, alors que « *la reconnaissance des principes inscrits dans la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel ont également guidé les (...) réflexions du Conseil [européen]* » lors des travaux préparatoires de la directive ESE, débouchant ainsi, comme cela a pu être le cas avec le Protocole de Kiev¹⁶⁷¹, sur un « *ajustement dans la manière d'aborder les choses, le texte de la proposition [ayant] été assez largement réécrit et restructuré* » pour tenir compte des objectifs ambitieux du législateur onusien¹⁶⁷², il faudra tenir compte de ce que la directive et le protocole ne sont jamais que deux instruments spécifiques qui devront être appliqués sans préjudice de ceux plus généralement destinés à assurer l'efficacité et la transparence des processus de planification¹⁶⁷³, et qu'ils évolueront ainsi dans un environnement juridique à la fois voisin, congruent, consubstantiel, concurrent, complémentaire et cohérent, étant entendu que l'évaluation stratégique environnementale « *constitue un instrument important pour fournir ces informations de manière à mieux intégrer les facteurs environnementaux dans les propositions sectorielles lors de leur élaboration et trouver ainsi des solutions plus durables* »¹⁶⁷⁴.

Aussi, après nous être attachés à vérifier l'étendue exacte des retraits de la directive et du protocole vis-à-vis de procédures d'information ou de participation du public intéressant plus largement les « *plans et programmes relatifs à l'environnement* », exercice à double titre intéressant en ce sens qu'il permettra, d'une part, de constater la mesure dans laquelle

¹⁶⁶⁹ - Directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE.

¹⁶⁷⁰ - Directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CE et 96/61/CE du Conseil.

¹⁶⁷¹ - Texte dont le cinquième considérant est ainsi libellé : « *Prenant note de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement adoptée à Aarhus (Danemark) le 25 juin 1998, et prenant note des paragraphes pertinents de la Déclaration de Lucques adoptée par la première Réunion des Parties à cette convention* ».

¹⁶⁷² - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *op. cit.*

¹⁶⁷³ - Tel qu'il est précisé à l'article 15 du protocole, « *les dispositions pertinentes du présent Protocole de Kiev s'appliquent sans préjudice de la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et de la Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* ». De même, comme le souligne la Commission européenne, « *la participation du public à la prise de décision est également traitée dans la convention de la CEE/NU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (convention d'Aarhus). L'article 7 de la convention contient des dispositions sur la participation du public au cours de l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement. Ses dispositions sont intégrées dans la directive EES dans la mesure où elles s'appliquent aux plans et programmes qui relèvent de la directive* ». Et selon la commission toujours, « *la directive 2003/35/CE applique la convention d'Aarhus à certains plans et programmes qui ne sont pas soumis à la directive EES* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.3, p. 39).

¹⁶⁷⁴ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, *op. cit.*

l'évaluation stratégique environnementale pourra constituer une déclinaison renforcée de ces exigences, et d'autre part, d'apprécier celle dans laquelle l'information et la participation du public pourraient à l'inverse faire office de palliatif en l'absence d'une telle évaluation (1), il nous sera dans un second temps possible, en connaissance de cause, et par analogie, d'identifier « *un cadre précis, transparent et cohérent* »¹⁶⁷⁵ au sein duquel l'information et la participation du public ouvriront des perspectives élargies à la procédure d'évaluation stratégique environnementale (2).

1 - Le champ d'application global de l'exigence participative à travers la soumission des « plans et programmes relatifs à l'environnement » :

Si l'expression « *plans et programmes relatifs à l'environnement* » retenue par l'article 7 de la Convention d'Aarhus peut *a priori* paraître restrictive en ce sens qu'elle n'intéresserait que le droit de l'environnement *stricto sensu*, une lecture croisée des dispositions de ce texte permet de s'assurer du contraire. Le législateur onusien a en effet choisi, comme en atteste l'article 2 paragraphe 3 du texte relatif à la notion d'« information sur l'environnement », une définition très large du terme « environnement » qui correspond à une « *vision dynamique et globale conforme aux approches internationales* »¹⁶⁷⁶. En autorisant à nouveau la conjugaison ou la corrélation entre le champ d'application d'une procédure et son objet¹⁶⁷⁷, cette définition, reprise à l'article 2 paragraphe 1 de la directive n° 2003/4/CE relative à l'information du public, permet en effet d'identifier les plans, programmes et politiques « relatifs à l'environnement » et soumis aux exigences de la participation du public, et sont concernés des instruments de planification pouvant intéresser directement ou non l'environnement, qu'il s'agisse tout d'abord des documents relatifs aux éléments constitutifs de l'environnement que sont « *l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments* »¹⁶⁷⁸ (les « sites culturels » étant également appréhendés par la convention¹⁶⁷⁹), mais aussi, des plans ou programmes ne visant pas directement ou essentiellement l'environnement mais susceptibles d'avoir des incidences sur celui-ci ; que ces documents concernent « *les substances, l'énergie,*

¹⁶⁷⁵ - V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, REDE, n° 3, 2007, p. 268.

¹⁶⁷⁶ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.22.

¹⁶⁷⁷ - Une opération logique le plus souvent encouragée par la Commission européenne et déjà largement empruntée à ce stade de nos développements sur le champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, ce dans la mesure plus spécialement où ce sont les notions articulées et cohérentes de « cadre » et d'« incidences environnementales notables » qui sont globalement prépondérantes sur les deux tableaux.

¹⁶⁷⁸ - Article 2 paragraphe 3 point a).

¹⁶⁷⁹ - Article 2 paragraphe 3 point c).

le bruit et les rayonnements »¹⁶⁸⁰, ou bien encore, dans le contexte de ces domaines mentionnés de façon non limitative (« *des facteurs tels que...* »), « *l'état de santé de l'homme, sa sécurité ou ses conditions de vie* »¹⁶⁸¹. Ainsi, tout en englobant les plans ou programmes susceptibles d'emporter des « incidences environnementales notables » et soumis à ce titre au régime de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, l'exigence participative va plus loin en englobant, non seulement les plans ou programmes susceptibles d'emporter des incidences environnementales mais qui ne justifieraient pas d'évaluation car celles-ci ne seraient justement pas considérées comme « notables », mais plus encore, les plans ou programmes participant uniquement de l'« *amélioration directe de l'environnement* », documents que nous avons pu envisager comme limite présumée du champ de l'évaluation stratégique environnementale¹⁶⁸². Ce que confirme expressément la directive n° 2003/4/CE en renvoyant aux mesures « *telles que (...) les plans ou programmes (...) destinées à protéger ces éléments* »¹⁶⁸³. Si bien qu'il nous semblerait falloir s'étonner du fait que le Conseil d'Etat ait pu considérer, dans un arrêt dont l'analyse *a contrario* s'avérera éclairante, que les obligations de la participation du public de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent pas à un document tel que le plan d'exposition au bruit¹⁶⁸⁴ (le « bruit » étant l'un des facteurs dont nous venons d'observer qu'ils participent de la définition générale de l'« information environnementale »), ce d'autant sans doute que ces documents ont reçu la qualification de document d'urbanisme et qu'ils sont « *la traduction en termes d'urbanisme d'un objectif général d'éviter de soumettre les populations à des bruits pénibles* »¹⁶⁸⁵.

En effet, même si pour conclure en l'espèce au rejet, le juge s'appuiera en définitive sur le fait que l'article 7 de la convention n'est pas auto-exécutoire¹⁶⁸⁶, il serait semble-t-il possible ne pas être convaincu par l'affirmation/interprétation selon laquelle « *les stipulations [de la convention] ne régissent la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement que pour les activités particulières mentionnées à l'annexe 1 de la convention* »¹⁶⁸⁷. Or, outre que l'on pourra noter que ladite annexe envisage le cas particulier

¹⁶⁸⁰ - Article 2 paragraphe 3 point b).

¹⁶⁸¹ - Article 2 paragraphe 3 point c).

¹⁶⁸² - Voir la section 1 du premier chapitre de la présente partie.

¹⁶⁸³ - Article 2 paragraphe 1 point c).

¹⁶⁸⁴ - CE, 6 juin 2007, *Commune de Grolay et Association « Ville et aéroport »*, req. n° 292942, *AJDA*, 2007, p.1527, *concl.* Y. Aguila.

¹⁶⁸⁵ - Conclusions du commissaire du gouvernement Laurent Touvet sous CE, 7 juillet 2000, *Secrétaire d'Etat au logement c/ Association Quetigny Environnement*, *Rec.*, p. 315 ; *Dr. adm.* novembre 2000, n° 244 ; *BJDU* n° 4/2000, p. 266, *concl.* Laurent Touvet.

¹⁶⁸⁶ - Tel que le déclare le Conseil d'Etat, l'article 7 de la convention est parmi celles de ses dispositions qui « *créent seulement des obligations entre les Etats parties à la convention et ne produisent pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne [et] qu'elles ne peuvent par suite être utilement invoquées* ».

¹⁶⁸⁷ - Interprétation qui voudrait plus précisément que « *cette annexe n'inclut pas les documents d'urbanisme visant la protection des populations exposées aux nuisances du bruit au voisinage des aéroports [et] que, pour les activités*

des « aéroports dotés d'une piste de décollage et d'atterrissage principale d'une longueur d'au moins 2 100 m »¹⁶⁸⁸, tel qu'il est surtout très clairement indiqué à l'article 7 de la Convention d'Aarhus, seuls les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 sont applicables en matière de « plans et programmes relatifs à l'environnement », et l'annexe I à laquelle le Conseil d'Etat fait référence n'est évoquée comme limite par la convention que par le paragraphe 1 de cet article 6 qui porte plus précisément sur les « activités particulières ». Autrement dit, contrairement au *modus operandi* de la directive ESE ou au Protocole de Kiev, la Convention d'Aarhus n'établirait pas, à notre sens, de liens réducteurs entre la notion de plans ou programmes et la liste d'« activités particulières » qu'elle dresse, ce même s'il pourra sembler évident que lesdites activités pourront constituer un objet privilégié de la planification au sens de la convention. En d'autres termes encore, nulle part dans le texte n'est exprimée l'idée qu'il ne faudrait considérer que les plans ou programmes constituant un « cadre » pour les « projets » ou « activités » limitativement énumérés, ce d'autant moins sans doute qu'une approche matérielle globale ne serait pas contrariée par le critère réducteur de la base légale avec lequel peut largement se confondre la notion de « cadre » et que cela aboutirait manifestement à retenir un champ d'application plus restreint que celui consacré pour l'évaluation environnementale¹⁶⁸⁹. A aucun moment dans le texte il n'est fait, même indirectement, référence à cette idée qu'un plan ou programme devrait être « exigé » ou « prévu » par des « dispositions légales, réglementaires ou administratives », comme ce peut être le cas avec la directive ESE ou le Protocole de Kiev¹⁶⁹⁰. Et une telle interprétation serait d'ailleurs cohérente avec le fait que le caractère « notable » des incidences environnementales ne soit plus ici érigé comme critère réducteur, ce que traduirait encore la directive de transposition n° 2003/35/CE lorsqu'elle englobe expressément les « modifications » des plans et programmes, ce sans référence, contrairement à la directive ESE ou au protocole à nouveau, à leur caractère « mineur » ou au fait que ne soit concernée qu'une « petite zone au niveau local » (voir supra). Aussi, tel qu'a en ce sens eu l'occasion de l'affirmer le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERD), un Etat qui considérerait avoir

particulières autres que celles énumérées à cette annexe, la convention laisse à chaque Etat, par des règles de droit interne, le soin de définir les mesures nécessaires [, et qu'ainsi enfin,] le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations des paragraphes 2,3 et 7 de la convention doit, par suite, être écarté »

¹⁶⁸⁸ - Annexe I paragraphe 8 point a) de la convention.

¹⁶⁸⁹ - Comme nous l'avons vu, la directive ESE et le Protocole de Kiev concernent en particulier les plans ou programmes qui constituent le « cadre » de « projets » ou « activités » « autres », c'est-à-dire de « projets » ou « activités » non soumis à étude d'impact.

¹⁶⁹⁰ - Ne serait plus précisément pas exigé par la Convention d'Aarhus qu'un plan ou programme « constitue un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets », pour reprendre, a contrario, l'analyse produite par la CJUE (CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, op. cit., points 94 et 95).

convenablement transposé l'article 7 de la Convention d'Aarhus en transposant la directive ESE ou le Protocole de Kiev serait immanquablement condamné en cas de saisine dudit comité dans la mesure où « *aucun élément ne permet[trait] de supposer que l'obligation de participation du public s'applique à d'autres types de plans et programmes concernant l'environnement* »¹⁶⁹¹. En tout état de cause, à ces dernières considérations attestant d'un retrait du champ de l'évaluation stratégique environnementale par rapport à celui de la participation du public en général, viendra s'ajouter, d'un point de vue matériel toujours, la soumission des documents relatifs à la protection civile et des plans ou programmes budgétaires ou financiers. En effet, si comme nous l'avons vu, le règlement (CE) n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de l'Union européenne des dispositions de la convention d'Aarhus, exclut de son champ d'application « *les plans et programmes destinés uniquement (...) à la protection civile* » et « *les plans et programmes financiers ou budgétaires* »¹⁶⁹², en revanche, ces exclusions disparaissent ou se retrouvent très nettement nuancées dans le cadre de la législation applicable aux Etats membres/parties en matière d'information et de participation du public.

S'agissant tout d'abord des plans et programmes intéressant uniquement la protection civile, après qu'elle nous ait informé que l'« *information environnementale* » comprend « *l'état de santé de l'homme, sa sécurité ou ses conditions de vie* »¹⁶⁹³, la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE ne font à aucun moment cas d'une possibilité d'exemption telle que celle consacrée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev. Au contraire même puisque les documents pertinents sont visés de manière spécifique par l'obligation de diffusion et qu'en cas de « *menace imminente pour la santé humaine ou l'environnement* », « *toutes les informations susceptibles de permettre au public de prendre des mesures pour prévenir ou limiter d'éventuels dommages qui sont en possession d'une autorité publique soient diffusées immédiatement et sans retard aux personnes qui risquent d'être touchées* »¹⁶⁹⁴ ; une disposition dont nous avons observé ci-dessus qu'elle était de nature à nuancer la portée de l'exclusion des plans et programmes relatifs à la protection civile du champ de l'évaluation stratégique environnementale et qui, quoi qu'il en soit, inclura

¹⁶⁹¹ - En effet, amené à s'intéresser à la satisfaction, par la législation Lituanienne, aux exigences de l'article 7 de la convention, et plus précisément à la participation du public lituanien à l'élaboration des plans de gestion des déchets, le Comité d'examen du respect des dispositions a considéré que « *le Comité, sans avoir examiné la question de manière approfondie, a l'impression que, bien que la législation actuelle semble se conformer à l'article 7, elle se rapporte seulement aux plans et programmes assujettis à l'évaluation stratégique environnementale (ESA). En outre, aucun élément ne permet de supposer que l'obligation de participation du public s'applique à d'autres types de plans et programmes concernant l'environnement* » (décision du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus au sujet de la Lituanie, ACCC/2006/16 ; CE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 Avril 2008, paragraphe 86).

¹⁶⁹² - Article 2 paragraphe 1 point e).

¹⁶⁹³ - Article 2 paragraphe 3 point c) de la convention et article 2 paragraphe 1 point f) de la directive.

¹⁶⁹⁴ - Article 5 paragraphe 1, point c) de la convention et article 7 paragraphe 4 de la directive.

aussi les documents relatifs aux situations d'urgence à caractère civil en matière d'information du public. Au final, seule la directive n° 2003/35/CE relative à la participation du public exclut de son champ d'application les « *plans et programmes (...) adoptés en cas de situations d'urgence à caractère civil* »¹⁶⁹⁵, ce qui, pour incertaine qu'a pu nous paraître la distinction prévention/urgence, n'est en tout cas pas la même chose que l'exclusion générale des plans « uniquement destinés à la protection civile » (voir supra). En tout cas, pas plus ce texte que la Convention d'Aarhus ou la directive n° 2003/4/CE ne font enfin référence à une quelconque exclusion des plans ou programmes à raison de leur caractère budgétaire ou financier, ce qui, nous semble-t-il, serait de nature à rendre d'autant moins opportune la décision du Conseil d'Etat selon laquelle les zones de développement de l'éolien échapperaient au régime de la participation du public¹⁶⁹⁶.

Comme on le voit, bon nombre des limites consacrées par la directive ESE ou le Protocole de Kiev disparaissent donc dans le champ de l'information et de la participation du public aux plans ou programmes, ou s'y trouvent à tout le moins très fortement nuancées. Toutefois, outre les doutes importants que nous avons pu émettre sur ce qui serait, dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale, l'exclusion présumée ou automatique des plans ou programmes participant uniquement de l'« amélioration directe de l'environnement »¹⁶⁹⁷, diverses données mèneront à l'inverse à nuancer le retrait de la procédure d'évaluation par rapport à l'exigence plus générale de transparence en matière de planification. En effet, à côté de la reconduction de certaines limites constatées sous la directive ESE et le Protocole de Kiev, de nouvelles réductions apparaissent, ce en particulier avec la directive n° 2003/35/CE, texte dont la portée nous paraîtra en définitive particulièrement incertaine ou confuse.

En premier lieu, on notera que la directive n° 2003/35/CE exclut elle aussi expressément de son champ d'application les « *plans et programmes répondant uniquement*

¹⁶⁹⁵ - Article 2 paragraphe 4.

¹⁶⁹⁶ - On rappellera que selon le Conseil d'Etat « *la décision préfectorale définissant, en application des dispositions de l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000, une zone de développement de l'éolien se borne à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation ; qu'une telle décision préfectorale ne constitue pas, par suite, et en tout état de cause, un « projet » ayant une incidence importante sur l'environnement au sens des dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement* » (CE, 26 juin 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, op. cit., req. n° 36313).

¹⁶⁹⁷ - Une exclusion qui, comme nous l'avons vu, a pu être envisagée par le législateur européen avant que celui-ci ne se rétracte finalement (voir la section 1 du premier chapitre de la présente partie), et qui pourrait sans doute être objectée au raisonnement du Conseil d'Etat lorsqu'il considère qu'un plan d'exposition au bruit ne relève pas des exigences de la Convention d'Aarhus (CE, 6 juin 2007, *Commune de Grolay et Association « Ville et aéroport »*, précité).

aux besoins de la défense nationale »¹⁶⁹⁸, ce qui sera cohérent avec les limites formulées par la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE selon lesquelles « *une demande d'informations sur l'environnement peut être rejetée au cas où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables sur (...) les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique* »¹⁶⁹⁹. Ensuite, alors qu'une lecture croisée de la Convention d'Aarhus permet une acception large de son champ d'application matériel, le même exercice mène au contraire à un bilan restrictif de son champ d'application formel. En effet, si ce texte, et sa transposition par la directive n° 2003/4/CE, semblent se rapprocher de la directive ESE et du Protocole de Kiev en renvoyant dans un premier temps, pour définir la notion d'« autorité publique » à « *l'administration publique à l'échelon national ou régional ou à un autre niveau* », puis aux « *personnes physiques ou morales qui exercent, en vertu du droit interne, des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services particuliers en rapport avec l'environnement* », et enfin, à « *toute autre personne physique ou morale assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement sous l'autorité d'un organe ou d'une personne entrant dans les catégories (...) ci-dessus* »¹⁷⁰⁰, la convention pose également une limite que l'on ne retrouve pas dans la directive ESE ou le Protocole de Kiev¹⁷⁰¹ en stipulant que « *la présente définition n'englobe pas les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaire ou législatif* »¹⁷⁰². Il s'agit là, d'un point de vue théorique, et même s'il faut à l'évidence considérer que seul le pouvoir législatif national est visé par l'exclusion, de la restriction la plus importante introduite par la Convention d'Aarhus et par la directive n° 2003/4/CE. Et l'on ne peut que saluer l'attitude plus volontaire des législateurs européen et onusien en matière d'évaluation environnementale des plans ou programmes¹⁷⁰³.

Aussi, si les retraits ici observés par rapport à l'évaluation stratégique environnementale devraient conférer au volet participatif de cette procédure un intérêt propre

¹⁶⁹⁸ - Article 2 paragraphe 4.

¹⁶⁹⁹ - Articles 4 paragraphe 4 point b) de la Convention d'Aarhus et 3 paragraphe 2 point b) de la directive n° 2003/4/CE.

¹⁷⁰⁰ - Articles 2 paragraphes 2, points a), b), et c) de la convention et de la directive. Pour une sanction de cette disposition par la CJUE dans le champ de l'étude d'impact des « projets », voir : CJCE, 9 novembre 2006, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-216/05, Rec., 2006, p. I-10787.

¹⁷⁰¹ - Textes qui, pour rappel, concernent les plans ou programmes « *élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative* » (article 2 paragraphe 5 point a) du protocole et article 2 point a) de la directive).

¹⁷⁰² - Article 2 paragraphe 2 dernier alinéa de la convention.

¹⁷⁰³ - Ce même si la directive 2003/4/CE se veut un peu plus nuancée et explicite en disposant que « *les États membres peuvent prévoir que la présente définition n'inclut pas les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs* » et que « *les États membres peuvent exclure ces organes ou institutions si, à la date d'adoption de la présente directive, leurs dispositions constitutionnelles ne prévoient pas de procédure de recours* » (article 2 paragraphe 2 dernier alinéa). Notons, qu'à côté du fait que l'hypothèse inverse aboutirait à exempter un document tel qu'un SCOT ou un PLU, cette référence à un contrôle de constitutionnalité confirmera bien que seul les plans ou programmes élaborés par les législateurs nationaux ne sont pas soumis à la Convention d'Aarhus.

lorsque seront précisément en cause des documents législatifs adoptés par les parlements nationaux, il se pourrait également que ledit volet permette de surmonter les incohérences apparentes du libellé de la directive n° 2003/35/CE, directive dont l'intitulé nous révèle qu'elle ne vise que l'élaboration de « certains » plans et programmes relatifs à l'environnement, et qui pourrait être la meilleure démonstration de ce que l'adjectif « certain » relève bien de ceux que l'on qualifie, dans la grammaire française, d'« indéfinis ». En effet, dans un premier temps, le champ d'application de cette directive est défini par une liste positive et très réduite de plans et programmes qui doivent être établis en vertu de différentes directives sectorielles en matière environnementale¹⁷⁰⁴. Ainsi, les Etats membres doivent veiller à ce que soient données au public des possibilités de participer à la préparation et à la modification ou au réexamen des « *plans de gestion des déchets* »¹⁷⁰⁵, des « *programmes* » de gestion des métaux lourds des piles et accumulateurs¹⁷⁰⁶, des « *programmes d'action* » relatifs à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole¹⁷⁰⁷, des « *plans de gestion des déchets dangereux* »¹⁷⁰⁸, des « *plans de gestion* » relatifs aux emballages et aux déchets d'emballages¹⁷⁰⁹, et enfin, des « plans ou programmes » relatifs à l'évaluation et à la gestion de la qualité de l'air ambiant¹⁷¹⁰. Ensuite, et c'est à ce stade qu'apparaissent les incertitudes (pour peu que l'on ne puisse parler de véritables incohérences), le texte précise qu'il ne s'applique pas aux plans et programmes susvisés pour lesquels une procédure de participation du public est mise en œuvre au titre de la directive ESE ou au titre de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE¹⁷¹¹. Ainsi, là où, selon l'article 15 du Protocole de Kiev, la procédure d'évaluation stratégique environnementale devra être mise en œuvre sans préjudice de celle de la Convention d'Aarhus¹⁷¹², ne sont à l'inverse pas soumis au régime de la directive de n° 2003/35/CE ceux desdits plans ou programmes qui, en particulier, « *sont*

¹⁷⁰⁴ - Article 2 paragraphe 2 renvoyant à l'annexe I du texte.

¹⁷⁰⁵ - La directive 2003/35/CE faisait référence à l'article 7, paragraphe 1, de la directive n° 75/ 442/CEE du 15 juillet 1975. Il faudra aujourd'hui s'en remettre à l'article 28 de la directive n° 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOCE-L*, n° 312/3, 22 novembre 2008.

¹⁷⁰⁶ - Article 6 de la directive n° 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses, *JOCE-L*, n° 78, 26 mars 1991, p. 38. Directive modifiée par directive n° 98/101/CE de la Commission, *JOCE-L*, n° 1, 5 janvier 1999, p. 1).

¹⁷⁰⁷ - Article 5, paragraphe 1, de la directive n° 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, *JOCE-L*, n° 375, 31 décembre 1991, p.1.

¹⁷⁰⁸ - Article 6, paragraphe 1, de la directive n° 91/689/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux, *JOCE-L*, n° 377, 31 décembre 1991, p. 20. Directive modifiée par la directive n° 94/31/CE, *JOCE-L*, n° 168, 2 juillet 1994, p. 28.

¹⁷⁰⁹ - Article 14 de la directive n° 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballage, *JOCE-L*, n° 365, 31 décembre 1994, p. 10.

¹⁷¹⁰ - Article 8, paragraphe 3, de la directive n° 96/62/CE du Conseil du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, *JOCE-L*, n° 296, 21 novembre 1996, p. 55.

¹⁷¹¹ - Article 2 paragraphe 5.

¹⁷¹² - Article selon lequel : « *Les dispositions pertinentes du présent Protocole s'appliquent sans préjudice de la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et de la Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* ».

*élaborés pour les secteurs de l'agriculture (...), de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau (...), de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel sont mis en œuvre les projets publics et privés visés par les annexes I et II de la directive 85/337/CE »*¹⁷¹³. Or, sans même envisager les références plus spécialement faites par l'article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev à l'« *extraction minière* » ou au « *développement régional* », il pourra sembler évident que les secteurs ainsi énumérés englobent l'ensemble - ou presque - des plans et programmes de cette liste, ce en considération tout spécialement de ce que les « projets » ou « activités » visés par la directive EIE peuvent être recoupés avec une bonne partie d'entre eux. Que traduire par exemple du fait que la directive de 2003 puisse imposer dans un premier temps son régime de participation aux « plans de gestion des déchets dangereux » de la directive 91/689/CE avant de finalement les en exclure étant donné que la directive EIE s'applique aux « installations d'élimination des déchets dangereux » ? La même question peut être posée au sujet des « plans de gestion des déchets » de la directive 75/442/CE. Dans le mesure où ils ne cadreraient pas d'« activités » susceptibles de s'analyser comme des « *interventions physiques* »¹⁷¹⁴ ou « *de véritables modifications physiques* »¹⁷¹⁵, il semblerait en définitive, malgré un assouplissement de la règle de conflit désormais considérée¹⁷¹⁶, que seuls les « programmes » de gestion des métaux lourds des piles et accumulateurs, les « programmes d'action » relatifs à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, et enfin, les « plans ou programmes » relatifs à l'évaluation et à la gestion de la qualité de l'air ambiant soient immanquablement soumis au régime de participation du public de la directive n° 2003/35/CE.

En tout cas, réservées ces quelques limites ou incertitudes, un Etat qui considérerait avoir convenablement transposé l'article 7 de la Convention d'Aarhus en se contentant de transposer la directive ESE ou le Protocole de Kiev serait, comme nous l'avons déjà remarqué, et comme pourrait en définitive l'illustrer le système de liste fermée de la directive n° 2003/35/CE, immanquablement condamné en cas de saisine du Comité d'examen du

¹⁷¹³ - Article 3 paragraphe 2 point a) de la directive ESE.

¹⁷¹⁴ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, *op. cit.*

¹⁷¹⁵ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, *op. cit.*, point 27. Voir nos développements relatifs aux plans et programmes constituant le « cadre » de « projets » ou « activités » non soumis à étude d'impact (section 1 du premier chapitre du présent titre).

¹⁷¹⁶ - Ainsi, on pourra en particulier relever que l'article 31 de la directive précitée n° 2008/98/CE prévoit dorénavant que « les États membres veillent à ce que les parties et les autorités concernées et l'ensemble de la population aient la possibilité de participer à l'établissement des plans de gestion des déchets et des programmes de prévention des déchets et y aient accès lorsqu'ils auront été établis, conformément à la directive 2003/35/CE ou, le cas échéant, à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ».

respect des dispositions de la Convention Aarhus (CERD)¹⁷¹⁷. S'il faut à l'inverse remarquer la très grande fidélité à la convention dans la transposition opérée par la directive n° 2003/4/CE en matière d'information du public, l'évaluation stratégique environnementale ne pourra en revanche jamais être perçue que comme une satisfaction ponctuelle aux exigences de l'information et de la participation du public aux plans et programmes. Nonobstant l'exclusion par la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE des plans ou programmes élaborés par les parlements nationaux, une hypothèse qui ne devrait en pratique concerner que des cas extrêmement marginaux, c'est bien une définition très large de l'environnement qui est consacrée par la Convention d'Aarhus, définition qui, dans certains pays, devrait imposer une adaptation du champ couvert par la législation environnementale¹⁷¹⁸. En effet, comme le souligne le Professeur Michel Prieur, la perception de l'environnement par le public n'est pas la même selon les pays et à l'intérieur d'un pays selon les régions, le concept même d'environnement n'est pas identique, incluant ou non les monuments ou les biens culturels, l'énergie ou l'aménagement du territoire et l'urbanisme, dont nous avons vu, pour les deux derniers domaines, qu'ils faisaient appel à des conceptions variées au sein de l'Union européenne¹⁷¹⁹. La Convention d'Aarhus et les directives européennes sont susceptibles, en droit interne, de concerner de nombreux instruments de planification intéressant directement ou indirectement l'environnement et qui, aujourd'hui encore, ne font pas toujours l'objet d'un régime homogène de participation. Et c'est à l'aune de ces textes que devront plus exactement être considérées les perspectives de la procédure d'évaluation stratégique environnementale, des perspectives que l'information et la participation du public pourront ponctuellement consolider, prolonger, enrichir et élargir, mais aussi limiter.

2 – L'information et la participation du public comme perspectives élargies de la procédure d'évaluation stratégique environnementale :

Tel que l'affirme solennellement le premier considérant de la directive n° 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, « *l'accès accru du public à l'information en matière d'environnement ainsi que la diffusion de cette information favorisent une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décision en matière*

¹⁷¹⁷ - Décision précitée du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus au sujet de la Lituanie, ACCC/2006/16 ; CE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 Avril 2008, paragraphe 86.

¹⁷¹⁸ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.22.

¹⁷¹⁹ - Voir la section 1 du premier chapitre de la présente partie.

d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement »¹⁷²⁰. Cette affirmation, qui a été au cœur de la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable (Göteborg 2001)¹⁷²¹, que l'on retrouve en substance dans la Convention d'Aarhus¹⁷²², et qui a en dernière instance été reprise avec une insistance particulière par le Règlement (UE) n° 1303/2013 relatif aux Fonds structurels européens¹⁷²³, sera d'autant plus pertinente que l'information mise à la disposition du public l'est d'une manière adéquate et que cette information est complète. La consécration d'un droit d'accès du public aux informations relatives aux plans et programmes, doublée du renforcement de la consistance et des modalités d'établissement de cette information grâce à l'évaluation stratégique environnementale, vont ainsi dans le sens d'une participation plus efficace du public à leurs processus d'élaboration.

Aussi, afin de mieux saisir les tenants ou aboutissants de cette procédure ou de mieux comprendre ses débouchés juridiques dans le contexte plus général de la législation onusienne et européenne relative à l'information et à la participation du public, il convient de s'intéresser plus précisément, d'une part, à ce que peut recouvrir la notion, commune aux textes considérés, d'« informations environnementales », et d'autre part, aux deux aspects fondamentaux de l'accès à l'information tels qu'ils sont consacrés par la Convention d'Aarhus ou la directive n° 2003/4/CE : à savoir l'accès sur demande du public¹⁷²⁴ et les rassemblement et diffusion à la fois spontanés et continus de l'information¹⁷²⁵. Ce qui nous permettra d'observer un ensemble de dispositions de droit commun qui concernent plus ou moins directement les plans et programmes ou leur évaluation, et qui, même si elles pourront potentiellement limiter l'accès et la participation du public à ceux-ci, devraient surtout,

¹⁷²⁰ - Article 2 paragraphe 1, point c).

¹⁷²¹ - Réunion au cours de laquelle il a été insisté sur le fait que « *de meilleures informations sont nécessaires afin d'évaluer les propositions systématiquement* » (Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, *op. cit.*).

¹⁷²² - Point 8 du préambule de la Convention d'Aarhus au sujet du droit à la participation : « *Considérant qu'afin d'être en mesure de faire valoir ce droit, et de s'acquitter de ce devoir, les citoyens doivent avoir accès à l'information* ».

¹⁷²³ - Selon ce texte en effet, « *il est important que les réalisations des Fonds de l'Union soient portées à la connaissance du public et de sensibiliser aux objectifs de la politique de cohésion. Les citoyens ont le droit de savoir comment les ressources financières de l'Union sont investies. La responsabilité de s'assurer que des informations appropriées sont communiquées au public devrait incomber à fois aux autorités de gestion et aux bénéficiaires. Pour accroître l'efficacité de la communication vers le grand public et les synergies entre les activités de communication menées sur l'initiative de la Commission, les ressources allouées aux actions de communication en application du présent règlement devraient également contribuer à la prise en charge de la communication institutionnelle concernant les priorités politiques de l'Union dans la mesure où celles-ci ont trait aux objectifs généraux du présent règlement* » (considérant 101 du Règlement (UE) n° 1303/2013).

¹⁷²⁴ - Article 4 de la convention et article 3 de la directive.

¹⁷²⁵ - Article 5 de la convention et article 7 de la directive. On pourra relever le prolongement de l'exigence dans le champ spécifiques des plans ou programmes cofinancés puisqu'« *il convient que le présent règlement définisse, compte tenu de la taille des programmes opérationnels conformément au principe de proportionnalité, les modalités d'information et de communication, ainsi que certaines caractéristiques techniques y afférentes, afin d'assurer une vaste diffusion des informations relatives aux réalisations des Fonds et au rôle de l'Union dans celles-ci, et d'informer les bénéficiaires potentiels sur les possibilités de financement* » (considérant 103 du Règlement (UE) n° 1303/2013 relatif aux Fonds structurels européens).

compléter, faciliter, enrichir, relayer ou valoriser l'évaluation, lorsqu'elles ne pallieront pas tout simplement son absence. Et tel que nous serons amenés à le développer plus en profondeur dans le cadre de la seconde partie de la présente recherche¹⁷²⁶, il s'agira de voir en ce dispositif largement extrinsèque à l'évaluation, une importante garantie procédurale pour qu'en pratique, puisse effectivement être satisfaite l'exigence ou la finalité inédite qui lui est assignée d'une prise en compte, non seulement, des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* », mais aussi des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration*¹⁷²⁷ ».

S'agissant tout d'abord de la notion d'« information environnementale », et sans revenir sur ce qui a déjà été dit quant à son caractère manifestement déterminant dans la délimitation du champ de la procédure participative, il faut commencer par relever que l'article 7 de la Convention d'Aarhus prévoit une participation du public « *dans un cadre transparent et équitable* » après que celui-ci se soit vu fournir « *les informations nécessaires* » ou « *utiles* »¹⁷²⁸, tandis que la directive n° 2003/4/CE évoque expressément, dans sa définition de l'« *information environnementale* », « *toute information disponible* » concernant les plans et programmes¹⁷²⁹, et qu'enfin, la directive n° 2003/35/CE envisage toutes « *informations utiles* »¹⁷³⁰ s'agissant de ces documents. Aussi, si l'on pourrait sans doute discuter des variations sémantiques en cause, l'usage du terme « nécessaire » pouvant paraître plus restrictif que celui de du terme « disponible », lui-même potentiellement plus restrictif que la référence à une information « utile », ces variations devraient nous semble-t-il rester insensibles et il est en tout cas évident que le « rapport environnemental » qui doit formaliser l'évaluation stratégique occupera une place privilégiée au sein desdites informations

¹⁷²⁶ - En définitive, ces deux volets spécifiques, qui sont ceux qui, formellement, marqueront le mieux frontière entre la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale et l'étude d'impact des « projets » ou « activités », pourront être considérés comme un résumé de la seconde partie de la présente contribution, même s'il en sera plus précisément question dans le chapitre II de son premier titre.

¹⁷²⁷ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement. En définitive, ces deux volets spécifiques, qui sont ceux qui, formellement, marqueront le mieux frontière entre la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale et l'étude d'impact des « projets » ou « activités », pourront être considérés comme un résumé de la seconde partie de la présente contribution, même s'il en sera plus précisément question dans le chapitre II de son premier titre.

¹⁷²⁸ - Ce dernier terme étant celui préféré par l'article 5 relatif au rassemblement et à la diffusion de l'information.

¹⁷²⁹ - Article 2 paragraphe 1, point c).

¹⁷³⁰ - Article 2 paragraphe 2 selon lequel « *les Etats membres veillent à ce que (...) le public soit informé, par des avis au public ou par d'autres moyens appropriés (...) de toute proposition d'élaboration, de modification ou de réexamen de tels plans ou programmes, et à ce que les informations utiles concernant ces propositions soient mises à sa disposition, y compris entre autres, les informations sur le droit de participer au processus décisionnel et sur l'autorité compétente à laquelle des observations ou des questions peuvent être soumises* ».

nécessaires, disponibles ou utiles. Aussi, là où la directive ESE et le Protocole de Kiev prévoient que « *le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales (...) sont mis à la disposition (...) du public* »¹⁷³¹, la Convention d'Aarhus exige plus généralement que chaque partie diffuse « *les faits et les analyses des faits qu'elle juge pertinents et importants pour élaborer les propositions concernant les mesures essentielles à prendre en matière d'environnement* »¹⁷³². Alors que les plans et programmes sont manifestement au nombre de ces « mesures essentielles », l'« analyse des faits » devrait en premier lieu englober leur évaluation environnementale. Notons d'ailleurs que, là où un éventuel laconisme de la Convention d'Aarhus serait manifestement sans incidences¹⁷³³, la directive n° 2003/4/CE est plus précise à ce sujet puisqu'elle soumet à l'obligation de diffusion les « *études d'impact environnemental et les évaluations des risques* »¹⁷³⁴, ce que la directive n° 2003/35/CE n'incluait qu'implicitement avec les termes « informations utiles » concernant les propositions de plans ou programmes. Et par extension, il devrait s'agir de considérer l'ensemble des exigences spécifiques de la directive ESE ou du Protocole de Kiev en matière d'information du public : à savoir, les informations mises à la disposition du public quant à la détermination de la nécessité ou d'une évaluation pour tel ou tel plan ou programme (« *screening* »)¹⁷³⁵, la déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales élaboré et les avis exprimés ont été pris en compte¹⁷³⁶, ainsi que l'information concernant les mesures de suivi¹⁷³⁷. Aussi, si l'ensemble de ces données constituera ce que l'on pourrait qualifier d'obligation d'information renforcée, l'information exigée se trouve plus globalement harmonisée par les développements de la Convention d'Aarhus et de la directive n° 2003/4/CE portant droit commun en matière d'information, ce qui impose tout d'abord de se référer aux dispositions relatives au rassemblement et à la diffusion des informations sur l'environnement pour en apprendre plus, y compris en matière de planification, sur ce qu'entendent les rédacteurs de ces textes par « informations nécessaires », « utiles » ou « disponibles ».

¹⁷³¹ - Article 6 paragraphe 1 de la directive et article 8 paragraphe 2 du protocole.

¹⁷³² - Article 5 paragraphe 7, point a).

¹⁷³³ - Puisque comme il a déjà été indiqué, l'« information environnementale » renvoie notamment, au sens de la convention, à « *l'état de santé de l'homme, sa sécurité ou ses conditions de vie* » (article 2 paragraphe 3 point c)).

¹⁷³⁴ - Article 7 paragraphe 2, point f). Notons qu'il n'est pas question, en matière d'évaluations environnementales des plans et programmes, de la réserve constituée par la possibilité pour les Etats de juger de leurs pertinence et importance. Il est manifeste que la convention ne vise pas ici spécifiquement les études d'impact, mais « les faits et les analyses des faits » sont les seuls éléments d'information que ce texte évoque et susceptibles d'y correspondre.

¹⁷³⁵ - Article 3 paragraphe 7 de la directive et article 5 paragraphe 4 du protocole.

¹⁷³⁶ - Article 9 paragraphe 1 point b) de la directive et article 11 paragraphe 2 du protocole.

¹⁷³⁷ - Articles 5 et 9 paragraphe 1 et annexe I, point i), de la directive et article 12 du protocole.

La Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE évoquent en effet de nombreux éléments objets de l'obligation de diffusion et ayant directement ou indirectement un rapport avec les plans et programmes¹⁷³⁸. Ainsi, il faut commencer par relever la grande avancée consacrée par la convention et consistant en l'obligation faite aux Etats de publier, à des intervalles réguliers ne dépassant pas trois ou quatre ans, un « rapport national sur l'environnement » comprenant entre autres choses des informations sur la qualité de l'environnement et des informations sur les contraintes qui s'exercent sur l'environnement¹⁷³⁹, la directive n° 2003/4/CE reprenant cette obligation tout en y incluant les rapports régionaux et locaux¹⁷⁴⁰. Indirectement, ces rapports devraient nous semble-t-il être d'une grande utilité pour le public, lui permettant de situer la pertinence de tel ou tel plan et programme, d'estimer son impact dans de plus larges perspectives que ne le permet sa seule évaluation. Et en ce sens il faudra également tenir compte de l'obligation faite par la convention aux Etats de prendre des mesures « *pour mettre en place progressivement (...) un système cohérent de portée nationale consistant à inventorier ou enregistrer les données relatives à la pollution dans une base de données informatisée, structurée et accessible au public* »¹⁷⁴¹, ce qui aboutira en particulier, comme nous l'observerons plus en détail dans la seconde partie de la présente contribution, à la mise en place de l'« infrastructure d'information géographique »¹⁷⁴², dispositif qui, au bénéfice surtout des collectivités territoriales envisagées comme acteurs de la planification, devrait constituer une ressource importante pour la réalisation des évaluations et, par la même occasion, pour une participation éclairée du public¹⁷⁴³. S'agissant plus spécifiquement des plans et programmes, les deux textes visent ensuite expressément, parmi les informations devant faire l'objet d'une diffusion, les « *politiques, plans et programmes sur l'environnement ou relatifs à l'environnement* »¹⁷⁴⁴, ainsi que, en rapport direct avec ces

¹⁷³⁸ - Avec par exemple, des renvois à l'inventaire de données relatives à la pollution (article 5 paragraphe 9 de la convention), à l'information de l'impact sur l'environnement des activités ou produits (article 5 paragraphe 6 de la convention), etc.

¹⁷³⁹ - Article 5 paragraphe 4.

¹⁷⁴⁰ - Article 7 paragraphe 3. L'intervalle est ici de quatre ans uniquement.

¹⁷⁴¹ - Article 5 paragraphe 9. Ce système pourra prendre en compte les apports, les rejets et les transferts dans les différents milieux et sur les lieux de traitement et d'élimination sur le site et hors du site d'une série donnée de substances et de produits découlant d'une série donnée d'activités, y compris de l'eau, de l'énergie et des ressources utilisées aux fins de ces activités.

¹⁷⁴² - Voir l'article L.127-1 du Code de l'environnement et la directive n° 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), JOUE-L n°108, 25 avril 2007, p. 1.

¹⁷⁴³ - Il s'agit pour les Etats de mettre en place des mécanismes obligatoires pour que les autorités soient dûment informées des activités qui risquent d'avoir des incidences importantes sur l'environnement, en vue de permettre une « *diffusion active et systématique* » (article 7 paragraphe 1 de la directive) de cette information auprès du public. Concrètement, les textes invitent à la mise en place de « *bases de données électronique auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunication publics* » qui doivent régulièrement être mis à jour (article 5 paragraphe 3 de la Convention et article 7 paragraphe 1 de la directive).

¹⁷⁴⁴ - Article 5 paragraphe 3, point c) de la Convention et article 7 paragraphe 2, point b) de la directive. On notera le prolongement du dispositif ici envisagé en matière de plans ou programmes cofinancés puisqu'« *un site ou portail web unique contenant des informations sur l'ensemble des programmes opérationnels, y compris les listes des opérations*

documents le cas échéant, les textes de loi sur l'environnement (traités internationaux, législation européenne, internationale, nationale, régionale et locale)¹⁷⁴⁵, et enfin, les « *mesures administratives* » pertinentes¹⁷⁴⁶, mesures dont nous avons vu qu'elles pouvaient au demeurant fournir une base légale aux plans et programmes visés par la directive ESE et le Protocole de Kiev (sous la formule « disposition administrative »). Le public devra donc être informé non seulement sur les plans et programmes eux-mêmes, mais également sur la législation relative à ces plans et programmes, en d'autres termes sur la législation qui fait l'objet de la présente contribution. Et « les informations sur le droit de participer au processus décisionnel » visées par la directive n° 2003/35/CE seront plus spécialement à prendre en compte pour tout plan ou programme¹⁷⁴⁷, y compris pour ceux relevant de la directive ESE ou du Protocole de Kiev¹⁷⁴⁸. La convention exige par ailleurs la diffusion des rapports faisant le point sur l'application des textes de lois et des « *documents directifs tels que les documents sur les politiques, programmes et plans d'action relatifs à l'environnement (...) établis au différents échelons de l'administration publique* »¹⁷⁴⁹, exigence que transposent les directives n°s 2003/4/CE¹⁷⁵⁰ et 2003/35/CE (cette dernière englobant les procédures de « *réexamens* »¹⁷⁵¹) et qui devrait au premier chef concerner les procédures de suivi et d'actualisation que comporte l'évaluation stratégique environnementale¹⁷⁵². Et l'on y verra un soutien ou prolongement procédural important de l'obligation, faite aux Etats membres/partie par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, d'une prise en compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » et des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour*

soutenues au titre de chaque programme opérationnel, devrait être disponible dans chaque État membre, ce qui renforcerait l'accessibilité et la transparence des informations sur les possibilités de financement et les bénéficiaires de projets » (considérant 102 du Règlement (UE) n° 1303/2013 relatif aux Fonds structurels européens).

¹⁷⁴⁵ - Article 5 paragraphe 3, point a) de la convention et article 7 paragraphe 2, point a) de la directive.

¹⁷⁴⁶ - Qui intègrent la définition donnée par la Convention d'Aarhus au sujet des « informations environnementales » (article 2 paragraphe 3 point b)).

¹⁷⁴⁷ - Article 2 paragraphe 2 point a).

¹⁷⁴⁸ - Elles sont en outre appréhendées dans leur globalité par la Convention d'Aarhus qui dispose que « *chaque partie (...) publie ou rend accessibles d'une autre manière les documents disponibles expliquant comment elle traite avec le public dans les affaires relevant de la présente Convention (...) et communique sous une forme appropriée des informations sur la façon dont l'administration, à tous les échelons, exerce les fonctions publiques ou fournit des services publics relatifs à l'environnement* » (article 5 paragraphe 7, points b) et c)).

¹⁷⁴⁹ - Article 5 paragraphe 5, point a).

¹⁷⁵⁰ - Tout en prenant soin toutefois de préciser qu'elle n'a lieu que « *quand ces rapports sont élaborés ou conservés sous forme électronique par les autorités publiques* » (article 7 paragraphe 2, points a), b) et c)).

¹⁷⁵¹ - Article 2 paragraphe 2 point a).

¹⁷⁵² - Comme le souligne à cet égard la Commission européenne, « *les informations sur les mesures de suivi arrêtées sont régies non seulement par l'article 9, paragraphe 1, mais également par les dispositions de la directive 2003/04/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information environnementale* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.17, p. 51).

*le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration*¹⁷⁵³ ».

Les informations relatives aux plans et programmes sont donc largement définies par la Convention d'Aarhus et la législation européenne relative au droit commun de l'information et à la participation du public, ce qui, tout en permettant d'envisager - sur la base d'un référentiel planologique et environnemental élargi - une consolidation de la procédure d'évaluation, devrait constituer un palliatif important hors champ de celle-ci. Cependant, des dérogations relatives au contenu de l'information, qui pourront intéresser de manière plus ou moins évidente l'évaluation, sont également posées et s'appliquent aussi bien en cas d'accès à l'information sur demande qu'en cas de diffusion de cette information. Alors que « *contrairement à la directive EIE, la directive 2001/42/CE* [, tout comme le Protocole de Kiev,] *ne contient pas de dispositions sur la confidentialité du plan ou programme ou du rapport d'environnement* »¹⁷⁵⁴, il s'agira en effet de préserver divers secrets justifiant ce que l'article 4, paragraphe 4 de la Convention d'Aarhus range, en matière d'accès à l'information, sous l'appellation « *rejet* » ou « *refus* » et que le législateur européen définit à l'article 4 paragraphe 2¹⁷⁵⁵. Si ces dérogations devront faire l'objet d'interprétations restrictives, en particulier compte tenu de ce que les motifs de rejets consacrés concerneraient de manière plus évidente les « *projets* » ou « *activités* » (visés ici par la formule « *activités particulières* »), elles devraient néanmoins pouvoir justifier une limite indirecte de ce simple fait en matière d'information relative aux plans et programmes, alors que la confidentialité des délibérations des autorités publiques pourra sans doute être invoquée dès lors qu'elle aura été prévue en droit interne¹⁷⁵⁶. De larges restrictions à l'information du public semblent ici offertes malgré l'accompagnement d'une garantie juridique de prévisibilité (dérogation prévue par le droit interne). La seconde dérogation envisageable est celle du motif de rejet fondé sur des incidences défavorables sur les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique¹⁷⁵⁷, tandis que peuvent aussi constituer un motif de rejet, les risques d'atteinte à la protection de l'environnement auxquels se rapportent ces informations, la fonction de cette disposition étant de préserver des milieux contre les atteintes que pourraient générer la divulgation de certaines informations, référence étant en particulier faite aux informations

¹⁷⁵³ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement.

¹⁷⁵⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.32, p. 47.

¹⁷⁵⁵ - On notera, avant de revenir plus amplement sur le sujet dans la seconde partie de notre recherche, que la directive n° 2003/4/CE utilise indifféremment les termes « *rejet* » et « *refus* » sans que cela n'implique de différences de fond avec la convention.

¹⁷⁵⁶ - Article 4 paragraphe 2, point a) de la directive et article 4 paragraphe 4 point a) de la convention.

¹⁷⁵⁷ - Article 4 paragraphe 2, point b) de la directive et article 4 paragraphe 4 point b) de la convention.

telles que celles concernant la « *localisation d'espèces rares* »¹⁷⁵⁸. Enfin, les intérêts des tiers ayant fourni les informations demandées sur une base volontaire pourront également constituer un motif de rejet¹⁷⁵⁹. D'autres motifs de rejet sont envisageables selon les textes, mais étant donné la nature des plans et programmes, ils ne devraient *a priori* trouver que peu ou prou matière à s'y rapporter¹⁷⁶⁰. Aussi, malgré l'ensemble de ces dérogations, qui seront plus amplement appréhendées lors de la seconde partie de la présente recherche, l'« information environnementale » en matière de plans et programmes reste globalement largement définie par la Convention d'Aarhus et la législation de l'Union européenne, répondant ainsi à des besoins complémentaires et/ou essentiels de l'évaluation stratégique environnementale en dépassant largement son cadre, plus restreint. Comme nous le verrons, les textes posent également de nombreuses garanties pour le public à travers les modalités de l'accès à cette information dès l'amorce du processus décisionnel et en continu, et il faudra tenir compte des dispositions spécifiques à l'accès à l'information auprès des institutions de l'Union européenne¹⁷⁶¹.

¹⁷⁵⁸ - Article 4 paragraphe 2, point h) de la directive et article 4 paragraphe 4 point h) de la convention.

¹⁷⁵⁹ - Article 4 paragraphe 4, point g) de la convention et article 4 paragraphe 2, point g) de la directive. On pourra relever que cette dérogation n'est pas dépourvue d'ambiguïtés dans la mesure où, s'il peut s'agir de préserver un tiers susceptible d'être lésé du fait de ses interventions en matière d'environnement, il peut aussi s'agir de réduire la possibilité de communication d'un tiers dont les activités conduisent à détenir des informations pertinentes. En effet, de plus en plus d'experts, voire d'acteurs spécialisés ou agréés, interviennent pour des motifs d'environnement dans les divers secteurs d'activité. Il peut s'agir de réaliser un audit ou bien de procéder à des analyses par exemple. Ces acteurs occupent une place croissante dans les politiques préventives en particulier, en matière de planification. Les informations qu'ils détiennent peuvent être essentielles pour la protection de l'environnement. La possibilité de rejeter la transmission de ces informations, telle qu'énoncée par la Convention et la directive, peut donc constituer une limitation significative quant à l'accès à l'information.

¹⁷⁶⁰ - Il s'agit en premier lieu du motif fondé sur le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime (article 4 paragraphe 4, point d) de la convention et article 4 paragraphe 2, point d) de la directive), la convention disposant en revanche seule que, dans ce cadre, les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées. Il s'agit ensuite du motif fondé sur la défense des droits de propriété intellectuelle (article 4 paragraphe 4, point e) de la convention et article 4 paragraphe 2, point e) de la directive). Enfin, est également prévu un motif de rejet avec le caractère confidentiel des données à caractère personnel concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation (article 4 paragraphe 4, point f) de la convention et article 4 paragraphe 2, point f) de la directive).

¹⁷⁶¹ - Question aujourd'hui régie par le règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JOCE-L* n° 264, 25 septembre 2006, pp. 13–19). Nous nous en remettons à nouveau à nos développements du premier chapitre du titre II de la seconde partie de la présente contribution.

Au final, une approche comparative des champs imbriqués et respectivement couverts par l'évaluation stratégique environnementale et par l'information et la participation du public aux plans et programmes nous semblera pouvoir mener à deux remarques congruentes : la première tenant aux aléas ou obstacles qui pourront encore tenir à l'effectivité des textes relatifs à la participation du public aux plans et programmes, et la seconde, à ce qui a plus spécialement focalisé notre attention au cours de cette section dans la mesure où l'on ne sortirait pas davantage renseigné quant à ce qui caractériserait formellement et matériellement la notion de « plan ou programme » et que l'appréhension solidaire de cette notion et de celle de « politique » par l'article 7 de la Convention d'Aarhus n'ira manifestement pas pour apporter des éclaircissements, au contraire.

En premier lieu, on pourra en effet regretter, au regard des perspectives potentiellement ouvertes à la procédure d'évaluation stratégique environnementale, que la Convention d'Aarhus ne comporte que de rares obligations auto-exécutoires, ce qui a en particulier permis au Conseil d'Etat, au-delà de nos observations ci-dessus sous l'affaire *Commune de Grosley* et relatives à l'article 7 de la convention, de considérer que l'article 6 paragraphe 4¹⁷⁶², lui aussi applicable à la planification, est dépourvu d'effet direct¹⁷⁶³. Un état des choses dont les conséquences devraient être d'autant plus sensibles que, comme l'illustre encore une fois cette même décision, la courte liste de plans ou programmes visée par la directive n° 2003/35/CE a d'ores et déjà fait la démonstration de ses limites, en ne permettant pas de soumettre un plan d'exposition au bruit à l'exigence participative¹⁷⁶⁴. Et à cet égard, l'on pourra d'ailleurs se demander si - alors même que cette directive ne fait pas expressément référence à une base légale qui, érigée en critère, « exigerait » ou « prévoirait » les plans ou programmes concernés - la démarche n'aurait pas implicitement consisté pour le législateur européen à se sentir tenu de n'identifier que des documents de planification formellement

¹⁷⁶² - Disposition pourtant fondamentale et formulée en des termes relativement directs, et comme nous le verrons, non moins précise que la législation européenne, puisque « chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

¹⁷⁶³ - Sur l'effet direct de la Convention de manière générale, voir notamment : J. BETAÏLLE, *The Aarhus Convention direct effect seen by the French* « Conseil d'Etat », *ELNI review*, n° 2-2009, p. 68. Du même auteur, voir également : J. BETAÏLLE, *La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation*, Actes des premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, novembre 2009 ; G. LEFLOCH, *La Convention d'Aarhus devant le juge administratif, Les petites affiches*, n° 157, 2008, p. 4.

¹⁷⁶⁴ - Le Conseil d'Etat a considéré que « la directive du 26 mai 2003 du Parlement européen et du Conseil prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement ne s'applique pas, selon la liste de l'annexe 1 prise en application du § 2 de son article 2, aux plans relatifs aux nuisances sonores au voisinage des aérodromes ; que dès lors le moyen selon lequel l'article L.147-7-1 du Code de l'urbanisme, sur le fondement duquel a été pris l'arrêté attaqué, serait incompatible avec cette directive est inopérant » (CE, 6 juin 2007, *Commune de Grosley*, op. cit.).

exigés par des directives sectorielles. Un *ratio legis* qui, en soi, trahirait paradoxalement une ambition en deçà de celle manifestée par ce même législateur pour la procédure plus exigeante de l'évaluation stratégique environnementale, mais qui pourrait aussi être à l'origine d'un rétropédalage plus général et concordant avec l'éludation, par la CJUE, des plans ou programmes « exigés » ou « prévus » par de simples « dispositions administratives »¹⁷⁶⁵. Une hypothèse qui, s'il elle devait effectivement se vérifier à l'avenir, ne ferait à notre sens que conforter un bilan globalement mitigé au sujet de la liste fermée de documents établie par la directive n° 2003/35/CE. En effet, alors pourtant que ce texte prend expressément note des nouvelles exigences imposées par la Convention d'Aarhus, il semble surtout constituer une occasion manquée d'établir un régime juridique commun en matière de participation du public aux plans et programmes, le législateur européen n'ayant pas fourni l'effort d'harmonisation des procédures que l'on pouvait attendre de lui, ce qui sera d'autant plus étonnant que l'effort a en revanche bien été fourni à travers l'intégration des exigences de la Convention d'Aarhus dans les directives EIE et IPPC, et tel que l'on a pu en faire la démonstration, en matière de droit à l'information avec la directive n° 2003/4/CE. Sans même attendre les transpositions nationales, on rentre ainsi dans un modèle « pervers » (comme celui qu'il s'agira d'observer en France), chaque domaine ayant sa procédure propre, ce qui constituera à n'en pas douter un nid à contentieux. C'est d'ailleurs ce dont pourrait déjà augurer l'article 31 précité de la directive n° 2008/98/CE lorsqu'il demande aux Etats membres de s'acquitter de leur obligation en matière de participation « *conformément à la directive 2003/35/CE ou, le cas échéant, à la directive [ESE]* ». Et dans une perspective d'harmonisation toujours, la directive n° 2003/35/CE aurait pu être l'occasion d'une révision de la directive ESE, pour par exemple substituer à l'exclusion des « plans ou programmes destinés uniquement à des fins de protection civile » celle des « *plans et programmes (...) adoptés en cas de situations d'urgence à caractère civil* »¹⁷⁶⁶, ce même si comme nous l'avons vu, la nécessité d'une interprétation uniforme du droit de l'Union européenne peut commander, en cas de divergence entre les textes, que la disposition en cause soit interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un

¹⁷⁶⁵ - En effet, tel que nous l'observons ci-dessus, au point 31 de la décision *Inter-Environnement Bruxelles ASB*, le principe de la soumission des plans ou programmes « dont l'adoption est (...) encadrée par des règles de droit » est ainsi reformulé : « doivent être regardés comme « exigés » au sens et pour l'application de la directive 2001/42 et, dès lors, soumis à l'évaluation de leurs incidences sur l'environnement dans les conditions qu'elle fixe les plans et programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration. » (CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 31).

¹⁷⁶⁶ - Article 2 paragraphe 4 de la directive n° 2003/35/CE.

élément¹⁷⁶⁷. Dans l'immédiat, pourrait se profiler un bilan paradoxal qui consisterait à voir en l'évaluation stratégique environnementale la principale garante de la participation du public aux plans et programmes au sein des Etats membres, situation dont nous avons observé qu'elle pourrait être condamnée sur le fondement de la Convention d'Aarhus¹⁷⁶⁸.

Quoi qu'il en soit, deuxième série de remarques - notamment liée à la première en ce sens qu'elle intéresse, elle aussi, très directement le critère de la base légale des plans ou programmes -, il convient de souligner, d'une part, la distinction qui apparaît à l'article 7 de la Convention d'Aarhus relatif, rappelons-le, à la « *participation du public en ce qui concerne les plans, programmes et [!] politiques relatifs à l'environnement* », et d'autre part celle qui ressort indirectement de l'article 8 de Convention d'Aarhus relatif « *aux instruments normatifs juridiquement contraignants* ». En effet, outre que ces dispositions mèneront à s'interroger sur les raisons qui ont pu conduire la législateur onusien à écarter les plans ou programmes législatifs des parlements nationaux étant donné que ces derniers s'intercaleraient, en principe, entre une « politique » et un « instrument normatif juridiquement contraignant » (on pense bien entendu ici à l'hypothèse d'un plan ou programme relevant du pouvoir réglementaire spécialisé d'un gouvernement¹⁷⁶⁹), elles ne font surtout pas l'objet de précisions utiles qui permettraient, par une analyse *a contrario*, de véritablement les distinguer des plans ou programmes objets de la présente recherche. Soit, alors que les plans et programmes sont visés par des prescriptions substantielles¹⁷⁷⁰, il est à l'inverse clair qu'aucun effet direct n'est attendu par le législateur onusien en matière de « politique » puisqu'il est laissé « *toute latitude aux Etats au stade de la mise en œuvre concrète de la règle, en réalité davantage de style déclaratif que normatif* »¹⁷⁷¹. Mais alors que, concrètement, la distinction ne sera pas toujours facile à établir entre les actes purement politiques et les documents planificateurs, instruments de mise en œuvre de ces politiques, aucun indice formel ou critère n'est directement fourni par la Convention d'Aarhus. Or, les plans et programmes pourraient, comme nous l'avons vu, ne pas toujours revêtir l'apparat

¹⁷⁶⁷ - CJCE, 7 décembre 1995, *Rockfon*, *op. cit.*, point 28.

¹⁷⁶⁸ - Décision précitée du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus au sujet de la Lituanie, ACCC/2006/16 ; CE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 Avril 2008, paragraphe 86.

¹⁷⁶⁹ - Par opposition, dans le jargon constitutionnaliste, au pouvoir réglementaire autonome, dont on sait qu'il relève en France de l'article 21 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁷⁷⁰ - Les sujétions imposées aux Etats parties étant exprimées à l'indicatif : « *chaque partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement* ».

¹⁷⁷¹ - Dans une brève et ultime assertion de l'article 7, il est en effet indiqué que « *chaque partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement* ». G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* » (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 9. Comme le souligne le professeur Monédiaire, le législateur européen a d'ailleurs considéré, lors de la préparation de la directive n° 2003/35/CE, que cette référence « *est non contraignante et ne nécessite pas l'adoption de nouvelles dispositions communautaires* ».

d'instruments normatifs juridiquement contraignants, faisant en quelque sorte appel à des manifestations formelles « hybrides » qui pourraient bien tomber sous le coup des exigences des conventions ou directives onusiennes et européennes. C'est d'ailleurs ce que suggérerait dans un premier temps la Convention d'Aarhus en consacrant des développements distincts aux « instruments normatifs juridiquement contraignants », laissant *a contrario* à penser que les « plans et programmes » ne seraient pas des instruments normatifs juridiquement contraignants. Pour cohérente ou compatible que puisse être une telle interprétation avec la notion particulièrement souple de « cadre » consacrée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, elle ne devrait toutefois pas aboutir à éluder que l'article 8 englobe d'un point de vue concret l'ensemble des instruments à portée normative, qu'il s'agisse de règlements *stricto sensu* (décrets, arrêtés) ou d'autres instruments comme les plans ou programmes à portée normative ; ce dont il résulterait tout au plus, non pas une exclusion des plans et programmes à portée normative, mais simplement une différence, essentiellement insensible, de régime en considération de la nature juridique de l'instrument concerné. Ainsi, si les plans et programmes à portée normative ne sont pas exclus, ce que semblerait avant tout confirmer la convention serait que ces documents peuvent inclure de simples déclarations formelles, déclarations qui, recoupées avec la directive ESE ou le Protocole de Kiev, renverraient néanmoins, ou *a minima*, à des « dispositions administratives » (critère de la base légale). Les termes « plan » et « programme » pourraient en ce sens comprendre certaines déclarations formelles ou « allocations de ressources »¹⁷⁷², entendues cependant comme allant au-delà de la simple aspiration en permettant raisonnablement la reconnaissance d'un « mode d'action future envisagé » ou d'« une approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée ». Un minimum de contrainte serait en tout cas attendu de la part des documents pertinents, permettant ainsi l'établissement d'une frontière avec la notion de « politique », qui pourrait, elle, correspondre à une stricte aspiration informelle ou pratique administrative, en ce sens plus spécialement qu'elle serait totalement dépourvue de base légale¹⁷⁷³. Mais peut-être que, par élimination, et dans le silence de la Convention d'Aarhus sur le sujet, seraient également susceptibles de tomber sous le coup de cette qualification juridique, les plans ou programmes non dépourvus de base légale mais à vocation strictement budgétaire ou financière, dont nous avons notamment pu suggérer qu'ils pourraient entretenir

¹⁷⁷² - Annexe II de la directive ESE et annexe III du Protocole de Kiev.

¹⁷⁷³ - Selon le professeur Monédiaire, on pourrait ici évoquer l'exemple de la reprise des essais nucléaires français en atmosphère dans le Pacifique, une « politique » qui s'est réalisée à travers un « programme » de tirs. Comme le souligne l'auteur, il devait bien s'agir de politique, et même de « haute » politique, puisque le Conseil d'Etat y a vu un acte de gouvernement (G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, op. cit., p. 9).

des liens plus privilégiés avec le secteur transversal du « développement régional » visé par le seul Protocole de Kiev¹⁷⁷⁴. Ainsi, même si l'exclusion de cet instrument du champ de la procédure d'évaluation stratégique nous aura paru discutable, la « politique » agricole commune (PAC) pourrait probablement, dans cette perspective, être la meilleure ambassadrice de cette catégorie *sui generis* de documents.

En tout état de cause, les fortes incertitudes qui, à ce stade de notre analyse, peuvent encore entourer la notion de « plans ou programmes », nous conforteront dans cette idée que fondamentalement, c'est la possibilité objective d'identifier ou non le « cadre » de « projets » ou « activités » susceptibles d'emporter des « incidences environnementales notables » qui devrait primer toutes autres considérations. Et en ce sens, il nous serait possible de considérer que les limites les plus significatives, tangibles ou « concrètes » du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale devraient finalement surtout tenir à l'encadrement, par le Protocole de Kiev ou la directive ESE, de la détermination étatique de ces incidences, autrement dit, aux garanties fournies ou non par ces deux textes au sujet de la procédure et des critères précis de sélection des plans ou programmes autres que ceux constituant le cadre de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact, même si comme nous l'avons vu, une approche au cas par cas ne sera pas totalement exclus pour les documents relevant en principe de la soumission systématique¹⁷⁷⁵.

¹⁷⁷⁴ - Article 4 paragraphe 2.

¹⁷⁷⁵ - On rappellera en effet brièvement ici que, par sa décision *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, la CJUE a considéré que s'il convient certes de constater que les programmes d'actions pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole établis au titre de l'article 5 de la directive n° 91/676/CEE « doivent prévoir un ensemble de mesures dont le respect peut conditionner la délivrance de l'autorisation susceptible d'être accordée aux projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337 », et qu'ils doivent donc, en principe, être soumis à évaluation, « il revient néanmoins à la juridiction nationale [d'en] apprécier la réalité et la portée eu égard au programme d'action concerné ». Dans ce cas précis, selon la Cour, l'évaluation stratégique environnementale ne serait pas d'office exigible et le document devrait, selon toutes vraisemblances, basculer dans le champ de l'approche au cas par cas prévue dans un second temps par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev (CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., points 53, 54 et 55).

Section 2 : Une détermination étatique encadrée ; le « screening » :

Conformément au principe de subsidiarité énoncé au 8^{ème} considérant de la directive ESE, l'action de l'Union européenne ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs environnementaux fixés par le traité. La directive, rejointe sur ce point par le Protocole de Kiev, est donc globalement indifférente aux conditions formelles de sa transposition. Mais c'est sans nul doute au sujet de la détermination conditionnelle des plans et programmes que ce principe devrait, *a priori*, trouver sa manifestation la plus significative ainsi que ses enjeux les plus importants étant donné que des bonnes disciplines et volontés étatiques en la matière dépendront très largement l'effectivité et l'efficacité de la nouvelle exigence procédurale dans l'ensemble des secteurs d'activité potentiellement générateurs d'incidences environnementales « notables ». Or en la matière, s'il est effectivement possible d'observer, comme pour l'étude d'impact, un cadre méthodologique dans ses grandes lignes relativement permissif, la liberté laissée aux Etats par la directive ESE et le Protocole de Kiev ne sera pas pour autant totale. Les apparences pourraient en effet se révéler particulièrement trompeuses en ouvrant la voie, qui ne serait pas la bonne, à l'idée d'une soumission purement facultative des plans et programmes. En effet, si peu importeront les moyens, les objectifs ambitieux de la directive et du protocole n'en devront pas moins être satisfaits sur la base de critères écologiques concrets (paragraphe 1). Et la marge de manœuvre des Etats membres/parties sera d'autant plus réduite que, nonobstant l'absence regrettable des certaines garanties procédurales - en terme d'indépendance de l'autorité chargée de la sélection des plans et programmes notamment -, le processus de filtrage des plans et programmes (« screening ») devra se faire dans la transparence (paragraphe 2).

§ 1 : Un cadre méthodologique en apparence permissif :

Conformément à la directive ESE et au Protocole de Kiev, la liberté est laissée aux Etats de choisir parmi trois mécanismes de sélection des plans et programmes. Ceux-ci peuvent avoir recours soit à l'examen au cas par cas, soit à la détermination par types de plans et programmes, soit enfin à la combinaison des deux approches¹⁷⁷⁶. Suivant en cela le modèle

¹⁷⁷⁶ - Aux termes de l'article 3 paragraphe 5 de la directive ESE, « les États membres déterminent si les plans ou programmes visés aux paragraphes 3 et 4 sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches. » De la même manière, l'article 5 paragraphe 1 du Protocole de Kiev dispose de son côté que « chaque Partie détermine si les plans et programmes visés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 4 sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé, en procédant soit à un examen au cas par cas, soit à une spécification des types de plans et programmes, soit encore en combinant ces deux démarches. »

fourni par la directive EIE¹⁷⁷⁷, la détermination étatique devra en revanche, quelle que soit l'approche retenue, impérativement tenir compte des « critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences environnementales »¹⁷⁷⁸. Tel que les notions de « petite zone au niveau local » et de « modification mineure » ont déjà largement permis de le vérifier, et compte tenu de l'incertitude inhérente à la planification, nous observerons que la sélection des plans et programmes se prêtera particulièrement mal à la technique du « seuil » telle qu'elle pouvait jusqu'ici être privilégiée en matière d'étude d'impact (A). Les critères de sélectivité ou « *d'ampleur* »¹⁷⁷⁹, déclinés de manière non limitative à l'annexe II de directive et à l'annexe III du protocole auront en effet une importance éminente pour connaître ce qui, fondamentalement, fait la substance du champ d'application optionnel de l'évaluation stratégique environnementale. Ils nécessiteront un effort inédit de prospective globale de la part des Etats membres/parties (B).

A– L'option du cas par cas ou de la détermination par types de plans ou programmes :

Si l'alternative proposée aux Etats n'est pas nouvelle en matière d'évaluation environnementale, c'est qu'elle repose sur la nécessité pragmatique d'une certaine souplesse dans la sélection des documents, la notion de « type » supplantant seulement celle de « seuil » consacrée en matière d'étude d'impact traditionnelle en ouvrant la possibilité d'une démarche présomptive d'application générale et fondée sur des critères de sélection prédéterminés des plans et programmes. Eu égard à la permissivité des énoncés de la directive et du protocole, la présomption pourra en théorie tout aussi bien être inclusive qu'exclusive, irréfragable ou non, selon que les Etats aient fait le choix d'une combinaison avec l'examen au cas par cas. Un « type » ou une catégorie de plan ou programme sera dans cette dernière hypothèse présumé(e) emporter des incidences environnementales « notables » ou, à l'inverse, ne pas emporter de telles incidences, l'examen au cas par cas pouvant le cas échéant renverser la présomption quelle qu'en soit le sens. Alors que la méthode du cas par cas implique que chaque document soit examiné individuellement pour vérifier s'il est susceptible d'avoir des incidences environnementales « notables », l'approche par « type » ou catégorie de plan ou

¹⁷⁷⁷ - Pour rappel, l'article 4 paragraphe 2 de la directive EIE prévoit que « les Etats membres déterminent, pour les projets énumérés à l'annexe II : a) sur la base d'un examen cas par cas, ou b) sur la base des seuils ou critères fixés par l'Etat membre, si le projet doit être soumis à une évaluation conformément aux articles 5 à 10. Les Etats membres peuvent décider d'appliquer les deux procédures visées aux points a) et b). »

¹⁷⁷⁸ - Nous nous référons ici à l'intitulé de l'annexe II de la directive ESE à laquelle renvoie l'article 3 paragraphe 5 du même texte et selon lequel : « À cette fin, les États membres tiennent compte, en tout état de cause, des critères pertinents fixés à l'annexe II, afin de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient couverts par la présente directive ». Le Protocole de Kiev dispose de la même façon à l'article 5 paragraphe 1 : « Pour ce faire, chaque Partie tient compte, en tout état de cause, des critères fixés à l'annexe III. »

¹⁷⁷⁹ - Formule rapportée par la Commission européenne dans son vade-mecum, point 3.38, p. 16.

programme fait appel à une détermination générale de la propension, à l'avance connue ou déterminable, du document à avoir ou non de telles incidences, le doute pouvant alors plaider pour une combinaison des deux méthodes.

Aussi, chacune des deux approches présente des avantages et des inconvénients. Celle du cas par cas *« a l'avantage d'être la mieux adaptée pour tenir compte des situations individuelles et des caractéristiques de chaque plan ou programme, mais le prix à payer est un supplément de travail administratif »*¹⁷⁸⁰, tandis que l'autre, systématisée, par « type », sera préférée du fait de *« la certitude légale et administrative qu'elle apporte puisque, dès le départ, il est clairement indiqué qu'une évaluation environnementale est nécessaire »*¹⁷⁸¹. L'aspect séduisant de cette détermination sur les terrains de la sécurité juridique et de la charge administrative ne seront d'ailleurs pas, comme le soulignent les travaux préparatoires de la directive ESE, les seuls arguments à lui être favorables. En effet, suite à une proposition d'amendement du Parlement européen pour son abandon pur et simple, la Commission objecta que *« cela signifierait que tous les plans ou programmes faisant l'objet du filtrage devraient subir un examen au cas par cas, même lorsqu'il est, par exemple, pratiquement certain qu'ils seront susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. En pareils cas, un examen serait à l'évidence superflu, c'est pourquoi la procédure de filtrage doit rester souple »*¹⁷⁸². La démarche présomptive obéissant tout simplement au bon sens, l'amendement fut rejeté. Mais à l'inverse, une liberté d'appréciation dans le choix de l'approche, et la possibilité de combiner les deux branches de l'alternative, paraissaient également souhaitable eu égard à la nature et aux effets divers des plans et programmes, aux difficultés qu'il peut y avoir à identifier parmi eux un concept homogène, des « types » ou des catégories. Le bon sens et la précaution semblent donc l'avoir emporté au terme des débats législatifs et abouti aussi à l'amendement de la proposition initiale qui *« ne prévoyait pas de possibilité de « screening », et ne comportait pas des critères déterminés à cette fin dans une annexe. Elle laissait une certaine marge de manœuvre pour les changements mineurs et pour certains plans et programmes locaux, mais en dehors de cela, elle aurait été appliquée à tous les plans et les programmes remplissant les conditions fixées »*¹⁷⁸³.

Toute chose étant par ailleurs égale, reste toutefois que c'est bien l'approche par « type » qui, tout comme celle liée au « seuil » ou au « critère » en matière d'étude d'impact,

¹⁷⁸⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.41, p. 16.

¹⁷⁸¹ - *Ibid.*, point 3.42.

¹⁷⁸² - Proposition modifiée de la Commission européenne du 18 février 1999, (COM(1999)73 final, JOCE-C, n° 83, 25 mars 1999.

¹⁷⁸³ - *Ibid.*

pourra se révéler la plus problématique compte tenu du risque important d'arbitraire dont elle est porteuse. Celle-ci pourra aboutir à l'exclusion du champ de l'évaluation de plans ou programmes pourtant susceptibles d'avoir des incidences environnementales « notables ». Aussi, on ne manquera pas d'insister à nouveau sur l'ardente mise en garde formulée par la Commission européenne à l'adresse des Etats membres et selon laquelle: « *Dans la mesure où cette exclusion constituerait une exception à la directive, elle doit être interprétée de manière restrictive*¹⁷⁸⁴ ». Les termes de l'affirmation sont on ne peut plus clairs et s'inscrivent dans le droit fil d'une jurisprudence constante de la CJUE sur l'étude d'impact, jurisprudence qui ne manquera le plus souvent pas d'intéresser très directement l'évaluation stratégique comme en attestent déjà les premières décisions rendues par la Cour dans le champ de la planification.

Appelée en particulier à statuer sur le système des « listes fermées » adopté par la plupart des Etats membres en matière d'étude d'impact, la Cour a en effet eu l'occasion - suivant en cela l'interprétation formulée devant elle par la Commission européenne - de préciser à plusieurs reprises que quelle que soit la méthode retenue, celle du seuil ou celle de l'examen au cas par cas, il doit impérativement être tenu compte des critères précis fixés à l'annexe III de la directive EIE, le juge européen faisant, comme il a déjà été dit, prévaloir une interprétation finaliste en matière de « projets » ou « activités » ponctuels, interprétation dont on aurait mal vu pour quelles raisons elle n'aurait trouvé, *mutatis mutandis*, à s'appliquer en matière de plans et programmes lorsqu'il est précisément question de leur appréhension par catégories¹⁷⁸⁵. Ainsi, alors que les droits nationaux ont, comme en matière de plans et programmes, très souvent opté pour l'adoption de la liste de « projets », un « projet » étant ou n'étant pas dans la liste sans qu'il soit alors même possible d'examiner au cas par cas s'il requiert une étude d'impact, la Cour considère que la directive EIE doit être interprétée « *en ce sens que, lorsqu'un Etat membre fixe des critères et/ou des seuils pour déterminer les projets relatifs aux digues à un niveau tel que, en pratique, la totalité des projets relatifs aux digues serait d'avance soustraite à l'obligation d'étude d'incidences, il outrepasserait la marge d'appréciation dont il dispose en vertu (...) de cette directive, sauf si la totalité des projets exclus pouvait être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas*

¹⁷⁸⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.43, p. 17.

¹⁷⁸⁵ - Nous rapporterons à nouveau ici l'affirmation de la Commission européenne selon laquelle : « *Considérant la notion de « projet » au sens de la directive EIE dans l'affaire C-72/95 Kraaijeveld, la CJCE a indiqué que le champ d'application et l'objectif de la directive étaient étendus. Compte tenu de la terminologie utilisée dans la directive 2001/42/CE, des objectifs connexes de cette directive et de la directive EIE, et des similitudes conceptuelles qui existent entre elles, il est recommandé aux Etats membres d'adopter une approche semblable pour déterminer si un acte doit être considéré comme un plan ou un programme relevant de la directive 2001/42/CE* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.4, p. 6).

susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement »¹⁷⁸⁶. Autrement dit, lorsqu'il s'agit par exemple pour un Etat d'examiner si un projet n'affecte pas une zone humide, « *un seuil ou un critère ne peut être compatible avec les exigences de la directive s'il permet à un projet, même par exemple d'un montant limité (passant en dessous d'un seuil) ou de dimension modeste, de ne pas être évalué alors qu'il est situé dans une zone humide* »¹⁷⁸⁷. Et l'on pourra en ce sens à nouveau nous référer à l'arrêt du 6 avril 2000 par lequel la CJUE a condamné la France pour transposition incorrecte de l'article 6, paragraphe 3, de la directive « Habitats »¹⁷⁸⁸. Dans un arrêt du 20 novembre 2008 enfin, la Cour a précisé qu'« *il résulte d'une jurisprudence constante que, lorsque les États membres ont décidé de recourir à la fixation de seuils et/ou de critères, la marge d'appréciation qui leur est ainsi conférée trouve ses limites dans l'obligation (...) de soumettre, avant l'octroi d'une autorisation, à une étude d'incidences les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation* »¹⁷⁸⁹. La Cour ne faisant ici que réitérer la solution déjà évoquée ci-dessus et rendue une dizaine d'années plus tôt¹⁷⁹⁰, c'est surtout l'avis exprimé par la Commission dans cette affaire qui mérite semble-t-il d'être relevé. Selon elle en effet, les seuils fondés en l'espèce sur la dimension des « projets » ne tenaient d'une part pas compte des zones sensibles (sites archéologiques), ils étaient fixés arbitrairement et sans rapport avec la superficie réelle des exploitations agricoles irlandaises, et d'autre part « *ne permettaient pas de prendre en compte le cumul avec d'autres projets* »¹⁷⁹¹. Etant donnée la vocation des plans et programmes qui est en principe de fixer le cadre de plusieurs « projets », mais également l'obligation, lors de la sélection de ces documents et au stade de leur évaluation, d'envisager les effets cumulés de ces « projets »¹⁷⁹², la remarque de la Commission trouvera tout naturellement à s'appliquer en

¹⁷⁸⁶ - CJCE, 24 octobre 1996, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e. a. c/ Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, aff. C-72/95, Rec. p. I-5403. En ce sens, voir également : CJCE 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-392/96, point 65, Rec. p. I-05901 ; CJCE 16 sept. 1999, *WWF*, aff. n° C-435/97, point 2, Rec. p. I-5613 ; CJCE, 10 juin 2004, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-87/02, Rec. p. I-05975 ; CJCE, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-215/06, Rec. p. I-04911.

¹⁷⁸⁷ - M. CLEMENT, *Droit européen de l'environnement*, Jurisprudence commentée, Larcier, 2010, p. 120.

¹⁷⁸⁸ - L'Etat français a comme nous l'avons vu été condamné compte tenu de ce que « *les règles françaises existantes excluent de l'évaluation des incidences sur le site, en violation des dispositions de la directive, certains projets en raison de leur coût ou de leur objet* » et qu'« *en tout état de cause, cette disposition ne saurait autoriser un Etat membre à édicter des règles nationales qui feraient échapper, de manière générale, à l'obligation d'évaluation des incidences sur le site des projets d'aménagement en raison soit du faible montant des dépenses envisagées, soit des domaines d'activité spécifiques concernés* » CJCE 6 avril 2000, *Commission c/ France*, aff. n° C-256/98, *op. cit.*

¹⁷⁸⁹ - CJCE, 20 novembre 2008, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-66/06, point 61, Rec. p. I-158.

¹⁷⁹⁰ - CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, *op. cit.*, point 65.

¹⁷⁹¹ - CJCE, 20 novembre 2008, *Commission c/ Irlande*, *op. cit.*, point 40. La Commission ne fait certes ici que se référer à un critère de sélection visé à l'annexe III paragraphe 1 de la directive EIE, mais il semblerait que la Cour, comme le confirme le cas d'espèce, n'ait jamais eu l'occasion de le sanctionner directement ou explicitement.

¹⁷⁹² - L'annexe II paragraphe de la directive ESE énonce en effet « *le caractère cumulatif des incidences* » comme critère de sélection des plans et programmes, tandis qu'au moment de l'évaluation, l'article 5 paragraphe 2, point f) prévoit qu'il faudrait « *inclure (...) les effets secondaires, cumulatifs, synergiques* » etc. On retrouve respectivement ces exigences à l'annexe IV paragraphe 6 du Protocole de Kiev.

matière d'évaluation stratégique environnementale. Si la CJUE n'a à notre connaissance pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce sujet précis en matière de plans et programmes, il est en revanche manifeste que l'ensemble des solutions ici exposées seront transposables à l'évaluation stratégique environnementale. L'essentiel a d'ailleurs déjà été posé dans la décision précitée du 22 septembre 2011 intéressant la notion de « petite zone au niveau local » et dans le cadre de laquelle le juge a considéré qu'« *un État membre qui fixerait un critère ayant comme conséquence que, en pratique, la totalité d'une catégorie de plans serait d'avance soustraite à une évaluation environnementale outrepasserait la marge d'appréciation dont il dispose en vertu de [la directive ESE], sauf si la totalité des plans exclus pouvait être considérée, sur la base de critères pertinents tels que, notamment, leur objet, l'étendue du territoire qu'ils couvrent ou la sensibilité des espaces naturels qui sont concernés, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement*¹⁷⁹³ ». De manière tout à fait prévisible¹⁷⁹⁴, devra donc prévaloir, en matière de plans et programmes comme en matière de « projets » ou « activités » ponctuels, une « appréciation globale » du document afin de déterminer, sur la base des critères indicatifs et non exhaustifs énoncés à l'annexe II de la directive ESE ou à l'annexe III du Protocole de Kiev, s'il est susceptible ou non d'avoir des « incidences notables sur l'environnement » ; aucun desdits critères ne pouvant, à lui seul, revêtir de caractère déterminant ou discriminant¹⁷⁹⁵. Et l'on pourra donc voir dans le processus de sélection des plans et programmes la préfiguration et/ou la pré-maturation de la nécessité ultérieure de développer une évaluation environnementale globale. Dans l'hypothèse spécifique d'une combinaison des deux approches (examen au cas par cas et détermination de types de plans ou programmes), une présélection générale et liminaire ne pourra au mieux consister qu'en une présomption simple d'innocuité environnementale, qu'à « *définir une catégorie de plans ou programmes*

¹⁷⁹³ - CJUE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojo rajono savivaldybė e.a.*, op. cit., point 47. En conséquence précise la CJUE, « l'article 3, paragraphe 5, de la directive 2001/42, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 3, de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit d'une manière générale et sans examen au cas par cas qu'une évaluation au titre de ladite directive n'est pas réalisée lorsque des plans qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local ne visent qu'un seul objet d'activité économique. En effet, un tel critère n'est pas de nature à permettre d'apprécier si un plan a ou non des incidences notables sur l'environnement » (point 54).

¹⁷⁹⁴ - Tel que l'avais parfaitement anticipé la Commission européenne qui affirmait au début des années 2000 que « tout porte donc à croire que cette jurisprudence s'appliquera par analogie à l'article 3, paragraphe 5, de la directive 2001/42/CE : les Etats membres ne pourront adopter une liste de plans ou programmes qui seraient d'office exonérés de l'évaluation environnementale visée par la directive que si la totalité des projets exclus peut être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. C'est en tout cas la position de la Commission » (vade-mecum de la Commission européenne, ex-point 3.43 - document amendé depuis -, p.17).

¹⁷⁹⁵ - « En d'autres termes encore, idéalement, une décision d'exonération devrait rencontrer ces différents critères, du moins ceux qui trouvent à s'appliquer dans le cas d'espèce, afin de permettre de connaître de manière suffisante les raisons qui ont conduit telle ou telle autorité à dispenser tel ou tel plan ou programme de l'évaluation environnementale » (F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 656).

qui ne seraient pas susceptibles, dans des circonstances précises, d'avoir des incidences notables sur l'environnement et à prévoir que, dans d'autres circonstances, la détermination soit effectuée au cas par cas¹⁷⁹⁶. En sens inverse, une présomption prônant la soumission d'un « type » de plan ou programme, ou leur soumission sur la base d'un « seuil » ou « critère » unique, ne pourrait, de la même manière, être renversée sans un examen global de leurs potentielles incidences. L'exclusion du champ de l'évaluation ne saurait, dans ce cas, être exclusivement fondée sur la non-vérification de ce « seuil » ou « critère ». Les Etats membres/parties ne peuvent, de manière générale, pas adopter des listes de plans ou programmes qui seraient d'office et indistinctement considérés comme n'étant pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, ou établir des seuils ou critères généraux et abstraits qui auraient les mêmes effets, les « circonstances précises » évoquées par la Commission européenne renvoyant nécessairement, à la lumière de la jurisprudence de la CJUE à laquelle celle-ci fait référence, aux critères indicatifs des annexes de la directive ESE et du Protocole de Kiev. La Cour censurera toute pratique visant à détourner la seule faculté laissée aux États membres de choisir les techniques de transposition. Cette faculté ne doit pas conduire à exclure arbitrairement des « projets » sous le simple prétexte que la méthode choisie les exclut *a priori*, notamment par la fixation de seuils¹⁷⁹⁷. Et au-delà de la simple transcription normative, la solution vaudra dans le cadre des procédures de filtrage normalement mises en place par les Etats¹⁷⁹⁸, la CJUE ayant précisé qu'il découle de l'article 4 paragraphe 2 de la directive EIE, l'obligation de « s'assurer qu'un projet ne nécessite pas d'évaluation avant de prendre la décision de l'en dispenser »¹⁷⁹⁹ ou que les autorités des Etats membres ne disposent pas du « pouvoir d'exclure globalement et définitivement » une ou plusieurs catégories de « projets » de l'évaluation environnementale¹⁸⁰⁰. Quelle que soit la méthode retenue par un État membre pour déterminer

¹⁷⁹⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.44, p. 17.

¹⁷⁹⁷ - « Le caractère absolu des seuils ne permet pas de garantir que tout projet susceptible d'avoir des incidences sur l'environnement soit soumis à une étude d'impact puisqu'il suffirait qu'il n'atteigne pas le seuil pour ne pas être soumis à une étude d'incidences, quelles que soient les autres caractéristiques de ces projets » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts, rapport n° 006590-01, juillet 2009, p. 61).

¹⁷⁹⁸ - La CJUE a en effet eu l'occasion de préciser, au sujet de la phase de « screening » également pertinente en matière d'étude d'impact, qu'« il résulte ainsi nécessairement des objectifs de la directive 85/337 que les autorités nationales compétentes, saisies d'une demande d'autorisation d'un projet relevant de l'annexe II de cette directive, doivent se livrer à un examen particulier du point de savoir si, compte tenu des critères figurant à l'annexe III de ladite directive, il doit être procédé à une EIE » (CJCE, 30 avril 2009, Christopher Mellor c/ Secretary of State for Communities and Local Government, aff. n°C-75/08, point 51). Sur le sujet, voir également : CJCE, 8 septembre 2005, Commission c/ Espagne, aff. n° C-121/03, Rec. p. I-07569.

¹⁷⁹⁹ - *Ibid*, point 53.

¹⁸⁰⁰ - CJCE, 2 mai 1996, Commission c/ Belgique, aff. n° C-133/94, Rec. p. I-2323. Selon la Cour en effet, la directive 85/337/CE « ne confère pas aux Etats membres le pouvoir d'exclure globalement et définitivement une ou plusieurs classes visées de la possibilité d'une évaluation, car les critères et ou seuils mentionnés n'ont pas pour but de soustraire d'avance à

si un « projet » spécifique nécessite ou non une évaluation, à savoir la désignation expresse d'un « projet » spécifique par la voie législative et/ou réglementaire, ou à la suite d'un examen individuel du projet, cette méthode ne doit pas porter atteinte à l'objectif fixé par la directive EIE. Une telle solution vaudra une fois encore, *mutatis mutandis*, pour les plans et programmes. Aussi, si comme l'affirment à juste titre certains commentateurs, étant donné qu'un Etat qui fixerait des seuils pour certains « projets » soumis à l'annexe II de la directive EIE dispenserait ces projets de cette phase de « screening » obligatoire et commettrait ainsi un manquement, « *on pourrait considérer que la Cour remet en question la notion de seuil* »¹⁸⁰¹, cette remise en question ne serait toutefois que partielle puisque rien n'interdit par ailleurs aux Etats de concevoir le « seuil » comme un facteur de soumission systématique sans préjuger d'une quelconque exclusion ; la même conclusion pouvant être formulée au sujet de la notion de « type » en matière de plan et programme, tout dépendant du sens ou de la portée de ces « seuils », « critères » ou « types ». En d'autres termes, la soumission automatique à évaluations environnementales des « projets » ou « activités » en fonction de seuils, mais la solution vaudrait également au sujet de plans et programmes listés de façon limitative ou identifiés au sein de catégories prédéfinies, ne contreviendra pas à elle seule au *ratio legis* de ces deux textes. A condition toutefois que l'option retenue en ce sens le soit sans préjudice de la nécessité d'une appréciation globale qui permette de déterminer au cas par cas, et sur la base notamment des critères indicatifs fixés par les annexes pertinentes des directives EIE et ESE, les autres « projets » ou plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. « *Idéalement, une décision d'exonération devrait rencontrer ces différents critères, du moins ceux qui trouvent à s'appliquer dans le cas d'espèce, afin de permettre de connaître de manière suffisante les raisons qui ont conduit telle ou telle autorité à dispenser tel ou tel plan ou programme de l'évaluation environnementale* »¹⁸⁰² ; l'idée étant en somme qu'« *il s'agit surtout de ne pas limiter arbitrairement par des seuils le recours aux études d'impact, même si la directive laisse entrevoir cette possibilité* »¹⁸⁰³. A cet égard, la

l'obligation d'une évaluation certaines classes entières des projets énumérés à l'annexe II, envisageables sur le territoire d'un Etat membre, mais uniquement de faciliter l'appréciation des caractéristiques concrètes que présente le projet en vue de déterminer s'il est soumis à ladite obligation ».

¹⁸⁰¹ - J. BETAÏLE, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, RJE, 2010, numéro spécial, p. 243.

¹⁸⁰² - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 656.

¹⁸⁰³ - M. CLEMENT, *Droit européen de l'environnement*, op. cit., p. 110. On pourra ici également se référer au rapport du gouvernement français de juillet 2009 selon lequel : « *En ce qui concerne l'examen au cas par cas pour la directive 85/337, les autorités doivent s'assurer que, quels que soient les seuils techniques ou financiers retenus dans la réglementation nationale, les caractéristiques des projets, c'est-à-dire leur dimension, le cumul avec d'autres projets, leur localisation eu égard à la sensibilité des milieux, la capacité de charge des milieux, l'ampleur des impacts, leur probabilité, leur durée et leur réversibilité soient correctement pris en compte* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour*

formulation de la directive ESE suppose selon la Commission européenne que l'ensemble des critères soit d'abord pris en compte afin que les critères pertinents puissent être appliqués ensuite¹⁸⁰⁴.

La prudence des Etats devrait donc rester de mise et l'on pourrait en définitive penser que le recours à la technique rigide du « seuil » sera de toute façon limitée et largement illusoire en matière de plans et programmes. Comme l'affirme le professeur Jacqueline Morand-Deviller, le « seuil » participe en droit de l'environnement d'un besoin de rationalisation de la complexité qui caractérise le réel écologique ; il en facilite l'ordonnement juridique¹⁸⁰⁵. Véritable paradigme méthodologique du droit de l'environnement permettant de quantifier scientifiquement, il s'est par la force des choses imposé comme un outil incontournable en vue d'une adéquation optimale avec la réalité¹⁸⁰⁶. L'on en trouve ainsi de très nombreuses manifestations dans cette branche du droit, et en particulier en matière d'étude d'impact et d'autorisation de « projets »¹⁸⁰⁷. Celui-ci peut prendre la forme d'objectifs qualitatifs et quantitatifs, et malgré les limites affirmées par la CJUE et ses caractères nécessairement relatif, « subjectif et incertain »¹⁸⁰⁸, on conçoit, sans simplement y voir un moyen de sélection commode, qu'il puisse opportunément être utilisé en matière de « projets » et d'étude d'impact puisque le champ des possibles est alors relativement limité ou la perspective circonscrite. Le « seuil » s'inscrit ici dans une chronologie qui correspond au moment où un effet devient perceptible.

En revanche, l'appréciation des incidences environnementales « notables » très tôt dans le processus de décision présente nécessairement certaines limites, du fait en particulier de l'incertitude attachée à la portée et aux impacts exacts des décisions futures ou aux modalités concrètes de la mise en œuvre des plans et programmes¹⁸⁰⁹. Ainsi, bien que le « seuil » ne soit pas totalement proscrit ou sans incidences et intérêts potentiels en matière de

l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts, op. cit., p. 40).

¹⁸⁰⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.45, p. 17.

¹⁸⁰⁵ - J. MORAND-DEVILLER, *La notion de seuil en droit administratif*, in *Mouvement du droit public*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur F. Moderne*, Paris, Dalloz-Sirey, p. 301.

¹⁸⁰⁶ - J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse de droit public, Lyon II, 1972, p. 781.

¹⁸⁰⁷ - On pensera par exemple à la nomenclature IOTA en matière de gestion de l'eau, aux études de danger en matière de prévention des risques technologiques, à la réglementation des émissions de gaz à effets de serre etc.

¹⁸⁰⁸ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 494.

¹⁸⁰⁹ - Comme l'indique la Commission européenne, « tout au long du texte de la directive, l'évaluation environnementale est liée à la probabilité d'incidences notables sur l'environnement. Prévoir les incidences probables sur l'environnement est un processus complexe, notamment dans le contexte de plans ou programmes relativement sommaires ou de haut niveau pour lesquels il pourra être difficile d'anticiper les résultats de la mise en œuvre au moment de leur adoption. L'utilisation du terme « probable » indique que les incidences environnementales à prendre en compte sont celles auxquelles on peut s'attendre avec un taux de probabilité raisonnable » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.50, p. 18).

planification, ce au stade de la sélection¹⁸¹⁰ tout autant, et surtout, qu'à celui de l'évaluation proprement dite une fois le principe de la soumission acquis¹⁸¹¹, son usage *a priori*, lors du « screening », devrait toutefois s'avérer très délicat dans la perspective d'une appréhension globale et circonstanciée des incidences environnementales. Il ne pourra pas avoir valeur absolument péremptoire dans la majorité des cas, être à lui seul décisif en aboutissant, par une logique binaire à courte vue, à une exclusion générale et systématique du champ de l'évaluation stratégique environnementale¹⁸¹². Le fait d'ailleurs que ni la directive ESE ni le Protocole de Kiev n'en fasse expressément mention, contrairement à la directive EIE, serait l'indice formel le plus évident de sa relative inadaptation. Sous réserve du caractère purement *a priori* de la démarche et de la nécessité d'une appréciation circonstanciée, la notion de « type » retenue par les deux textes, semble-t-il moins rigide et restrictive que celle de « seuil », serait en ce sens davantage compatible avec l'objectif d'une appréhension globale.

L'évaluation stratégique environnementale place quoi qu'il en soit désormais l'incertitude et la précaution au cœur des processus de planification, processus par lesquels il n'est pas seulement question de prévenir des risques précisément évaluables, mais bien d'anticiper de manière globale « ceux qui relèvent de l'incertitude, de la plausibilité, de la probabilité »¹⁸¹³. Tel que nous l'avons vu dans le cadre particulier du dispositif Natura 2000, cela signifie incontestablement pour la Cour, que, en cas de doute quant à l'absence d'effets

¹⁸¹⁰ - Tel que nous l'observons plus haut et malgré la faible probabilité de l'hypothèse, le seuil pourrait en théorie avoir une influence mécanique sur le processus de sélection des plans et programmes en tant que ce dernier est au premier chef lié au champ de l'étude d'impact. Nous pourrions en effet ici reprendre l'exemple du PLU ou de sa modification, en principe soumis à évaluation de manière automatique dans la mesure où ils sont supposés constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, mais qui ne prévoieraient que la réalisation de constructions à usage d'habitation en limitant la surface et le volume, de sorte qu'il serait absolument acquis, sans attendre la mise en œuvre du document, que les projets concernés ne répondraient pas aux seuils fixés pour la soumission à l'étude d'impact. Tel serait par exemple le cas d'un plan ou de sa modification qui ne prévoirait pas de « travaux ou constructions » créant une « SHON supérieure ou égale à 10 000 mètres carrés et inférieure à 40 000 mètres carrés », des projets soumis d'office à étude d'impact conformément à l'article R.122-2 du Code de l'environnement (points 36° et 37°, première colonne du tableau annexé). Dans ce cas précis, nous relevons que selon la CJUE, l'évaluation stratégique environnementale ne serait pas d'office exigible et le document devrait basculer dans le champ du « screening », en d'autres termes de la détermination étatique (CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 53).

¹⁸¹¹ - En effet, chose que l'étude d'impact n'autorise que de manière très limitée, l'évaluation stratégique environnementale devrait en théorie permettre, à partir d'un diagnostic général d'un territoire, d'identifier des seuils d'irréversibilité et de prévoir des actions correctrices en conséquence ; il s'agirait même de l'un de ses fondements épistémologiques majeurs, ce que nous envisagerons dans le cadre du second titre de la présente partie et dans la seconde partie de la présente recherche.

¹⁸¹² - En ce sens, selon la Commission européenne, « il convient de soupeser soigneusement la manière d'appliquer les critères de l'annexe II ('critères d'ampleur') lors de la détermination des types de plans et programmes. En principe, cette détermination pourrait s'effectuer en prescrivant des critères qualitatifs ou des seuils sur la base des critères d'ampleur pertinents. Il est recommandé d'éviter les systèmes de sélection fondés uniquement sur la taille ou les seuils financiers des projets, ou sur la zone géographique couverte par le plan ou programme, car ils risquent de ne pas être conformes à la directive » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.47, p. 17). En outre, les « critères ne sont pas énumérés par ordre d'importance. Leur signification individuelle diffèrera selon les cas. D'une façon générale, on peut supposer que, plus la proportion dans laquelle les critères sont remplis est grande, plus il est probable que les incidences sur l'environnement soient notables. Cependant, dans certains cas, les incidences liées à un seul critère pourront être suffisamment importantes pour que la nécessité d'une EES s'impose. En pareil cas, la procédure de sélection pourra être écourtée en conséquence mais une étude plus complète sera normalement nécessaire » (ibid., point 3.48, p. 18).

¹⁸¹³ - N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, op. cit., p. 92. Sur le sujet en général, voir notamment E. NAIM GEBERT, *Le principe de précaution, pensée du plausible, en droit. Méthode et raison des juges administratif français et communautaire*, REDE, n°2/2009, pp. 141-151.

significatifs d'un plan ou d'un projet sur un site, il y a lieu de procéder à une évaluation des incidences. Nous observons par ailleurs que la directive ESE et le Protocole de Kiev sont en principe indifférents aux incidences avérées des « projets » s'agissant de la soumission des plans et programmes réputés indirectement liés au champ de l'étude d'impact traditionnelle. Si les conséquences du doute en dehors de ces cas spécifiques ne devraient pas être aussi automatiques et radicales au stade de la sélection des plans et programmes « autres », puisqu'il n'est ici question, sans préjuger de la soumission sur laquelle l'examen au cas par cas tranchera, et indépendamment de la circonstance particulière liée à la présence d'un site sensible et fortement protégé, que de se donner les moyens objectifs et anticipés de nature à dissiper l'incertitude, il n'en reste pas moins que, de façon générale, *« le principe de précaution, est intimement lié au champ de l'évaluation environnementale »*¹⁸¹⁴. Autrement dit, en cas de doute concernant la nécessité d'une évaluation environnementale *« un examen plus approfondi par des experts compétents devrait permettre de lever ce doute; si ce n'est pas le cas, il est recommandé d'effectuer l'évaluation environnementale »*¹⁸¹⁵. Aussi, là où d'un point de vue formel, la directive EIE se contente, simplement par deux occurrences dans son annexe III, de viser *« l'impact potentiel »* ou la *« probabilité de l'impact »* comme critères de sélection des « projets », l'idée d'une simple « probabilité » des incidences « notables » est récurrente et nombreuse dans les libellés de la directive ESE et du Protocole de Kiev¹⁸¹⁶. *« Tout au long du texte de la directive, l'évaluation environnementale est liée à la probabilité*

¹⁸¹⁴ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, rapport n° 006590-01, juillet 2009, p. 15. Comme l'exprime plus précisément l'auteur de ce rapport, *« si le principe de prévention s'applique lorsqu'il y a certitude du risque, le principe de précaution est invoqué lorsque le risque est incertain. C'est pourquoi, ce dernier est largement utilisé dans les contentieux liés à l'application des directives communautaires qui traitent de l'évaluation, notamment celles objet du présent rapport sur les projets, plans et programmes mais également les directives Oiseaux et Habitats... Il est d'autant plus sollicité que les directives 1985/337 et 2001/42 par la technique « du cas par cas » laissent à l'Etat membre le soin de déterminer si un projet, plan ou programme nécessite une évaluation environnementale. »*

¹⁸¹⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.46, p. 17.

¹⁸¹⁶ - En effet, la directive ESE commence par évoquer, à son considérant 14 les *« incidences environnementales notables probables »*. Le corps du texte utilise le terme de manière quasi systématique, avec l'article 5 paragraphe 1 tout d'abord, qui vise les *« incidences notables probables de la mise en œuvre du plan ou du programme »*, puis avec l'article 7 paragraphe 2 ensuite où il est question des *« incidences transfrontières probables de la mise en œuvre dudit plan ou programme »*. L'annexe I de la directive évoque quant à elle les *« effets notables probables »* (point f) et *« les aspects pertinents de la situation environnementale ainsi que son évolution probable si le plan ou programme n'est pas mis en œuvre »* (point b). Enfin, et surtout pour ce qui nous intéresse ici précisément, son annexe II est intitulée : *« critères permettant de déterminer l'ampleur probable (...) »*. Le terme apparaît dans le Protocole de Kiev avec la même régularité puisque l'article 2 paragraphe 6 dispose dans un premier temps que *« l'expression «évaluation stratégique environnementale» désigne l'évaluation des effets probables sur l'environnement »*. Son article 7 paragraphe 2 vise ensuite *« les effets notables probables sur l'environnement »* avant que l'article 10 paragraphe 3 n'envisage *« les effets transfrontières probables de la mise en œuvre du plan ou programme »*. Enfin, l'annexe III du protocole est intitulée *« critères permettant de déterminer les effets notables probables sur l'environnement »* alors que l'annexe IV renvoie à l'*« évolution probable si le plan ou le programme n'est pas mis en œuvre »* (paragraphe 2) et aux *« effets notables probables sur l'environnement, y compris sur la santé, à l'échelle transfrontière »* (, paragraphe 10). Toutes les occurrences pertinentes et/ou indirectes n'étant ici pas relevées.

d'incidences notables sur l'environnement »¹⁸¹⁷, ce qui nous paraîtra symptomatique des aléas inhérents au concept même de « plan ou programme » et de la portée corrélativement accrue qu'il faut accorder à la précaution. Il s'agira d'examiner les documents « susceptibles »¹⁸¹⁸ d'avoir des effets « notables » sur l'environnement, une telle perspective devant, plus qu'en matière d'étude d'impact, laisser place à la souplesse et au pragmatisme. L'automatisme sera *a priori* moins évident.

En définitive, si le cadre méthodologique posé par la directive et le protocole présente de prime abord toutes les apparences de la permissivité, la liberté laissée aux Etats, comme en matière d'étude d'impact, doit donc être très sérieusement relativisée. L'idée directrice reste bien, à la lumière de la jurisprudence de la CJUE notamment, de soumettre à évaluation tous les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences « notables » sur l'environnement et qui répondraient par ailleurs aux exigences formelles des deux textes ou n'entreraient pas dans le champ des authentiques exceptions également prévues par ces derniers en matière de protection civile ou pour les documents budgétaires et financiers (voir supra). Par principe, sauf à pouvoir prétendre à un recensement absolument circonspect et exhaustif qui relèverait manifestement de l'utopie, cette ambition européenne s'accommodera mal du recours au système des listes fermées. On observera pourtant, pour le regretter, qu'il caractérise encore très largement la transposition française, ce malgré les progrès réalisés depuis la réforme de la loi grenelle II du 12 juillet 2010¹⁸¹⁹. Quelle que soit l'approche retenue, dont les pratiques étatiques révèlent déjà la diversité¹⁸²⁰, il faudra impérativement pour les Etats

¹⁸¹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.50, p. 18. Selon la Commission, « l'utilisation du terme « probable » indique que les incidences environnementales à prendre en compte sont celles auxquelles on peut s'attendre avec un taux de probabilité raisonnable. »

¹⁸¹⁸ - Articles 1 et 3 paragraphe 1 de la directive ESE et article 4 paragraphe 1 du Protocole de Kiev en particulier.

¹⁸¹⁹ - Voir en particulier les sections 1 et 2 du chapitre II, titre II de la présente partie.

¹⁸²⁰ - Comme le rapporte la CEE-ONU, « les Parties ayant répondu ont énuméré les types de plans et de programmes qui devaient faire l'objet d'une ESE en vertu de leur législation nationale. Pour une majorité de Parties, cette liste recouvrait les secteurs énumérés au paragraphe 2 de l'article 4 (...). Certaines ont mentionné d'autres domaines d'application, tels que les activités des gardes-chasses (République tchèque), la santé (Arménie), et les plans de lutte contre le bruit (Allemagne). (...) La Suède a indiqué que les types de plans et de programmes étaient spécifiés dans son arrêté relatif à l'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE). En Lituanie, une évaluation était obligatoire dans quatre cas: a) en fonction de l'ampleur potentielle des effets des plans ou programmes sur l'environnement, telle que déterminée par leur secteur; b) en fonction du type, du niveau et de l'échelle du plan, l'ESE étant obligatoire pour les documents de planification territoriale d'ensemble aux niveaux national, régional et du district ainsi que pour les modifications majeures apportées à ces documents; c) si les plans ou programmes avaient des effets notables sur des sites « Natura 2000 » établis ou potentiels; et d) si l'organisateur d'un plan ou d'un programme le jugeait nécessaire. (...) Quatorze Parties ont expliqué comment elles déterminaient si un plan ou un programme « définit le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir » (art. 4, par. 2) (...). En général, de tels plans et programmes prévoyaient la mise en œuvre d'activités visées aux annexes I et II du Protocole et comportaient des dispositions, des conditions ou des critères à prendre en considération pendant la procédure d'autorisation et à appliquer lors de la mise en œuvre, concernant par exemple la localisation, la nature, l'ampleur et les modalités opérationnelles de ces activités, l'utilisation des ressources naturelles, etc. D'autres Parties (Autriche, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Espagne, Lituanie et Pays-Bas) ont indiqué qu'elles n'avaient pas de définition spécifique à cet égard ou que cela était déterminé au cas par cas » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des

membres/parties prendre soin de se référer aux deux annexes pertinentes de la directive et du protocole pour connaître ce qui fait, indépendamment du caractère systématique ou non de la soumission des plans et programmes, l'irréductible substance du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale : les critères permettant de déterminer l'ampleur « notable probable » des incidences environnementales. La confrontation directe à ces critères sera le plus souvent indépassable dans l'encadrement du pouvoir d'appréciation des Etats et pour assurer l'effectivité des nouvelles exigences supranationales en matière d'évaluation environnementale. « *En d'autres termes, les décisions formelles – puisque telle est la règle – exonérant un plan ou un programme de l'évaluation environnementale préalable devront être fondées sur les critères de l'annexe II* » de la directive ou de l'annexe III du protocole¹⁸²¹, l'usage du conditionnel par le 12^{ème} considérant de la directive¹⁸²² ne renvoyant semble-t-il qu'à la possibilité laissée aux Etats membres d'une soumission automatique par « type » de plans ou programmes au titre de la détermination optionnelle.

B - Les critères permettant de déterminer l'ampleur notable probable des incidences environnementales :

Les critères indicatifs et non exhaustifs énoncés par la directive ESE et le Protocole de Kiev peuvent être rangés sous deux catégories. La directive distingue en effet, d'une part ceux tenant aux caractéristiques mêmes des plans et programmes¹⁸²³, c'est-à-dire à « *leur rôle dans la structuration directe ou indirecte de l'espace et la prise de décision ultérieure* »¹⁸²⁴, et d'autre part ceux tenant aux conséquences localisées des orientations du plan ou programme ou des caractéristiques de la zone considérée. Bien que le protocole n'opère pas la classification d'un point de vue formel et soit en apparence moins exhaustif que la directive¹⁸²⁵, les critères qu'il énonce obéissent en substance à la même logique. Dans ses grandes lignes, l'approche de la directive et du protocole ne diffère donc que de manière tout à fait insensible de celle déjà retenue dans le cadre de l'annexe III de la directive EIE¹⁸²⁶.

Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 6).

¹⁸²¹ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 656.

¹⁸²² - Selon ce considérant en effet : « *Lorsque les États membres établissent ces faits, ils devraient tenir compte des critères pertinents fixés par la présente directive.* »

¹⁸²³ - Annexe II paragraphe 1 de la directive et annexe

¹⁸²⁴ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, op. cit., p. 64.

¹⁸²⁵ - Sans préjuger dans un premier temps des portées respectives des énoncés des textes, la directive laisse formellement apparaître 12 critères là où le protocole n'en relève que 8.

¹⁸²⁶ - Cette dernière, après avoir envisagé les « *caractéristiques des projets* » (paragraphe 1), se distingue seulement d'un point de vue formel en renvoyant spécifiquement à la « *localisation des projets* » (paragraphe 2) et les « *caractéristiques de l'impact potentiel* » (paragraphe 3) là où la directive ESE n'établit qu'une seule et même rubrique confondue.

Compte tenu de la nature spécifique des plans et programmes et du niveau d'intervention considéré, les critères de sélection précisément consacrés seront en revanche largement inédits. S'ils coïncideront nécessairement avec ceux proposés par la directive EIE pour la simple et bonne raison que la planification n'est jamais que le « cadre » de « projets », le caractère global de l'approche cette fois-ci envisagée augmentera logiquement le nombre de paramètres à prendre en considération. Il s'agit de manière générale, avec l'évaluation stratégique environnementale, d'appréhender un champ des possibles plus large que celui qui peut l'être au stade ultérieur de la mise en œuvre des « projets ». Ainsi, les critères tenant aux caractéristiques mêmes des plans et programmes seront par la force des choses totalement inédits (1) alors que les critères tenant aux conséquences localisées des orientations du plan ou programme et aux caractéristiques de la zone considérée, tout en renvoyant indirectement à ceux relatifs aux « *caractéristiques des projets* » de la directive EIE, contrasteront également de manière notable¹⁸²⁷, en particulier eu égard à la possibilité renforcée d'envisager les effets cumulés des projets (2).

1- Les critères tenant aux caractéristiques mêmes des plans et programmes :

Les critères relatifs aux caractéristiques des plans et programmes ayant déjà largement retenu notre attention, nos commentaires resteront ici relativement brefs. Le premier est celui de la « *mesure dans laquelle le plan ou programme concerné définit un cadre pour d'autres projets ou activités, en ce qui concerne la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement ou par une allocation de ressources* ». Tel que nous l'avons vu, la notion de « cadre », décisive dans la délimitation générale du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale devra être appréciée de manière particulièrement souple ou permissive. Ce facteur sera particulièrement important pour apprécier la probabilité des incidences « notables » puisque plus le plan ou le programme sera précis, plus la nécessité d'une évaluation sera *a priori* probable¹⁸²⁸. Bien que ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev, n'établissent de hiérarchie parmi les critères qu'ils énoncent, il semblerait d'ailleurs, et logiquement, que ce soit là le critère d'ores et déjà privilégié au sein des Etats pour déterminer

¹⁸²⁷ - Nonobstant, gardons le à l'esprit, le caractère simplement indicatif de l'ensemble des dispositions ici considérées.

¹⁸²⁸ - On pourra à ce stade de notre recherche se contenter de rapporter à nouveau l'assertion de la commission selon laquelle : « *Plus un plan ou programme définit précisément un cadre, plus une évaluation au titre de la directive sera probablement nécessaire. Dès lors, les plans ou programmes qui définissent, par exemple, non seulement la zone d'implantation de logements ou d'activités commerciales mais également leur nature, leur taille et (s'il y a lieu) leurs conditions de fonctionnement, pourraient établir un cadre plus précis pour les projets que les plans ou programmes qui définissent des objectifs sans préciser le cadre dans lequel ils doivent être réalisés. Les plans ou programmes juridiquement contraignants fixeront vraisemblablement un cadre de façon plus stricte que les plans ou programmes non contraignants. Les plans ou programmes dont le seul ou le principal objet est de fixer un cadre pour des projets pourraient également définir un cadre plus solide que les plans et programmes qui ont plusieurs finalités et thèmes* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.51, p. 18).

les incidences « notables probables »¹⁸²⁹. Ce critère renverra en outre, comme nous le soulignons ci-dessus, aux limites de la notion même de « projet ». En particulier, ne devraient comme nous l'avons vu être pris en compte que les plans et programmes constituant le « cadre » de « modifications physiques » de l'environnement.

Le second critère, relatif aux caractéristiques des plans et programmes, est « *la mesure dans laquelle un plan ou un programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* ». Participant de la notion de « cadre », ce critère devra être recoupé avec le précédent dont il intègre la définition et devrait également jouer un rôle important dans la détermination d'une probabilité¹⁸³⁰. Nous relevions, en particulier, qu'il devrait s'avérer pertinent dans la détermination des « petites zones au niveau local » et des « modifications mineures » puisque la manière dont un plan ou programme ou sa modification se détache d'un document de référence, le cas échéant évalué, devra être prise en compte (voir supra).

Les deux critères suivants, qui se recoupent largement, sont « *l'adéquation entre le plan ou le programme et l'intégration des considérations environnementales, en vue, notamment de promouvoir un développement durable* » et « *les problèmes environnementaux liés au plan ou au programme* ». La question à aborder dans le contexte de ces deux critères relativement évasifs est celle de savoir dans quelle mesure le plan ou programme envisagé peut contribuer à réduire les dommages à l'environnement ou au contraire à les aggraver¹⁸³¹.

¹⁸²⁹ - Dans le cadre en effet du premier rapport rendu par la CEE-ONU suite à l'entrée en vigueur du protocole, « quatorze répondants ont expliqué comment leur pays détermine si un plan ou un programme « définit le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir » (...). En général, de tels plans et programmes prévoyaient la mise en œuvre d'activités visées aux annexes I et II du Protocole et comportaient des dispositions, des conditions ou des critères à prendre en considération pendant la procédure d'autorisation et à appliquer lors de la mise en œuvre, concernant par exemple la localisation, la nature, l'ampleur et les modalités opérationnelles de ces activités, l'utilisation des ressources naturelles, etc. » (...) Toutefois, « d'autres répondants (Autriche, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Espagne, Lituanie et Pays-Bas) ont indiqué qu'ils n'avaient pas de définition spécifique à cet égard ou que cela était déterminé au cas par cas » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

¹⁸³⁰ - A titre de synthèse, on pourra à nouveau se référer aux remarques suivante de la Commission européenne : « Si un plan ou programme en influence fortement un autre, ses incidences environnementales éventuelles pourront se marquer plus largement (ou plus profondément) que dans le cas contraire (...). Dans un ensemble hiérarchisé, les plans et programmes de type général et de niveau plus élevé pourraient influencer ceux de type particulier et de niveau inférieur. Ainsi, par exemple, une initiative de niveau inférieur pourrait devoir tenir compte expressément du contenu ou des objectifs du plan ou programme de niveau supérieur, ou démontrer de quelle façon elle contribue aux objectifs définis dans le plan de niveau supérieur. Il est bien évident que, dans la pratique, les choses pourront être moins simples; dans certains systèmes notamment, le plan ou programme de niveau inférieur pourrait parfois (s'il est plus récent par exemple) influencer celui de niveau supérieur. Les plans ou programmes contraignants qui seront explicitement mis en œuvre au moyen d'autres plans ou programmes auront vraisemblablement une forte influence. La portée juridique d'un plan ou programme – contraignant ou pas – pourra jouer un rôle déterminant dans certains systèmes. Des plans ou programmes qui sont les seuls dans un secteur et qui ne font pas partie d'un ensemble hiérarchisé pourraient être moins susceptibles d'en influencer d'autres. Mais ce n'est pas acquis d'avance et les rapports entre les divers plans et programmes devront être attentivement étudiés dans chaque cas » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.52, p. 19).

¹⁸³¹ - Tel que le souligne la Commission européenne « le lien entre les problèmes et les plans ou programmes n'est pas défini et pourrait être interprété de plusieurs façons. Seraient inclus les cas dans lesquels les plans ou programmes causent ou aggravent des problèmes environnementaux, sont limités ou autrement touchés par ces problèmes, ou contribuent à les résoudre, à les réduire ou à les éviter. Dans tous les cas, il faudra identifier la nature et l'importance des problèmes environnementaux liés au plan ou programme » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.55, p. 20).

Ces deux critères pourraient, comme nous avons tenté de le démontrer, jouer un rôle important au sujet de la présomption qui pourrait sembler être établie pour les plans et programmes participant de l'« amélioration directe de l'environnement » (voir supra). De manière plus générale, il semblerait en outre indiquer que l'appartenance d'un plan ou programme à l'un des secteurs d'activité expressément envisagés par la directive ou le protocole constituera sûrement en soi un indice matériel fort, même s'il n'est, à proprement parler, pas directement invoqué comme « critère » par ces deux textes. On relèvera ainsi qu'en Lituanie, une évaluation est notamment obligatoire « *en fonction de l'ampleur potentielle des effets des plans ou programmes sur l'environnement, telle que déterminée par leur secteur*¹⁸³² ».

Enfin, le dernier critère lié aux caractéristiques des plans et programmes est celui, invoqué de manière expresse par la directive ESE uniquement, de « *l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement*¹⁸³³ ». Ce critère, spécialement révélateur de la nature hybride, et en ce sens inédite, de l'évaluation stratégique environnementale (tout à la fois instrument de l'expertise technique et de l'objectivation normative de plans et programmes¹⁸³⁴), recoupe également les précédents, mais en précisant cette fois-ci le champ de réflexion. Il indique que « *les contributions tant positives que négatives à la mise en œuvre de la législation communautaire doivent être prises en compte ici* » et vise à « *assurer que l'intégralité de la législation communautaire en matière d'environnement est prise en considération*¹⁸³⁵ ». Ce critère permettra donc de voir en la procédure de « *screening* » l'occasion pour les Etats membres d'une véritable réflexion globale, systématisée et renouvelée sur la bonne transposition des exigences européennes dans le ressort de la planification et au-delà¹⁸³⁶. Et en particulier, nous postulons ci-dessus la possibilité de son soutien à la nuance de ce que serait la présomption d'innocuité environnementale dont bénéficieraient les plans et programmes participant de

¹⁸³² - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7.

¹⁸³³ - On relèvera toutefois que le protocole énonce de manière générale, au paragraphe 1 de son annexe III, « *l'adéquation entre le plan ou le programme et l'intégration des considérations d'environnement, y compris de santé, en vue, notamment, de promouvoir un développement durable* ». Envisagé ci-dessus comme troisième critère commun des deux textes, il est peut-être possible d'y voir une formule suffisamment large pour intégrer notamment la « mise en œuvre » de la législation internationale pertinente.

¹⁸³⁴ - Nous observerons en effet le caractère hybride de la nouvelle procédure d'évaluation des plans et programmes dans la deuxième partie de la présente recherche dans la mesure en particulier où la première information attendue du rapport environnemental vise « *les objectifs principaux du plan ou du programme et les liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » (annexe I point a) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev).

¹⁸³⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.56, p. 20.

¹⁸³⁶ - L'audit qu'il s'agirait pour les Etats de mettre œuvre dans le cadre précis de ce critère nous confortera dans l'idée générale que la procédure d'évaluation stratégique environnementale pourrait se démarquer de l'étude d'impact en devenant, eu égard au niveau d'intervention considéré et à la nature nouvelle de son objet, non plus seulement un élément d'appréciation de la légalité externe des documents de planification, mais bel et bien un potentiel instrument de mesure de leur légalité interne (voir le dernier chapitre de la présente contribution).

l'« amélioration directe de l'environnement ». En théorie, puisqu'il n'est question que d'« adéquation » et pas nécessairement de manquement, un plan de protection de l'environnement pourrait donc être considéré comme susceptible d'emporter des incidences environnementales « notables » dans la mesure notamment où il ne satisferait pas pleinement aux exigences européennes en la matière.

En tout état de cause, il n'est pas douteux que l'ensemble des critères ici envisagés seront manifestement ceux qui, par nature, devraient au premier chef être mobilisés dans l'approche par « type » de plan ou programme. Leur limite intrinsèque devrait en pratique rapidement être atteinte compte tenu du fait qu'anticiper les incidences probables sur l'environnement est un processus spécialement complexe dans le contexte de plans ou programmes relativement sommaires ou d'un haut niveau hiérarchique, documents pour lesquels il pourra être difficile d'anticiper les résultats de la mise en œuvre au moment de leur adoption. A cet égard, les critères tenant aux conséquences localisées des orientations du plan ou programme et aux caractéristiques de la zone considérée, qui font par définition davantage appel à une approche circonstanciée, au cas par cas, constitueront un complément indispensable pour satisfaire pleinement aux exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev telles qu'interprétées par la CJUE.

2 - Les critères tenant aux conséquences localisées des orientations du plan ou programme et aux caractéristiques de la zone considérée :

La seconde série de critères posée par les annexes II de la directive et III du protocole intéresse plus directement la notion d'incidences environnementales « notables probables ». Il s'agit là du véritable cœur du dispositif de soumission des plans et programmes. Compte tenu du caractère non exhaustif de la liste, et bien que les deux textes ne le prévoient pas expressément, il pourra ici être particulièrement utile, comme le suggère la Commission européenne¹⁸³⁷, de recouper et compléter ces critères avec les informations environnementales attendues dans le « rapport environnemental » (annexe I de la directive et annexe IV du protocole). En particulier, la notion d'« incidences environnementales » devrait être appréciée à la lumière des diverses composantes environnementales visées au stade de l'établissement de ce rapport, au moment de l'évaluation environnementale proprement dite. Ainsi, les conséquences localisées des orientations du plan ou programme devraient notamment prendre en compte « *les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les*

¹⁸³⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.46, p. 17.

eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs¹⁸³⁸ ». L'ensemble de ces thèmes devrait également être pertinent pour l'identification des caractéristiques de la zone considérée¹⁸³⁹. Cette remarque liminaire et transversale faite, les conséquences localisées des orientations du plan ou programme et les caractéristiques de la zone considérée, qui procèdent largement les unes des autres pour parfois se confondre, font ensuite l'objet de développements spécifiques au sein de la directive et du protocole.

S'agissant tout d'abord des « caractéristiques des effets sur l'environnement du plan ou programme »¹⁸⁴⁰, la directive et le protocole commencent par poser comme critères « la probabilité, la durée, la fréquence et le caractère réversible des incidences »¹⁸⁴¹, « le caractère cumulatif des incidences »¹⁸⁴², « la nature transfrontière des incidences »¹⁸⁴³, « les risques pour la santé humaine ou pour l'environnement (à cause d'accidents, par exemple) »¹⁸⁴⁴, « la magnitude et l'étendue spatiale géographique des incidences (zone géographique et taille de la population susceptible d'être touchée) »¹⁸⁴⁵, les deux textes précisant au sujet du rapport environnemental, mais l'assertion devrait également valoir au stade du « screening »¹⁸⁴⁶, qu'« il faudrait inclure ici les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs »¹⁸⁴⁷. Largement inspirée des « caractéristiques des projets » et « de l'impact potentiel » déterminants en matière d'étude d'impact¹⁸⁴⁸ (qu'elle pourrait d'ailleurs

¹⁸³⁸ - Annexe I point f) de la directive ESE. L'annexe IV du Protocole de Kiev n'est pas aussi précise en se contentant de renvoyer aux « effets sur l'environnement, y compris sur la santé » (paragraphe 6). En revanche, on pourra se référer à l'article 1^{er} point vii) de la Convention d'Espoo selon lequel : « Le terme "impact" désigne tout effet d'une activité proposée sur l'environnement, notamment sur la santé et la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage et les monuments historiques ou autres constructions, ou l'interaction entre ces facteurs; il désigne également les effets sur le patrimoine culturel ou les conditions socio-économiques qui résultent de modifications de ces facteurs. »

¹⁸³⁹ - Selon la Commission européenne : « Pour cela, certains des éléments identifiés dans l'annexe I pourront être également utiles. Ainsi, par exemple, pour identifier les incidences notables probables, les « récepteurs » de ces incidences devront être pris en considération (voir la liste des thèmes énumérés dans l'annexe I (f), à savoir la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique les paysages et les interactions entre ces facteurs) » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.61, p. 21).

¹⁸⁴⁰ - Formule de l'annexe III paragraphe 5 du Protocole de Kiev.

¹⁸⁴¹ - Annexe II paragraphe 2 de la directive et annexe III paragraphe 5 du protocole.

¹⁸⁴² - Annexe II paragraphe 2 de la directive.

¹⁸⁴³ - Annexe II paragraphe 2 de la directive et annexe III paragraphe 7 du protocole.

¹⁸⁴⁴ - Annexe II paragraphe 2 de la directive et annexe III paragraphe 6 du protocole.

¹⁸⁴⁵ - Annexe II paragraphe 2 de la directive et annexe III paragraphe 5 du Protocole de Kiev.

¹⁸⁴⁶ - En ce sens : vade-mecum de la Commission européenne, point 3.61, p. 21.

¹⁸⁴⁷ - Annexe I point f) de la directive. Dans les mêmes termes, l'annexe IV paragraphe 6 du protocole dispose : « Ces effets devront englober les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, moyen et long terme, permanents et temporaires, positifs et négatifs. »

¹⁸⁴⁸ - En effet, selon le paragraphe 1 de l'annexe III de la directive EIE, « les caractéristiques des projets doivent être considérées notamment par rapport : à la dimension du projet et à la conception de l'ensemble de projets, au cumul avec d'autres projets existants et/ou approuvés, à l'utilisation des ressources naturelles, en particulier le sol, les terres, l'eau et la biodiversité, à la production de déchets, à la pollution et aux nuisances, au risque d'accidents et/ou catastrophes majeures en rapport avec le projet concerné, notamment dus au changement climatique, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques, aux risques pour la santé humaine (dus, par exemple, à la contamination de l'eau ou à la pollution

indirectement intégrer à travers le critère du « cadre » envisagé ci-dessus), cette première série de critères révèle toutefois les spécificités propres du processus de sélection des plans et programmes liées à la possibilité inédite de se saisir des problématiques environnementales dans leur globalité. En effet, se manifeste ici une première nouveauté remarquable : l'intégration conceptuelle du long terme dans le processus de sélection des actions à soumettre à l'évaluation environnementale¹⁸⁴⁹. Ce critère imposera donc à l'avenir aux autorités publiques de se projeter dans une perspective temporelle davantage réfléchie et ses effets significatifs devraient se faire ressentir dans la mesure où des plans et programmes, qui n'auraient *a priori* pas d'effets environnementaux « notables » sur le court terme, pourraient en revanche en révéler sur le long terme. Le caractère attractif de ce critère devrait au demeurant être apprécié à l'aune de la deuxième grande nouveauté du processus de « screening » des plans et programmes ; celle consistant à prendre en compte les effets cumulés, y compris dans le temps. En effet, de ce point de vue également, « *force est de constater que l'annexe 2 de la directive développe une approche extensive. Elle intègre même, fait assez rare dans le droit public en général, « le caractère cumulatif des incidences* »¹⁸⁵⁰. Soit, on pourrait ici objecter que l'annexe III paragraphe 1 de la directive EIE prévoyait déjà que « *les caractéristiques des projets doivent être considérées notamment par rapport (...) au*

atmosphérique)...». Selon le paragraphe 3 de la même annexe (intitulé « types et caractéristiques de l'impact potentiel », « les incidences notables qu'un projet pourrait avoir doivent être considérées en fonction des critères énumérés aux points 1 et 2, notamment par rapport aux incidences du projet sur les facteurs précisés à l'article 3, paragraphe 1, en tenant compte de : l'ampleur et l'étendue spatiale de l'impact (zone géographique et importance de la population susceptible d'être touchée, par exemple); la nature de l'impact; la nature transfrontalière de l'impact; l'intensité et la complexité de l'impact; la probabilité de l'impact; le début, la durée, la fréquence et la réversibilité attendus de l'impact; le cumul de l'impact avec celui d'autres projets existants et/ou approuvés; la possibilité de réduire l'impact de manière efficace. » On notera ici qu'il s'agit également de l'approche globalement retenue à l'appendice III de la Convention d'Espoo dans le cadre de la soumission, à la marge et négociée, des « projets » prévue à l'article 2 paragraphe 5. Celle-ci vise d'une part « les activités qui, vu leur nature, sont de grande ampleur » (paragraphe 1 point a) de l'appendice), et d'autre part, les « activités proposées dont les effets sont particulièrement complexes et peuvent être préjudiciables, y compris les activités qui ont de graves effets sur l'homme ou sur les espèces ou organismes auxquels on attache une valeur particulière, les activités qui compromettent la poursuite de l'utilisation ou l'utilisation potentielle d'une zone touchée et les activités imposant une charge supplémentaire que le milieu n'a pas la capacité de supporter » (paragraphe 1 point c) de l'appendice).

¹⁸⁴⁹ - Soit, en l'absence, jusqu'à la modification de la directive EIE de 2011, de précisions en matière d'étude d'impact traditionnelle au-delà de la référence qui était jusqu'alors faite à « la durée » des incidences, on pouvait supposer la prise en compte implicite des perspectives temporelles pertinentes (Il est désormais précisé, à l'annexe IV paragraphe 5 de la directive EIE : « La description des éventuelles incidences notables sur les facteurs précisés à l'article 3, paragraphe 1, devrait porter sur les effets directs et, le cas échéant, sur les effets indirects secondaires, cumulatifs, transfrontaliers, à court, moyen et long termes, permanents et temporaires, positifs et négatifs du projet. Cette description devrait tenir compte des objectifs en matière de protection de l'environnement fixés au niveau de l'Union ou des Etats membres qui sont pertinents par rapport au projet. »). Mais, « si les instruments à durée indéterminée permettent théoriquement de se projeter dans les lointains, ils ont en revanche un impact limité quand il s'agit de faire des choix durables au moment de concilier des intérêts divergents. Ainsi, le long terme doit être pensé en tant que tel, comme rationalité de la protection de l'environnement plutôt que comme prise en compte d'une temporalité propre à la nature, aux pollutions ou aux risques » (T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 1274).

¹⁸⁵⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, op. cit., p. 64.

*cumul avec d'autres projets*¹⁸⁵¹ ». Mais l'exercice était nécessairement limité à l'ornière du « projet », la prise en compte du caractère cumulatif des incidences prenant tout son sens ou révélant toutes ses potentialités au stade et à l'échelle de la planification. Combiné à la prise en compte du long terme et à l'assise spatiale désormais considérée, ce critère devrait imposer aux Etats membres/parties de tenir plus pleinement compte de l'ampleur de phénomènes écologiques tels que la bioaccumulation et d'un ensemble d'interactions difficilement perceptibles à l'échelle du « projet » unique. Le fait de pollution n'est pas nécessairement instantané et ponctuel, il pourra bien souvent être le fruit de processus d'accumulations diffus, continus ou intermittents, seul le long terme permettant ainsi de percevoir certaines incidences « notables » et le « *caractère réversible* » ou non des incidences. Là où le « projet » pouvait à lui seul ne pas révéler d'incidences environnementales « notables » qui auraient imposé une étude d'impact, l'ensemble cohérent ou articulé de « projets » dont la planification constituera le « cadre » devrait donc dicter la soumission nouvelle de pans entiers de l'action publique à l'évaluation environnementale¹⁸⁵². Est ici exprimé, nous semble-t-il, tout le *ratio legis* de la directive et du protocole quant au champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, en particulier pour sa part laissée la détermination étatique. « *L'application des critères servant à déterminer les incidences éventuelles sur l'environnement nécessite une approche globale et méthodique*¹⁸⁵³ ». Le champ des possibles envisageable sur la base du critère de l'effet cumulé sera à n'en pas douter considérable, d'autant plus que les Etats devront tenir compte d'une jurisprudence de la CJUE affirmant sans ambiguïté que la considération est tout à la fois intrinsèque et extrinsèque¹⁸⁵⁴. Cette solution concerne certes le concept d'« évaluation appropriée » de ladite directive, mais son énoncé est suffisamment général et cohérent avec les exigences générales de la directive ESE et du Protocole de Kiev au stade du « *screening* » pour considérer comme acquise sa transposition future à ce processus préalable.

¹⁸⁵¹ - Avec la modification du texte intervenue en 2011, les termes de l'exigence sont désormais plus précis puisqu'il s'agit, conformément à l'annexe III paragraphe 1 point b), de prendre en compte le « *cumul avec d'autres projets existants et/ou approuvés.* »

¹⁸⁵² - Tel que l'affirme la Commission européenne, « *la nature et les caractéristiques des incidences probables influenceront sur leur signification dans le contexte dans lequel elles sont envisagées. À titre d'exemple, il est pertinent de considérer si la probabilité ou la fréquence des effets sera très faible (cause accidentelle) ou si ces effets seront continus. En outre, plus les incidences sont complexes (par effet de synergie et d'accumulation, par exemple), répandues ou graves, plus il est probable qu'il faudra les considérer comme «notables»* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.58, p. 20).

¹⁸⁵³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.61, p. 21.

¹⁸⁵⁴ - La cour a en effet confirmé, dans le cadre de la directive « Habitats », qu'« *une évaluation appropriée des incidences sur le site concerné par le plan ou par le projet doit en précéder l'approbation et tenir compte des effets cumulatifs qui découlent de la combinaison de ce plan avec d'autres plans ou projets eu égard aux objectifs de conservation du site concerné* » (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, aff. n° C-127/02, Rec. p. I-07405).

La dimension globale de l'approche ne sera donc que renforcée par le critère de « la nature transfrontière des incidences » également consacré par la directive et le protocole, critère qui mérite quelques précisions compte tenu de la possibilité de malentendus dont atteste la jurisprudence de la CJUE. En la matière, ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev n'apportent de véritables éléments de précisions¹⁸⁵⁵. On pourra en revanche se référer à la définition donnée par le point viii) du premier article de la Convention d'Espoo, article aux termes duquel : « *L'expression « impact transfrontière » désigne tout impact, et non pas exclusivement un impact de caractère mondial, qu'aurait dans les limites d'une zone relevant de la juridiction d'une Partie une activité proposée dont l'origine physique se situerait en tout ou partie dans la zone relevant de la juridiction d'une autre Partie* ». Malgré le caractère *a priori* relativement énigmatique du concept d'« impact de caractère mondial », une telle définition indique clairement que les incidences environnementales considérées peuvent se limiter à une zone frontalière contiguë. Mais à l'inverse, contrairement à ce que certains Etats ont pu croire sous l'article 7 de la directive EIE¹⁸⁵⁶, elle indique également que ne sont pas uniquement visées de telles zones¹⁸⁵⁷. En effet, dans une décision du 2 mai 1996, la CJUE a considéré que l'argument selon lequel « *seuls les projets localisés dans les régions frontalières peuvent affecter l'environnement d'un autre Etat membre (...) est erroné parce qu'il ignore la possibilité d'une pollution à travers l'air ou l'eau* »¹⁸⁵⁸ et correspond ainsi à une « *vision dépassée des nuisances causées à l'environnement* »¹⁸⁵⁹.

Les conséquences localisées des plans ou programmes ne pourront enfin être pleinement appréciées que dans le contexte des caractéristiques de la zone considérée puisque « *la valeur particulière ou la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée pourra augmenter la probabilité selon laquelle les incidences devront y être considérées comme*

¹⁸⁵⁵ - Le protocole se contente, en son article 2 paragraphe 4 et sans vraiment apporter d'éléments de réponse, de disposer : « *L'expression « Partie touchée » désigne la (ou les) Partie(s) au présent Protocole susceptible(s) d'être touchée(s) par les effets transfrontières sur l'environnement, y compris sur la santé, d'un plan ou d'un programme.* »

¹⁸⁵⁶ - Article dont le paragraphe 1 dispose : « *Lorsqu'un Etat membre constate qu'un projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre Etat membre ou lorsqu'un Etat membre susceptible d'être affecté notablement le demande, l'Etat membre sur le territoire duquel il est envisagé de réaliser le projet transmet à l'Etat membre affecté, le plus rapidement possible, et au plus tard au moment où il informe son propre public, notamment (...) une description du projet, accompagnée de toute information disponible quant à ses incidences transfrontalières éventuelles* » etc. On relèvera que, de la même manière, l'article 7 paragraphe 2 de la Convention d'Espoo stipule que « *lorsque, à l'issue de l'analyse à posteriori, la Partie d'origine ou la Partie touchée est fondée à penser que l'activité proposée a un impact transfrontière préjudiciable important ou lorsque, à l'issue de cette analyse, des facteurs ont été découverts, qui pourraient aboutir à un tel impact, elle en informe immédiatement l'autre Partie. Les Parties concernées engagent alors des consultations au sujet des mesures à prendre pour réduire cet impact ou l'éliminer.* »

¹⁸⁵⁷ - Comme le souligne le professeur Michel Prieur, « *lorsque l'article 7 vise un projet susceptible « d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre Etat membre » il s'applique à la totalité des Etats concernés et ne se limite pas à la zone frontière. Ceci implique que les impacts pris en considération sont à la fois directs et indirects, comme le précise l'annexe IV de la directive, mais aussi proches ou lointains, ce qui n'est pas expressément mentionné. Il en résulte que les pollutions à longue distance concernant l'eau ou l'air sont des pollutions transfrontières au sens de l'article 7* » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

¹⁸⁵⁸ - CJCE, 2 mai 1996, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-133/94 point 53, Rec., p. I-02323.

¹⁸⁵⁹ - Conclusions de l'avocat générale Philippe Léger sous la décision de la Cour.

« notables »¹⁸⁶⁰ ». C'est pourquoi la directive ESE et le Protocole de Kiev fournissent également une série de critères liés à la localisation du document de planification, critères qui permettront une véritable approche circonstanciée, *in situ* et au cas par cas. De façon à nouveau très similaire à la directive EIE lorsqu'elle établit une liste de critères liés à la « localisation des projets »¹⁸⁶¹, les deux textes prescrivent en effet aux Etats de tenir compte, notamment, de « la valeur et la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée, en raison : de caractéristiques naturelles ou d'un patrimoine culturel particuliers ; d'un dépassement des normes de qualité environnementales ou des valeurs limites ; de l'exploitation intensive des sols ; les incidences pour des zones ou des paysages jouissant d'un statut de protection reconnu au niveau national, communautaire ou international »¹⁸⁶² ». Ces considérations circonstanciées, combinées aux autres critères, permettront de satisfaire à l'exigence d'une appréhension globale telle que prescrite par la CJUE, notamment dans sa décision précitée du 21 septembre 1999¹⁸⁶³. Au regard des dispositions de la directive ESE et du Protocole de Kiev et des précisions formulées par cette jurisprudence de la Cour, le critère « la valeur et la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée » devra donc être entendu largement ; d'un point de vue matériel d'une part compte tenu de la globalité des « facteurs d'environnement » considérés, mais également d'un point de vue formel puisque ni la directive ni le protocole n'exigent manifestement, bien qu'il en soit logiquement fait mention, de « s'intéresser uniquement aux zones jouissant d'un statut de protection »¹⁸⁶⁴. Ainsi, un simple inventaire tel

¹⁸⁶⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.59, p. 21.

¹⁸⁶¹ - L'annexe III de la directive comporte un paragraphe 2 ainsi intitulé et qui renvoie à « la sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées par le projet ». Doivent « notamment » être pris en compte : « l'occupation des sols existants; la richesse relative, la qualité et la capacité de régénération des ressources naturelles de la zone; la capacité de charge de l'environnement naturel, en accordant une attention particulière aux zones suivantes; a) zones humides; b) zones côtières; c) zones de montagnes et de forêts; d) réserves et parcs naturels; e) zones répertoriées ou protégées par la législation des Etats membres, zones de protection spéciale désignées par les Etats membres conformément aux directives 79/409/CEE et 92/43/CEE; f) zones dans lesquelles les normes de qualité environnementales fixées par la législation communautaire sont déjà dépassées; g) zones à forte densité de population ; h) paysages importants du point de vue historique, culturel et archéologique ». On relèvera ici aussi la prise en compte des « sites » intéressés par les « projets » par l'appendice III paragraphe 1, point b), de la Convention d'Espoo. Cette dernière vise en effet les « activités qu'il est proposé d'entreprendre dans une zone ou à proximité d'une zone particulièrement sensible ou importante du point de vue écologique (comme les zones humides visées par la Convention de Ramsar, les parcs nationaux, les réserves naturelles, les sites présentant un intérêt scientifique particulier ou les sites importants du point de vue archéologique, culturel ou historique) et activités qu'il est proposé d'entreprendre dans des sites où les caractéristiques du projet envisagé sont susceptibles d'avoir des effets importants sur la population. »

¹⁸⁶² - Nous citons à nouveau ici le seul paragraphe 2 de l'annexe II de la directive ESE, le Protocole de Kiev se contentant en son annexe III paragraphe 8 de la formule amphigourique suivante : « La mesure dans laquelle le plan ou le programme aura des retombées sur des zones précieuses ou vulnérables, y compris des paysages dotés d'un statut de protection reconnu au niveau national ou international. »

¹⁸⁶³ - Dans cette affaire, la Cour a en effet formellement précisé, au-delà de ce que nous rapportons ci-dessus, qu'un « un projet de dimensions même réduites peut avoir des incidences notables sur l'environnement lorsqu'il est situé dans un endroit où les facteurs d'environnement décrits à l'article 3 de la directive [EIE] tels que la faune et la flore, le sol, l'eau, le climat ou le patrimoine culturel sont sensibles à la moindre modification. De même, un projet est susceptible d'avoir des incidences notables lorsque, en raison de sa nature, il risque de transformer de façon substantielle ou irréversible ces facteurs d'environnement, indépendamment de ses dimensions » (CJCE 21 septembre 1999, Commission c/ Irlande, aff. n° C-392/96, op. cit., point 66).

¹⁸⁶⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.59, p. 21.

que celui, consacré en France, des zones naturelles d'intérêt écologique faunistique et floristique (ZNIEFF), pourra suffire à caractériser « *la valeur et la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée* ». Et rien n'interdirait, *a priori*, d'aller plus loin encore en considérant la valeur et la vulnérabilité d'un secteur donné en l'absence de toute reconnaissance solennelle préalable, la phase de « *screening* » pouvant alors précisément être envisagée comme une occasion de reconnaître les caractéristiques de la zone concernée par le plan ou programme. Mais *a contrario*, selon la CJUE, la présence d'une zone jouissant d'un statut formel de protection ne préjugera pas nécessairement, à elle seule, d'incidences environnementales « notables »¹⁸⁶⁵.

Comme l'illustre parfaitement cette dernière décision, la liste des critères ainsi énumérés par la directive ESE et le Protocole de Kiev ne sera par principe pas favorable à l'établissement de présupposés fondés sur un seul critère ou un nombre réduit de critères, en particulier lorsque ces présupposés iront dans le sens d'une exclusion du champ de l'évaluation environnementale. Cette liste n'est au demeurant pas exhaustive et les textes n'empêchent pas aux États membres/parties d'exiger la prise en compte de critères supplémentaires de même nature. Aussi, et bien que l'on ne se situe pas au stade de l'évaluation environnementale proprement dite, les exigences de cette dernière pourront utilement orienter les États. En particulier, on peut supposer que la pré-évaluation en définitive envisagée à ce stade du processus décisionnel impliquera que soient identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres affecter l'environnement de manière « notable »¹⁸⁶⁶. Comme le postule la Commission européenne, « *de nombreuses incertitudes existent, et si les données sont insuffisantes ou manquent et si les connaissances sont inadéquates, il pourra être difficile de décider si des incidences notables sont probables. Toutefois, on suppose qu'une estimation approximative des effets sera toujours possible*¹⁸⁶⁷ ». Soit, « *l'ensemble de ce dispositif révèle à la fois une diversité au regard des plans et programmes concernés et une certaine complexité quant à la détermination des critères qui doivent conduire les États à désigner ceux qui seront soumis à*

¹⁸⁶⁵ - Dans sa décision précitée du 29 avril 2004, la Cour reprocha en effet, comme nous le notions, à la Commission européenne de ne pas avoir apporté d'éléments tangibles pour fonder son recours et d'étayer son argumentation sur un préjugé. « *Il n'est en effet pas suffisant d'établir qu'un projet doit être réalisé dans l'enceinte d'un parc naturel pour présumer que ce projet aura des incidences notables sur l'environnement* » (CJCE, 29 avril 2004, *Commission européenne c/ Portugal*, affaire n° C-117/02, *op. cit.*, point 85).

¹⁸⁶⁶ - Nous nous en remettons ici à nos développements ultérieurs sur le degré d'exigence de l'évaluation stratégique environnementale proprement dite (voir infra, deuxième partie de la présente recherche).

¹⁸⁶⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.57, p. 20.

la directive »¹⁸⁶⁸. Mais en cas de persistance du doute quant aux incidences du plans ou programmes suite à l'examen mené lors de la phase de « *screening* » sur la base de l'ensemble des critères de la directive et du protocole, nous avons vu qu'il serait recommandé aux Etats d'effectuer l'évaluation environnementale. En tout état de cause, les deux textes prescrivent également aux Etats de déterminer les modalités pratiques de réalisation du « *screening* », et en particulier les conditions dans lesquelles les choix des Etats pourraient être contestés par application des critères ainsi posés. Outre la méthode et les critères permettant d'exonérer un plan ou un programme de l'évaluation préalable, la directive et le protocole imposent en effet, et l'exigence est fondamentale, certaines formalités procédurales minimales dans le cadre du mécanisme de dispense.

§ 2 : Les formalités procédurales de la détermination étatique :

Deux questions peuvent semble-t-il principalement poser problème lors de la sélection des plans et programmes à soumettre à évaluation environnementale. Elles sont celles, d'une part, de l'adéquation entre les éventuelles listes de documents à l'esprit et à la lettre de la directive ou du protocole, certains Etats pouvant être tentés, à travers cette méthode, de restreindre les types de plans et programmes relevant du domaine de l'appréciation optionnelle, et d'autre part, de la prédiction des incidences « notables » dans l'alternative du cas par cas, « *surtout dans le cas des plans et programmes de portée nationale pour lesquels il peut être difficile de prévoir les conséquences de la mise en œuvre du plan*¹⁸⁶⁹ ». Aussi est-ce pourquoi, les deux textes, tout en laissant aux Etats membres/parties une certaine marge d'appréciation lors de la phase du « *screening* », développent-ils un minimum d'exigences procédurales pour encadrer les pratiques étatiques, exigences tendant à assurer au processus de sélection, par le biais de la consultation et de la publicité essentiellement, une certaine transparence. En la matière, les obligations considérées constitueront en soi une avancée considérable dans le champ général de l'évaluation environnementale étant donné le très faible degré d'exigences formelles qui avait cours avec les études d'impact traditionnelles (A). Néanmoins, et de surcroît eu égard à l'importance du niveau décisionnel cette fois-ci considéré, l'on pourra regretter l'absence de garanties procédurales au sujet, d'une part de l'indépendance de l'autorité en charge de procéder au « *screening* », et d'autre part, de la

¹⁸⁶⁸ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 41.

¹⁸⁶⁹ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 40.

portée des décisions d'exclusions, ce quelle que soit l'option retenue par les Etats membres/parties (B).

A- La nécessaire transparence du processus de sélection de plans et programmes :

De manière générale, et conformément à l'article 3 paragraphe 1 du Protocole de Kiev, chaque Etat partie doit prendre « *les mesures législatives, réglementaires et autres nécessaires pour appliquer* [ces dispositions] *dans un cadre précis et transparent* ». L'assertion, qui prend place sous l'intitulé « *dispositions générales* » ne figure certes pas expressément sous l'article correspondant de la directive ESE¹⁸⁷⁰. Mais elle n'en sera pas moins valide dans le champ de cette dernière, y compris au sujet des exigences liées à la transparence du processus de sélection des plans et programmes qui, chronologiquement, en seront la première traduction ou manifestation. En effet, outre, selon la directive, que « *les États membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer* » à l'ensemble de ses dispositions¹⁸⁷¹ », il convient de relever que la CJUE censure de manière générale les transpositions de directives qui relèveraient de « *simples pratiques administratives*¹⁸⁷² ». La Cour censure de telles transpositions dont elle considère qu'elles sont « *par nature modifiables au gré de l'administration* » mais également parce qu'elles échappent à la « *publicité adéquate*¹⁸⁷³ » et contreviennent au « *respect du principe de sécurité juridique*¹⁸⁷⁴ ». Dans la limite de la distinction entre « mesures » et « pratiques » administratives¹⁸⁷⁵, on ne voit aucune raison objective qui permettrait au processus de « *screening* » d'échapper, si besoin s'en faisait sentir selon la Commission européenne ou la CJUE, à de telles sanctions¹⁸⁷⁶. C'est dans le contexte de ces standards formels, généraux et congruents, que la directive et le protocole se rejoignent donc à nouveau en exigeant, dans les mêmes termes, d'une part que les autorités et organes compétents dans le domaine de l'environnement soient consultés préalablement à toute décision pouvant aboutir à une

¹⁸⁷⁰ - Article 4 de la directive intitulé lui aussi « obligations générales ».

¹⁸⁷¹ - Article 13 paragraphe 1 de la directive sur la « mise en œuvre de la directive ».

¹⁸⁷² - C'est ce qu'a jugé la Cour à plusieurs reprises, et notamment suite à un recours exercé par la Commission européenne contre l'Autriche pour mauvaise transposition de la directive « Habitats » : CJCE, 10 mai 2007, *Commission c/ Autriche*, aff. n° C-508/04, point 113, Rec., p. I-3787. En ce sens également, CJCE, 13 mars 1997, *Commission c/ France*, aff. n° C-197/96, Rec., p. I-1489, point 14; CJCE, 7 mars 2002, *Commission c/ Italie*, Rec., aff. n° C-145/99, Rec., p. I-2235, point 30, et CJCE, 10 mars 2005, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. n° C-33/03, Rec., p. I-1865, point 25).

¹⁸⁷³ - *Ibid.*, point 80.

¹⁸⁷⁴ - *Ibid.*, point 107.

¹⁸⁷⁵ - Les dispositions précitées autorisant sans ambiguïtés une sélection des plans et programmes par le biais « dispositions » administratives, ce qui, sauf à envisager la possibilité - semble-t-il utopique - d'une anticipation générale et absolue par voie législative ou réglementaire, devrait logiquement être privilégié en pratique dans le cadre de l'approche au cas par cas.

¹⁸⁷⁶ - D'autant moins que la sélection des plans et programmes sera l'instant clef de la mise en œuvre et de la réussite de la nouvelle procédure d'évaluation et qu'il faudrait au demeurant compter sur une jurisprudence originale en matière d'étude d'impact -jurisprudence somme toute peu engageante pour les Etats membres-, dès lors que la Cour considère que la violation de règles nationales plus rigoureuses que ce que n'impose la directive EIE revient à violer la directive elle-même (CJCE, 2 juin 2005, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-83/03, points 19, 20 et 22, Rec., p. I-4749).

dispense¹⁸⁷⁷, et d'autre part, qu'ils prennent les mesures nécessaires pour que les conclusions prises au titre du « *screening* », y compris les raisons de ne pas prévoir une évaluation environnementale, soient mises à la disposition du public¹⁸⁷⁸. Les Etats membres/parties doivent ainsi instituer, au terme du processus de sélection des plans et programmes, une motivation formelle par référence à des avis ou rapports établis sur la base des méthodes et critères proposés par les textes et étudiés ci-dessus, ou de critères de même nature¹⁸⁷⁹. Et il est évident que plus la motivation de la décision de sélection ou d'exclusion sera détaillée et fondée, plus la probabilité d'une conformité à la directive et au protocole sera importante.

Aussi, une première remarque doit ici être formulée dans la mesure où la directive et le protocole ne distinguent en principe pas selon le sens de la décision de sélection. Or, certains pays, comme l'Irlande par exemple, ne rendraient semble-t-il publiques que les raisons pour lesquelles ils ne recourent pas à une procédure d'évaluation¹⁸⁸⁰. S'il n'est pas évident qu'une telle pratique serait, si elle se vérifiait effectivement, nécessairement sanctionnée dans la mesure où ce qui importe, avant tout, est bien entendu de motiver l'exclusion du champ de l'évaluation environnementale, il serait toutefois possible d'objecter qu'une décision de soumission devrait notamment s'avérer utile dans la perspective de la participation du public et que la directive EIE, telle que modifiée en 2011, prévoit de son côté clairement la soumission à la publicité dans le deux cas¹⁸⁸¹. En effet, le public devrait en principe disposer,

¹⁸⁷⁷ - Selon l'article 3 paragraphe 6 de la directive : « *Pour l'examen au cas par cas et pour la détermination des types de plans et programmes conformément au paragraphe 5, les autorités visées à l'article 6, paragraphe 3, sont consultées* ». Le protocole stipule quant à lui, à l'article 5 paragraphe 2, que « *chaque Partie veille à ce que les autorités responsables de l'environnement et de la santé visées au paragraphe 1 de l'article 9 soient consultées lors de l'application des procédures visées au paragraphe 1* ».

¹⁸⁷⁸ - Comme l'affirme le professeur Francis Haumont, « *très concrètement, cela confirme (...) l'obligation dans le chef des autorités compétentes de motiver formellement les raisons qui, tantôt au cas par cas, tantôt par l'adoption d'une liste, les ont conduites à soumettre ou à ne pas soumettre à évaluation environnemental tel plan ou tel programme. Ceci exclut dès lors (...) toute décision implicite* » (F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 656).

¹⁸⁷⁹ - Tel que l'affirme la Commission européenne, « *la détermination de la nécessité d'une évaluation environnementale en vertu de l'article 3, paragraphe 5, doit être rendue publique et, si une évaluation n'est pas nécessaire, une obligation spécifique impose que les raisons en soient rendues publiques. En publiant leurs conclusions, les autorités pourront trouver utile d'indiquer de quelle façon les critères de l'annexe II ont été pris en compte* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.21, p. 43).

¹⁸⁸⁰ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41.

¹⁸⁸¹ - Selon l'article 4 paragraphe 5 de l'actuelle directive en effet : « *L'autorité compétente procède à sa détermination sur la base des informations fournies par le maître d'ouvrage conformément au paragraphe 4 en tenant compte, le cas échéant, des résultats des vérifications préliminaires ou des évaluations des incidences sur l'environnement réalisées en vertu d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive. La détermination est mise à la disposition du public et : a) indique, lorsqu'il a été décidé qu'une évaluation des incidences sur l'environnement était nécessaire, les raisons principales de la décision d'exiger une telle évaluation au regard des critères pertinents énumérés à l'annexe III ; ou b) indique, lorsqu'elle dispose qu'une évaluation des incidences sur l'environnement n'est pas nécessaire, les principales raisons de ne pas exiger une telle évaluation par rapport aux critères applicables figurant à l'annexe III, ainsi que, sur proposition du maître*

avec cette motivation posée en des termes exigeants, d'un premier et significatif appui technique pour mieux se préparer à participer effectivement à la suite du processus décisionnel, en particulier dans l'hypothèse où son avis serait demandé lors de la réalisation de l'évaluation environnementale proprement dite (comme l'exige le Protocole de Kiev et le pratiquent certains Etats ; voir infra)¹⁸⁸². En revanche, les textes n'étant pas explicites quant aux modalités précises et au moment exact de cette motivation, il n'est pas étonnant, et *a priori* permis, de voir se développer des pratiques relativement diverses au sein des Etats, la variante la plus significative consistant semble-t-il à informer le public des résultats de la procédure de « screening » soit avant l'adoption du plan ou programme et/ou la réalisation de l'évaluation environnementale, soit après celles-ci¹⁸⁸³. Or, une telle option ne sera pas anodine puisque comme pour le choix de distinguer selon les sens de la décision de sélection, si tant est que celui-ci soit effectivement permis par la directive et le protocole, le moment de la publicité ne sera lui non plus pas neutre sur le terrain de la participation du public attachée à l'évaluation stratégique¹⁸⁸⁴.

d'ouvrage, toutes les caractéristiques du projet et/ou les mesures envisagées pour éviter ou prévenir ce qui aurait pu, à défaut, constituer des incidences négatives notables sur l'environnement ».

¹⁸⁸² - L'on pourra en ce sens se féliciter de ce que la France ne distingue pas selon le sens de la décision ; ni aux termes de l'article R.122-18 du Code de l'environnement, ni aux termes de l'article R.121-14-1 du Code de l'urbanisme.

¹⁸⁸³ - En effet, « les Parties ont indiqué à quel stade de la procédure elles étaient tenues, en vertu de leur législation, de mettre à la disposition du public la décision prise en matière de vérification préliminaire et quelles informations elles devaient donner dans la décision (art. 5, par. 4) (...). En général, les conclusions de la vérification préliminaire étaient rendues publiques : lors de la « phase de conception/phase initiale » (Albanie), « sans retard » (Slovaquie), pendant la « phase de vérification préliminaire » (Croatie), « dans un délai de trois jours à compter de la décision » (Bulgarie, Roumanie), « dans un délai de dix jours ouvrables » à compter de la décision (Lituanie) et « une fois que la décision a été prise » (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande et Norvège). L'Autriche a indiqué que certaines décisions étaient portées à la connaissance du public après leur adoption tandis que d'autres étaient rendues publiques au moment de la publication du rapport ou des documents de planification. La Pologne a indiqué qu'aux termes de sa législation la publication de la décision en matière de vérification préliminaire n'était pas obligatoire. Néanmoins, si l'autorité chargée d'élaborer le projet de document relatif à la vérification préliminaire décidait, sur la base de cette analyse, de ne pas procéder à une ESE, elle était tenue d'informer sans retard le public de sa décision. Par contre, s'il était procédé à une ESE, le public était tenu informé à chaque étape et autorisé à participer. (...) En République tchèque, si le plan ou le programme faisait l'objet d'une ESE, la décision (conclusion) en matière de vérification préliminaire devait contenir notamment les informations suivantes : teneur et portée de l'évaluation, y compris l'obligation de concevoir des variantes possibles du plan/programme, procédure proposée pour évaluer le plan/programme, y compris la tenue d'une audition publique. Dans le cas de figure contraire, l'autorité compétente était tenue de préciser les raisons pour lesquelles une évaluation n'était pas requise. En Roumanie, l'autorité responsable (ou le « bénéficiaire ») était tenue de publier la décision prise en matière de vérification préliminaire dans les médias, en donnant des informations sur le plan/programme et sur les éléments suivants : le fondement juridique de la procédure d'ESE ; les mesures prises pour informer et impliquer le public pendant la vérification préliminaire, en précisant si des observations avaient été formulées par le public ; les constatations et conclusions d'un comité spécial ; la teneur de la décision et les raisons qui l'avaient motivée ; la procédure permettant au public de formuler des observations au sujet de la décision et les dispositions relatives à l'accès à la justice. En Slovaquie, les informations données dans la décision étaient notamment les suivantes : description succincte du plan ou du programme, résultat de la procédure de vérification préliminaire, observations formulées par les autorités et le public concernés et modalités de leur prise en compte, respect des critères régissant la vérification préliminaire, mesures spécifiques qu'il était proposé de prendre en compte lors de la procédure d'adoption et pendant la période où le plan serait « en opération », avis relatif à l'obligation pour la municipalité concernée de rendre cette décision publique, avis relatif à la possibilité que ladite décision soit soumise à réexamen en vertu du Code de procédure civile, etc » (CEE-ONU, Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *op. cit.*, p. 9).

¹⁸⁸⁴ - On peut donc à nouveau se féliciter de ce qu'en France en particulier, la publicité de l'avis rendu par l'autorité en charge du « screening » se fasse sur le site internet de l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement et par son insertion « dans le dossier soumis à enquête publique ou mis à disposition du public » ; donc avant l'adoption du document de planification, et au plus tard lors de la mise en œuvre des procédures de participation (article R. 122-18-III du Code de

En amont, la directive et le protocole restent également permissifs au sujet des modalités précises des consultations qui aboutiront à la décision de sélection ou d'exclusion, ce qui devrait là encore donner lieu à des pratiques étatiques très diverses. On peut ici relever qu'en France, les textes prescrivent au pétitionnaire de transmettre une « *description des caractéristiques principales du plan, schéma, programme ou document de planification* » et « *de la valeur et de la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée par la mise en œuvre* » du document, ainsi enfin qu'« *une description des principales incidences sur l'environnement et la santé humaine*¹⁸⁸⁵ ». La consultation devra également intervenir à un « stade précoce » de l'élaboration du document de planification¹⁸⁸⁶. En outre, il faut relever le caractère d'emblée particulièrement strict de la transposition française puisque l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement dispose en principe d'un délai de deux mois à compter de la réception du projet de document pour informer, par « *décision motivée* », la personne publique responsable de la nécessité ou non de réaliser une évaluation environnementale¹⁸⁸⁷. Or, « *l'absence de décision notifiée au terme de ce délai vaut obligation de réaliser une évaluation environnementale*¹⁸⁸⁸ ».

Quels que soient les choix révélés par la pratique, l'exigence de motivation et de consultation s'inscrit en tout cas dans la continuité du dispositif pertinent en matière d'étude

l'environnement et article R 121-14-1-V du Code de l'urbanisme ; pour les SCOT, PLU et cartes communales, cet article prévoit spécialement qu'« *elle est jointe, le cas échéant, au dossier d'enquête publique* »).

¹⁸⁸⁵ - Article R.122-18-I du Code de l'environnement. De la même manière, l'article R. 121-14-1 du Code de l'urbanisme prescrit que pour les SCOT, PLU et cartes communales : « *La personne publique responsable transmet à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement les informations suivantes : -une description des caractéristiques principales du document ; -une description des caractéristiques principales, de la valeur et de la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée par la mise en œuvre du document ; -une description des principales incidences sur l'environnement et la santé humaine de la mise en œuvre du document* ». Le dispositif est pour l'essentiel similaire à celui valant en matière d'étude d'impact puisque l'article R.122-3-I du Code de l'environnement prévoit que « *les informations demandées au pétitionnaire sont définies dans un formulaire de demande d'examen au cas par cas dont le contenu est précisé par arrêté du ministre chargé de l'environnement. Ce formulaire comprend notamment : -une description des caractéristiques principales du projet, notamment sa nature, sa localisation et ses dimensions ; -une description succincte des éléments visés aux 2° et 3° du II de l'article R. 122-5 susceptibles d'être affectés de manière notable par le projet.* »

¹⁸⁸⁶ - Selon l'article R.122-18-I du Code de l'environnement en effet, « *dès qu'elles sont disponibles et, en tout état de cause, à un stade précoce dans l'élaboration du plan, schéma, programme ou document de planification, la personne publique responsable transmet à l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement les informations* » exigées. De la même manière aux termes de l'article R. 121-14-1-II du Code de l'urbanisme en effet : « *L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est saisie : 1° Après le débat relatif aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables pour l'élaboration ou pour la révision d'un plan local d'urbanisme portant atteinte aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables ; 2° A un stade précoce et avant l'enquête publique pour l'élaboration ou la révision d'une carte communale ; 3° A un stade précoce et avant la réunion conjointe des personnes publiques associées dans les autres cas* ».

¹⁸⁸⁷ - On y verra toutefois une initiative manifestement inspirée par la nouvelle rédaction de la directive EIE, dont l'article 4 paragraphe 6 dispose désormais que : « *les Etats membres veillent à ce que l'autorité compétente procède à sa détermination aussi rapidement que possible et dans un délai ne dépassant pas 90 jours à partir de la date à laquelle le maître d'ouvrage a présenté toutes les informations requises en vertu du paragraphe 4. Dans des cas exceptionnels, par exemple liés à la nature, à la complexité, à la localisation ou à la dimension du projet, l'autorité compétente peut prolonger ce délai pour procéder à sa détermination; dans ce cas, l'autorité compétente informe par écrit le maître d'ouvrage des raisons justifiant la prolongation et de la date à laquelle elle prévoit de procéder à sa détermination.* »

¹⁸⁸⁸ - Article R. 122-18-III du Code de l'environnement. Cette disposition est reprise pour les SCOT, PLU et cartes communales à l'article R. 121-14-1-IV du Code de l'urbanisme.

d'impact traditionnelle qui exigeait déjà la notification expresse des décisions de sélection préalable en matière de « projets »¹⁸⁸⁹. A cet égard, on pourra donc s'en remettre à la stricte interprétation de la CJUE, le juge ayant en particulier considéré qu'« *une décision par laquelle l'autorité nationale compétente estime que les caractéristiques d'un projet n'exige pas qu'il soit soumis à une évaluation de ses incidences sur l'environnement doit contenir ou être accompagné de tous les éléments permettant de contrôler qu'elle est fondée sur une vérification adéquate, effectuée conformément aux exigences de la directive 85/337* »¹⁸⁹⁰. L'obligation, renforcée en 1997 avec la modification de la directive EIE¹⁸⁹¹, impose désormais, plus précisément, de « *tenir compte des critères de sélection pertinents mentionnés à l'annexe III de ladite directive lorsqu'il s'agit d'apprécier si un projet relevant de l'annexe II de la même directive doit être soumis à une EIE et exige, en vertu des dispositions du paragraphe 4 dudit article 4, que la décision de recourir ou non à une EIE soit mise à la disposition du public. Or, le public ne pourrait pas apprécier la légalité d'une telle décision si les motivations de celle-ci ne lui étaient pas communiquées* »¹⁸⁹².

Si l'obligation de transparence n'est donc, de façon générale, pas complètement nouvelle en matière de détermination du champ de l'évaluation environnementale, et que tout porte à croire que cette jurisprudence de la Cour s'appliquera par analogie en matière de plans et programmes, l'on a toutefois semble-t-il franchi une étape supplémentaire tout à fait notable dans le champ spécifique de l'évaluation stratégique.

Tout d'abord en effet, en précisant simplement que « *les Etats membres s'assurent que les décisions prises par les autorités compétentes [au titre du « screening »] sont mises à la disposition du public* », l'ancien article 4 paragraphe 4 de la directive EIE isolément considéré

¹⁸⁸⁹ - L'ancien article 4 paragraphe 4 de la directive EIE prévoyait en effet que « *les Etats membres s'assurent que les décisions prises par les autorités compétentes en vertu du paragraphe 2 sont mises à la disposition du public* » (Depuis la modification de la directive en 2011, comme nous l'avons vu, c'est le paragraphe 5 précité du même article auquel il faut se référer ; voir ci-dessus). En ce sens, selon la CJUE, « *une autorisation tacite ne saurait être compatible avec les exigences des directives (...) car celles-ci prévoient soit, pour les directives 75/442, 76/464, 80/68 et 84/360, des mécanismes d'autorisations préalables, soit, pour la directive 85/337, des procédures d'évaluation précédant l'octroi d'une autorisation. Les autorités nationales sont donc tenues, en vertu de chacune de ces directives, d'examiner au cas par cas toutes les demandes d'autorisation introduites* » (CJCE, 14 juin 2001, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-230/00, point 16, Rec., p. I-04591 ; obs. F. Haumont et P. Steichen, *Etudes Foncières*, n° 93, septembre-octobre 2001, pp. 44 et 45).

¹⁸⁹⁰ - CJCE, 10 juin 2004, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-87/02, Rec., p. I-05975, obs. J. Sambon, *L'exigence de motivation de la décision d'exclusion de la procédure d'évaluation des incidences des projets de l'annexe II de la directive 85/337/CEE, Aménagement*, 2004, p.231. L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, dans ses conclusions sous cette décision, soulignait que « *la décision consistant à nier que, du fait de ses spécificités, un projet porte atteinte à l'environnement, exige une motivation. Selon la règle générale, déjà indiquée, tout ouvrage, avant d'être autorisé, doit être soumis à une évaluation de sa portée, de sorte que, si une opération déterminée n'entre pas dans le champ de cette exigence de par son caractère non nuisible, il est nécessaire d'indiquer les raisons qui conduisent à affirmer une telle chose* » (point 36).

¹⁸⁹¹ - Directive précitée n° 97/11/CE du 3 mars 1997, article 1^{er}-6.

¹⁸⁹² - CJCE, 30 avril 2009, *Christopher Mellor c/ Secretary of State for Communities and Local Government*, aff. n° C-75/08, point 43, p. I-03799.

n'exigeait pas expressément et clairement¹⁸⁹³, comme le font la directive ESE et le Protocole de Kiev, la consultation générale et préalable des autorités spécifiquement compétentes dans le domaine de l'environnement¹⁸⁹⁴ ou de la santé¹⁸⁹⁵ et qui, au regard de leurs compétences, « sont susceptibles d'être concernées par les incidences environnementales de la mise en œuvre de plans et de programmes¹⁸⁹⁶ ». Sans doute est-ce d'ailleurs sur la base de ce constat que certains Etats ont pu penser que la directive EIE n'exigeait purement et simplement pas la mise en place d'une véritable procédure de « screening »¹⁸⁹⁷. Contrairement à la directive EIE, la directive ESE et le Protocole de Kiev font très clairement mention des autorités spécialement compétentes dans le domaine de l'environnement « et » de la santé. Malgré des pratiques encore relativement incertaines, et parfois douteuses semble-t-il, au sein des Etats¹⁸⁹⁸, il devrait en résulter une garantie formelle indiscutable et étendue en matière de « screening » des plans et programmes, compte tenu de la consultation spécifique des autorités compétentes en matière de santé tout spécialement. Ainsi, dans la situation d'un ministre de l'agriculture auquel serait par exemple reconnu la compétence de statuer seul au sujet de tel ou tel plan ou programme, la CJUE ne se contenterait pas, comme elle le fit notamment en matière de « projets » dans sa décision du 20 novembre 2008¹⁸⁹⁹, de censurer un pouvoir d'appréciation discrétionnaire du fait qu'il ne repose pas sur les critères objectifs; elle sanctionnerait plus encore une pratique strictement unilatérale d'exemption. Aussi, si depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, la consultation des autorités en charge de la « santé » au stade du « screening » se pratique en France aussi bien en matière d'étude d'impact que d'évaluation environnementale des plans et programmes¹⁹⁰⁰, il s'agit semble-t-il

¹⁸⁹³ - L'actuel article 4 de la directive EIE ne va pas plus loin en se contentant de faire référence à « l'autorité compétente ». Au contraire même si l'on prend soin de noter le passage du pluriel au singulier dans la nouvelle mouture du texte.

¹⁸⁹⁴ - Ce que prend soin de relever la Commission européenne dans son vade-mecum, point 9.15, p. 55.

¹⁸⁹⁵ - Le protocole se voulant ici plus explicite et exigeant en précisant expressément la « santé » (article 5 paragraphe 2).

¹⁸⁹⁶ - Article 6 paragraphe 3 précité de la directive ESE.

¹⁸⁹⁷ - Il faut en ce sens se rappeler qu'en matière d'étude d'impact traditionnelle, la procédure n'était, jusqu'à la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, pas obligatoire en France alors qu'elle était déjà « largement utilisée par nos voisins: 2.200 en moyenne annuelle en Allemagne, 2.695 en Italie, 2.745 au Royaume-Uni » (CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p. 16).

¹⁸⁹⁸ - En effet, alors que « dans la majorité des Etats membres, la décision de recourir à une EIS est prise après consultation d'une autorité environnementale », dans d'autres, il suffirait au pétitionnaire de recourir à un « guide pratique détaillant la marche à suivre et les critères à retenir » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, rapport n° 006590-01, juillet 2009, p. 41. Selon le même rapport, « au Royaume-Uni, c'est au pétitionnaire de réaliser l'exercice de screening sur la base de l'annexe II de la directive transposée et après consultation des autorités environnementales désignées par la loi », plusieurs agences étant susceptibles d'intervenir : « Consultation bodies » : Countryside agency, English Heritage, English Nature et the Environment Agency (à noter que désormais Countryside agency en English Nature ont été fusionnées dans une entité commune: Natural England) »).

¹⁸⁹⁹ - CJCE, 20 novembre 2008, *Commission c/ Irlande*, op. cit.

¹⁹⁰⁰ - En matière de plans et programmes, dès réception des informations fournies par le pétitionnaire, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, les transmet sans délai « pour avis soit au ministre chargé de la santé lorsqu'il s'agit d'un plan, schéma, programme ou document de planification pour lequel l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du

plus sûrement d'y voir une première manifestation éclatante du phénomène d'harmonisation des procédures qui s'opère de façon générale sous l'influence de cette dernière que le fruit d'une exigence parfaitement autonome de la directive EIE¹⁹⁰¹.

Mais surtout, et il s'agira là, nonobstant le caractère plus incitatif que prescriptif de la disposition, de la première divergence de taille entre la directive ESE et le Protocole de Kiev, ce dernier tend à innover de façon tout à fait remarquable en prévoyant à son article 5 paragraphe 3 que « *selon qu'il convient, chaque Partie tâche de donner au public concerné la possibilité de participer à la vérification préliminaire des plans et programmes au titre du présent article* ». A l'instar de la Convention d'Espoo, « timide » précurseur en la matière¹⁹⁰², le protocole invite donc les Etats parties à faire participer le public au processus de sélection des plans et programmes, ce qui constitue, en termes de transparence, la garantie la plus aboutie jamais envisagée dans la détermination du champ de l'évaluation environnementale en général. Cette initiative onusienne s'inscrit d'ailleurs dans une intention globale plus évidente et ambitieuse que celle du législateur européen de faire directement participer le public à l'évaluation environnementale dans la globalité du processus pertinent¹⁹⁰³. Le Protocole de Kiev est très clair sur le sujet, et bien qu'il ne s'agisse pas d'une authentique

développement durable, soit au directeur général de l'agence régionale de santé dans les autres cas. La consultation des autorités mentionnées au c porte sur la nécessité de réaliser ou non l'évaluation environnementale du plan, schéma, programme ou document de planification. Elle est réputée réalisée en l'absence de réponse dans le délai d'un mois à compter de la réception de la transmission des informations mentionnées au I. En cas d'urgence, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement peut réduire ce délai sans que celui-ci puisse être inférieur à dix jours ouvrés » (articles R.122-18-II du Code de l'environnement et R.121-15-III du Code de l'urbanisme). Et une exigence similaire est en effet formulée à l'article R.122-3-III du Code de l'environnement en matière d'étude d'impact traditionnelle. Selon cet article, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement transmet sans délai « *un exemplaire au ministre chargé de la santé pour les projets mentionnés aux I et II de l'article R.122-6 ou au directeur général de l'agence régionale de santé pour les autres projets et, le cas échéant, à la commission spécialisée du comité de massif, qui disposent d'un délai de quinze jours à compter de la réception du formulaire pour donner leur avis.* »

¹⁹⁰¹ - Texte dans lequel la santé n'était que brièvement évoquée au titre des incidences environnementales avant de faire, avec la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011, une apparition plus franche dans le préambule, mais surtout, à l'article 3 relatif au contenu de l'étude d'impact.

¹⁹⁰² - Une obligation équivalente, quoi que semble-t-il moins explicite, est en effet posée par l'article 3 paragraphe 8 de la Convention d'Espoo, article qui stipule que « *les Parties concernées veillent à ce que le public de la Partie touchée, dans les zones susceptibles d'être touchées, soit informé de l'activité proposée et ait la possibilité de formuler des observations ou des objections à son sujet et à ce que ces observations ou objections soient transmises à l'autorité compétente de la Partie d'origine, soit directement, soit, s'il y a lieu, par l'intermédiaire de la Partie d'origine* ». La disposition nous semblera manifestement pertinente ici puisque la consultation envisagée l'est précisément au simple stade des « *discussions sur le point de savoir si un impact transfrontière préjudiciable important est probable* » (paragraphe 7 du même article).

¹⁹⁰³ - Alors en effet que selon l'article 8 paragraphe 1 de ce texte, « *chaque Partie veille à ce que le public ait la possibilité de participer de manière effective, en temps voulu et le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables, à l'évaluation stratégique environnementale des plans et programmes* » - ce qui pourrait donc s'entendre également du simple processus de sélection des plans et programmes puisque « *toutes les options sont encore envisageables* » -, la directive ESE se contente elle de prévoir qu'« *une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, (...) au public (...) d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* » (article 6 paragraphe 2). Or, si une interprétation extensive ou optimiste de cette disposition est semble-t-il permise, interprétation qui consisterait à considérer que l'évocation du « *rapport environnemental* » suffit en elle-même à englober la participation effective du public à son élaboration, rien n'est peut-être moins sûr et il paraîtra, de toute façon, plus difficile encore d'y voir une invitation à consulter le public dès la phase de sélection des plans ou programmes. Soit, il est bien ici question de « *stade précoce* », mais l'appréhension manifestement solidaire du « *projet de plan ou de programme et [du] rapport sur les incidences environnementales* » pourrait semble-t-il rendre on ne peut plus douteuse l'idée d'une prise en compte du « *screening* ».

obligation, mais plus d'une suggestion, son influence serait par contre bien réelle puisque la consultation du public, dès la phase du « *screening* », aurait d'ores et déjà été retenue par de nombreux Etats¹⁹⁰⁴, dont certains d'ailleurs ne sont ni parties au protocole ni membres de l'Union européenne, comme le Canada par exemple¹⁹⁰⁵. Ce n'est en revanche pas une option retenue par la France, chose que les textes européen et onusien ne condamnent pas formellement dans l'immédiat et qu'il est possible de fortement regretter compte tenu de ce que cette garantie complémentaire et démocratique en matière de « *screening* » aurait pu s'avérer tout à fait utile pour compenser l'absence d'autres garanties procédurales.

B – L'absence de certaines garanties procédurales :

Sans que cela ne dédouane en définitive les autorités nationales, et malgré des exigences ou souhaits solennels nouveaux, deux écueils peuvent semble-t-il être principalement formulés à l'encontre de la directive ESE et du Protocole de Kiev du fait de leur laconisme au sujet des procédures de sélection des plans et programmes. Tout d'abord, comme annoncé dans le cadre du premier titre de la présente recherche, l'on pourra manifestement déplorer, à la lumière de l'expérience française notamment, que les deux textes n'aient envisagé aucune réelle garantie d'indépendance organique lors de cette phase de sélection des plans et programmes (1). Ensuite, c'est leur silence quant aux possibilités de recours précontentieux et à la portée de la décision d'exclusion du champ de l'évaluation stratégique environnementale qui, recoupée à l'obligation générale de « suivi » des plans et programmes en particulier, pourrait paraître tout à fait regrettable (2).

1- L'absence de garanties d'indépendance organique directes :

¹⁹⁰⁴ - Ainsi, par exemple, « les Pays-Bas insistent beaucoup, pour leur part, sur le caractère participatif du processus » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 39). Mais plus remarquable encore, « la majorité des Parties ont indiqué que leur législation prévoyait la possibilité pour le public concerné de participer à la vérification préliminaire et/ou la délimitation du champ de l'évaluation des plans et programmes, conformément au paragraphe 3 de l'article 5 et au paragraphe 3 de l'article 6 (...). L'Arménie, la Bosnie-Herzégovine, la Hongrie et la Pologne ont indiqué que leur législation ne prévoyait pas une telle possibilité. (...) En Autriche, la législation nationale ne prévoit pas la possibilité pour le public de participer mais une telle possibilité est offerte au niveau local. (...) Dans la plupart des cas, les Parties ont indiqué que le public pouvait participer à la vérification préliminaire et/ou à la délimitation du champ de l'évaluation de différentes façons: en adressant des observations écrites concernant le plan ou programme à l'autorité compétente et/ou à la municipalité locale, en répondant à un questionnaire, en prenant part à une audition publique. Le plus souvent, le public était invité à adresser ses observations écrites à l'autorité compétente » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 8).

¹⁹⁰⁵ - Au Canada en effet, l'initiative peut être prise par le public d'un examen préalable aux fins d'évaluation environnementale si celui-ci manifeste de fortes préoccupations concernant des conséquences possibles sur l'environnement (Directive du « Cabinet sur l'évaluation environnementale des projets de politiques, de plans et de programmes » relative à l'« évaluation environnementale stratégique », op. cit., <http://www.ceaa-acee.gc.ca>).

En imposant, chose nouvelle, la consultation des autorités compétentes en matière d'environnement et de santé lors de la phase de « *screening* », la directive et le protocole favorisent indiscutablement un procédé de sélection des plans et programmes moins autocratique que celui-ci qui pouvait, il y a peu encore, avoir cours dans certains Etats en matière d'étude d'impact, où la décision pouvait ne relever que de l'autorité publique précisément porteuse du « projet » (un ministre de l'agriculture ou de l'industrie par exemple). Toutefois, l'obligation de consultation ne sera pas à elle seule gage systématique d'indépendance institutionnelle, le cas pouvant en particulier, comme en France, persister qu'un Etat soit à la fois auteur du plan ou programme et autorité compétente en matière d'environnement et de santé (voir infra). Or, aucune disposition ne prévoit ou n'intéresse précisément ce cas de figure, au-delà d'ailleurs du seul cas de l'Etat, ce alors que les législateurs européen et onusien auraient pu, comme cela a pourtant été envisagé un moment par le premier¹⁹⁰⁶ et ne serait-ce qu'en se plaçant sur le registre de l'incitation, s'inspirer de pratiques nationales déjà à l'œuvre et tendant à la mise en place de procédures ouvertes¹⁹⁰⁷ ou d'autorités administratives indépendantes¹⁹⁰⁸. Il faudra dans l'immédiat se contenter du principe de la « séparation fonctionnelle » récemment affirmé par la CJUE¹⁹⁰⁹ alors que les

¹⁹⁰⁶ - L'idée a bien été avancée lors des travaux préparatoires de la directive ESE d'inciter les Etats membres à mettre en place une « *instance indépendante* ». A titre incitatif plus que prescriptif, le projet de directive prévoyait en effet, en son article 5 paragraphe 1 que « *lorsqu'une évaluation environnementale est requise au titre de l'article 4, l'autorité compétente ou une instance indépendante désignée à cette fin prépare une déclaration relative à l'environnement (...)* » (Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)), JOCE-C n° 341 du 9 novembre 1998 p. 0018).

¹⁹⁰⁷ - Comme on peut par exemple l'observer en Croatie où, « *dans la phase de vérification préliminaire, l'organe compétent consultait «les organismes et/ou les personnes désignés par des règlements spéciaux» et également, lorsqu'il le jugeait nécessaire, les autorités locales ou d'autres organismes, en fonction de la portée et des autres caractéristiques du plan ou programme. Ces organismes avaient trente jours pour soumettre leur opinion concernant la nécessité d'une ESE à l'autorité compétente* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p.9).

¹⁹⁰⁸ - On pourra à cet égard en particulier relever l'approche volontaire, et peut-être avant-gardiste, de la Région Wallonne (Belgique) incarnée par le Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD), instance consultative fédérale suppléée au niveau local par la Commission régionale ou la Commission consultative d'aménagement du territoire (CRAT ou CCAT) et qui intervient à titre consultatif et de manière indépendante aux différents stades des procédures d'évaluation, y compris à celui du « *screening* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41). Sans multiplier davantage les exemples dans l'immédiat, on pourra se référer à une seconde expérience européenne intéressante avec la Pays-Bas où la Commission néerlandaise pour l'évaluation environnementale (NCEA - *Netherlands Commission for Environmental Assessment*) joue un rôle important et semble être en mesure de peser en toute indépendance sur les phases de sélections préliminaires des plans et programmes. Cette Commission est en particulier chargée de formuler des avis au gouvernement dans le cadre des procédures prévues pour examiner les cas de dispense d'évaluation et, au-delà des cas de saisines obligatoires, peut être consultée par les ministres et les autorités provinciales et locales (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 36).

¹⁹⁰⁹ - Questionnée à titre préjudiciel au sujet de l'« autorité environnementale » mise en place en Irlande du Nord (*Department of the Environment for Northern Ireland*), la CJUE a récemment eu à se prononcer, dans le silence de la directive ESE, sur la question de l'indépendance organique de cette autorité dans l'hypothèse où l'Etat, pris en qualité d'« autorité environnementale », est également responsable du plan ou programme (CJUE, 20 octobre 2011, *Department of*

expériences nationales pertinentes auraient pu être des sources d'inspiration intéressantes pour les autres Etats membres/parties ou pour les instances internationales compétentes au titre de la directive ESE et du Protocole de Kiev¹⁹¹⁰.

Dans le cadre de la directive ESE en premier lieu, il ne faut en effet pas ignorer le rôle important de la Commission européenne au titre tout d'abord de l'article 12 du texte, dont le paragraphe 1 prévoit que « *les États membres et la Commission échangent des informations sur l'expérience acquise dans le cadre de l'application de la présente directive* ». Malgré un premier rapport quelque peu décevant sur ce sujet précis semble-t-il¹⁹¹¹, les rencontres et rapports qui résulteront de cette disposition pourront être l'occasion pour la Commission de procéder aux mises aux points qui s'imposeront le cas échéant au sein des Etats membres en matière de « *screening* ». Mais surtout, eu égard à son rôle général de gardienne du droit de l'Union européenne, la Commission est compétente pour décider s'il est opportun d'engager une procédure en constatation de manquement, et en raison de quel agissement ou omission imputable à l'Etat membre concerné cette procédure doit être introduite. Elle peut donc demander à la CJUE, dans le cadre d'une procédure de plainte ou sur sa propre initiative, de constater un « *manquement qui consisterait à ne pas avoir atteint, dans un cas déterminé, le résultat visé par la directive*¹⁹¹² ». La Commission ayant pour mission générale de veiller d'office à l'application, par les États membres, du traité et des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci et de faire constater, en vue de leur cessation, l'existence de manquements éventuels aux obligations qui en dérivent, ce pouvoir pourrait notamment se

the Environment for Northern Ireland, aff. n° C-474/10, points 41 et 42, JOUE-C n° 362, 10 décembre 2011, pp. 0010-0010). Selon la Cour en effet, contrairement à ce qu'avaient jugé les tribunaux irlandais, l'article 6 paragraphe 3 de la directive ESE n'impose pas, en cas de coïncidence organique liée au fait que l'Etat soit seul partie prenante, « *qu'une autre autorité de consultation au sens de cette disposition soit créée ou désignée, pour autant que, au sein de l'autorité normalement chargée de procéder à la consultation en matière environnementale et désignée comme telle, une séparation fonctionnelle soit organisée de manière à ce qu'une entité administrative, interne à celle-ci, dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir les missions confiées aux autorités de consultation au sens de cet article 6 paragraphe 3, et, en particulier, de donner de manière objective son avis sur le plan ou programme envisagé par l'autorité à laquelle elle est rattachée* ». En résumé donc, si la directive ESE (mais la solution vaudra également sous la directive EIE) n'impose pas, pour assurer un contrôle impartial de la qualité des évaluations environnementales, la mise en place d'une « autorité environnementale » strictement et systématiquement distincte d'un point de vue organique de l'autorité responsable du plan ou programme, elle impose en revanche que son autonomie fonctionnelle soit effectivement assurée par les mesures ou moyens adéquates.

¹⁹¹⁰ - Instances internationales qui pour le moment, et de l'extérieur, constitueront la seule garantie organique d'impartialité découlant directement de la directive ou du protocole et propre à assurer les transparence et sincérité du « *screening* ».

¹⁹¹¹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009. Eu égard aux interrogations en suspend et compte tenu des lacunes observables en France au sujet du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale (voir infra), on pourra en effet être surpris d'une certaine magnanimité de ce premier rapport, ce malgré la circonstance d'un manque de recul toujours important.

¹⁹¹² - CJCE, 11 août 1995, *Commission c/Allemagne*, aff. n° C-431/92, point 22, Rec., p. I-02189.

concrétiser à l'occasion de l'exclusion ponctuelle, au cas par cas, d'un plan ou programme, et pas seulement pour sanctionner une transposition incorrecte sur ce point¹⁹¹³.

Dans le cadre du Protocole de Kiev et de la Convention d'Aarhus ensuite, outre l'influence politique de la Réunion des Parties (RDP) à la Convention d'Espoo agissant comme Réunion des Parties au Protocole et de la RDP de la Convention d'Aarhus, qui peuvent notamment établir les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires pour la mise en œuvre du protocole¹⁹¹⁴, il sera également possible d'envisager, au titre du « *screening* », des recommandations de la part du Comité d'application de la Convention d'Espoo (mis en place par la décision II/4 de la seconde Réunion des Parties en février 2001 révisée par la décision III/2)¹⁹¹⁵ et du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERD)¹⁹¹⁶. En effet, si l'on ne pourra que regretter que la répartition des compétences entre ces deux « *Compliance Committees* »¹⁹¹⁷ oscille entre complémentarité et concurrence, entre complexité et ambiguïté¹⁹¹⁸, la mise en place volontaire de ces organes de contrôle, à

¹⁹¹³ - Dans l'affaire n° C-431/92, la République fédérale d'Allemagne soutenait que le recours était irrecevable « *au motif qu'une procédure au titre de l'article 169 du traité ne pourrait sanctionner qu'un défaut de transposition ou une transposition incorrecte d'une directive, et non pas simplement, comme en l'espèce, le défaut d'application dans un cas concret d'une directive non encore transposée* » (point 19). Le moyen fut rejeté par la Cour.

¹⁹¹⁴ - Ce qui sera développé dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution (section 2 du chapitre II, titre I).

¹⁹¹⁵ - Instauré le 27 février 2001 lors de la deuxième RDP à la convention d'Espoo (Décision II/4, *Examen du respect des obligations*, MP.EIA/2001/4, Sofia, 26 et 27 février 2001. Tel que le précise cette décision, « *la structure et les fonctions du Comité d'application ainsi que les procédures d'examen du respect des obligations seront celles qui sont exposées dans l'annexe à la présente décision* », il a reçu mandat de cette RDP agissant comme RDP au Protocole de Kiev (Décisions I/5-V/5 et V/6-I/6 de la RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au Protocole concernant l'application de la procédure d'examen du respect des dispositions de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, ECE/MP.EIA/SEA/2, Genève, 20-23 juin 2011. Tel qu'il ressort de la première décision, il a été mis fin au Groupe de travail de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et créé « *un organe subsidiaire, appelé Groupe de travail de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et de l'évaluation environnementale stratégique, afin de faciliter l'application de la Convention et du Protocole et la gestion de leur plan de travail commun* ». Ces deux décisions font suite à l'amendement de la Convention d'Espoo en 2004 par la Décision III/7 de la RDP à la Convention d'Espoo. Cette décision a en effet inséré dans la convention un article 14 bis qui dispose de manière générale en son paragraphe 2 que « *la procédure d'examen du respect des dispositions peut être appliquée à tout protocole adopté au titre de la présente Convention* »).

¹⁹¹⁶ - Le CERD est quant à lui issu de la Décision I/7 (doc. ECE/EMP.PP/2002/2) de la première RDP à la Convention d'Aarhus (Lucques, Italie, 21-23 octobre 2002) qui a décidé la création d'un comité d'examen du respect des dispositions chargé de vérifier que les Parties s'acquittent bien de leurs obligations. Ce comité a tenu sa première réunion en mars 2001 et est devenu opérationnel sur la base de Communications d'octobre 2003 (suite à la Décision I/7).

¹⁹¹⁷ - Terminologie anglaise consacrée dans les décisions pertinentes des réunions des Parties à la Convention d'Espoo et à la Convention d'Aarhus.

¹⁹¹⁸ - En particulier, la Convention d'Aarhus et le Protocole de Kiev traitant tous deux de la participation du public aux plans et programmes, des recoupements sont nécessairement à prévoir et soulèveront, dans des rapports de cohabitation et de réciprocité, autant de questions quant aux domaines d'interventions respectifs du CERD et du Comité d'application de la Convention d'Espoo. Non sans rappeler, malgré le caractère non conflictuel des procédures, un certain dualisme juridictionnel à la française, ce sont deux mécanismes superposés ou enchâssés d'examen du respect des dispositions qui ont été mis en place, ce qui impliquera des difficultés en termes de lisibilité et augurera de très probables vicissitudes, les textes n'étant pas d'un grand secours pour la compréhension des rapports inter-systémiques. En effet, à la lumière des trois conventions (Espoo/Aarhus/Kiev), il faut dans un premier temps se contenter - après une simple allusion à la Convention d'Aarhus dans les visas du protocole et inversement, et à la Convention d'Espoo dans ceux de la Convention d'Aarhus - de l'énoncé de l'article 15 du protocole selon lequel : « *Les dispositions pertinentes du présent Protocole s'appliquent sans préjudice (...) de la Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* ». Si cette disposition atteste bien d'un rapport de complémentarité, aucune disposition conventionnelle ne traite en revanche très exactement des compétences respectives des RDP ni de possibles passerelles ou recoupements entre les procédures d'examen du respect des dispositions dont elles ont chacune la charge, et donc, par extension, des compétences respectives du CERD et du Comité d'application de la

Convention d'Espoo agissant au titre du protocole. Faute, puisque cela aurait été envisageable suite à l'entrée en vigueur du Protocole de Kiev, d'un amendement de la Convention d'Aarhus pour traiter du sujet, cette très sommaire règle de conflit, à sens unique, ne fait qu'indiquer la pertinence des dispositions de cette convention dans le champ spécifique de l'évaluation stratégique environnementale, sans préciser, au titre de l'« information du public » notamment, celle du protocole dans le champ plus général de la participation du public aux plans et programmes ; en d'autres termes, sans envisager expressément, dans le contexte de la Convention d'Aarhus, l'hypothèse où la participation du public serait précisément fondée sur la nécessité ou la très forte probabilité de devoir mettre en œuvre l'évaluation stratégique environnementale. On apprend que le Comité d'application de la Convention d'Espoo sera un acteur de la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale sans à l'inverse être éclairé quant à l'attitude qui devrait être celle du CERD vis-à-vis de cette dernière procédure dans l'hypothèse où celle-ci sera invoquée devant lui. Tout au plus pourrait-il être inféré qu'« il est difficile de dire si le fait qu'une procédure d'étude d'impact environnementale soit limitée à la prise en compte des problèmes de déchets et de pollutions constitue un cas de non-respect des dispositions de l'article 6 [de la Convention d'Aarhus], mais restreindre le champ de cette procédure à seulement certains types d'effets environnementaux pourrait sérieusement diminuer l'effectivité de cet article » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 269). Spontanément, la règle de conflit qui semblerait pouvoir être envisagée serait donc celle, classique et on ne peut plus simple, selon laquelle le spécial déroge au général. En l'occurrence, il faudrait considérer, en cas de nécessité d'une évaluation environnementale ou de questionnement à ce sujet, que c'est la procédure spéciale du Protocole de Kiev qui devrait systématiquement être appliquée et que ce texte conférerait une compétence exclusive au Comité d'application de la Convention d'Espoo par dérogation à la compétence générale du CERD en matière de participation du public aux plans et programmes, et non l'inverse. La Convention d'Aarhus ne traitant pas directement de la prévention des atteintes à l'environnement puisqu'elle ne fait que consacrer en ce sens des droits procéduraux au bénéfice de la société civile, c'est d'ailleurs ce que confirmerait *prima facie* le CERD en ne s'estimant « pas en mesure d'interpréter les normes environnementales et administratives de fond (...) lorsqu'elles n'entrent pas dans le champ de la Convention » (CERD, *Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par le Kazakhstan*, aff. n° C/02, communication ACCC/C/2004/02). Ainsi, par exemple, le Comité a considéré que n'est pas comprise dans son mandat la possibilité d'apprécier si des réglementations environnementales ont été violées par la construction de lignes électriques (*Ibid.*). Et il faudrait en ce sens également admettre que les questions posées, sur le fond, de la soumission ou non du plan ou programme à l'évaluation environnementale et de la consistance de cette évaluation, sont par principe exclues des compétences du CERD, étant donné que « la Convention [d'Aarhus] ne fixe pas de critères précis pour l'indication des « motifs et des considérations sur lesquels la décision est fondée », si l'on excepte l'obligation, prévue au paragraphe 8 de l'article 6, de veiller à ce que les « résultats de la procédure de participation du public » ont été pris en considération » (Décision du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus au sujet de la Lituanie, ACCC/2006/16 ; CE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 Avril 2008, paragraphe 81). Or, malgré cette limite matérielle, le CERD a néanmoins considéré que la constitution d'une commission d'enquête conformément à l'appendice IV de la Convention d'Espoo afin de déterminer si un « projet » doit ou non être soumis à étude d'impact compte tenu d'un potentiel impact transfrontière n'interdisait pas au Comité de se prononcer sur le respect des exigences de la participation du public tel que stipulées par la Convention d'Aarhus (*Ibid.*, paragraphes 8 et 16 respectivement relatifs aux affaires n°s S/01 et C/03 *Delta du Danube* (CERD, *Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par l'Ukraine*, soumission ACCC/S/2004/01 par la Roumanie et communication ACCC/C/2004/03). En ce sens toujours, et au regard de la « nature non conflictuelle, non judiciaire et consultative de l'examen du respect des dispositions », il a plus généralement affirmé que le fait qu'un problème soit pris en considération par une « autre procédure internationale d'examen », au nombre desquelles figure le Comité d'application de la Convention d'Espoo, ne l'empêchait pas, en soi, de traiter du problème (Rapport du Comité, doc. ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005, paragraphe 16). De telles solutions invalideront donc la règle de conflit qui aurait été la plus simple et que permettaient *a priori* d'envisager les libellés univoques de la Convention d'Aarhus et du Protocole de Kiev ; solution qui aurait par principe abouti à dessaisir le CERD dans l'hypothèse où le plan ou programme relèverait du champ de l'évaluation stratégique environnementale. La détermination de l'instance compétente ne dépendra ainsi pas tant de l'étendue exacte des problèmes soulevés par l'élaboration d'un plan ou programme que de l'objet précis de la demande des Etats ou du public, selon que la question posée soit de savoir si le problème relève, soit de la seule procédure de participation, soit de la seule évaluation environnementale, soit enfin de ces deux composantes fédérées au sein de l'« évaluation stratégique environnementale ». Dans tous les cas, le Comité d'application de la Convention d'Espoo sera en principe compétent, tandis que la compétence du CERD ne sera exclue, en dehors de l'hypothèse marginale du plan ou programme de nature législative étant donné que la Convention d'Aarhus atteint alors ses limites (voir supra), que lorsque la question ne porte que sur l'évaluation environnementale *stricto sensu*. Ce qui, de manière quelque peu regrettable, permettra à la concurrence organique de prospérer dans deux cas de figure et pourra être d'autant plus problématique que concrètement, la tentation pourrait être importante pour les ONG, nonobstant pour elles le risque d'être jugées irrecevables dans leur prétentions, et à défaut de pouvoir saisir le Comité d'application de la Convention d'Espoo (voir nos remarques ci-après sur le sujet), de s'en remettre au CERD y compris pour les problèmes portant uniquement ou essentiellement sur l'évaluation environnementale. On relèvera d'ailleurs qu'une telle démarche pourrait être encouragée par une décision ambiguë du CERD, décision selon laquelle l'incompétence du comité pour « interpréter les normes environnementales et administratives de fond » « n'exclue pas la possibilité, lorsque cela est déterminant pour les problèmes de non-respect des dispositions de la Convention, de prendre en considération les règles et principes généraux du droit international, y compris du droit international en matière de droits de l'homme » (CERD, *Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par la Hongrie*, communication ACCC/C/2004/04, *Expressway Network Act 1*, aff. n° C/04, paragraphe 18). Or, on peut désormais considérer, selon la CIJ, « qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée » (CIJ, 20 avril 2010, *Argentine c/ Uruguay*, Affaire

relative à des usines de pâte de papier le long du fleuve Uruguay, paragraphe 204, RJE, n°4-2010, p. 605 et s., note J. SOHNLE). De plus, selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'étude d'impact doit être considérée comme une condition de la jouissance du droit à un environnement sain, le juge de Strasbourg établissant le lien entre l'évaluation environnementale, l'accès du public à cette évaluation et le droit à un environnement sain lui-même dégagé de l'article 8 de la CEDH (CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*, paragraphe 88, RJE, 2010, p. 61, note J.-P. Marguénaud paragraphe 88). Il serait donc à double titre possible de considérer, par syllogisme et en reprenant les termes consacrés par le CERD, que l'évaluation environnementale est « *déterminant[e] pour les problèmes de non-respect des dispositions de la Convention [d'Aarhus]* », et partant, que ce comité pourrait s'autoriser à la « prendre en considération ». Mais un tel postulat resterait très incertain étant donné que, selon le CERD toujours, et de manière finalement quelque peu contradictoire, la circonstance qu'une commission d'enquête établie conformément à l'appendice IV de la Convention d'Espoo conclue à la soumission du « projet » à une étude d'impact transfrontière n'impliquera pas sa prise en compte par le Comité, ni qu'il doive produire une décision supplémentaire (V. KOESTER, *The Convention on Acces to Information, Public Participation in Decision-Making and Acces to Justice in Environmental Matters (Aarhus Covention)*, in G. ULFSTEIN, T. MARAUHN et A. ZIMMERMANN, *Making Treaties Work : Human Rights, Environmental and Arms Control*, Presse Universitaire de Cambridge, 2006). Aussi, il s'agirait donc de se féliciter de ce que, pour renforcer les synergies, les Décision I/7 de la RDP à la Convention d'Aarhus et I/4 de la RDP à la Convention (Décision I/4 sur la *Participation du public à la prise de décisions stratégiques*, RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au protocole, doc. ECE/MP.EIA/SEA/2) aient invité les RDP à se mettre en relation avec les organes compétents d'autres conventions chargés également du respect des dispositions, une attention particulière étant portée au suivi des travaux du CERD par le Comité d'application de la Convention d'Espoo et du Protocole de Kiev. Bien que n'ayant pas reçu une demande spécifique de la RDP à la Convention d'Aarhus conformément au paragraphe 39 de l'annexe à la Décision I/7, le CERD a en effet pris conscience de l'importance de renforcer les synergies entre les procédures d'examen développées ou en cours d'élaboration en vertu d'autres instruments du droit international, en particulier dans la sphère CEE-ONU. Dans cette perspective, les membres de la RDP et le Secrétariat ont établi des liens informels et/ou échangés des informations sur une « base *ad hoc* » avec les organes compétents en vertu, d'une part de la Convention d'Espoo, mais aussi du Protocole de Londres sur l'eau et la santé du 17 juin 1999, du Protocole de Carthage du 26 janvier 2000, la Convention de Barcelone sur la protection de la Méditerranée du 16 février 1976, et la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance du 17 novembre 1979 (Rapport du Comité, doc. ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005, paragraphe 52). Mais surtout, et réciproquement, il a été décidé selon la Décision I/4 de la RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au protocole, d'une part, d'« *étudier plus avant les synergies et les possibilités de coopération avec les organes pertinents relevant de la Convention d'Aarhus* », et d'autre part, « *d'inclure dans le plan de travail un atelier conjoint sur la participation du public à l'évaluation stratégique environnementale, conformément au Protocole et à l'article 7 de la Convention d'Aarhus* » (paragraphe 1 et 2 de la Décision I/4). Ce plan de travail adopté par la Décision V/9-I/9 de la RDP à la Convention d'Espoo et de la RDP à la Convention agissant comme RDP au protocole (doc. ECE/MP.EIA/SEA/2), a abouti, en 2013, à un projet de Décision II/9 visant à l'adoption d'un ensemble de « *recommandations concernant les bonnes pratiques pour la participation du public à l'évaluation stratégique environnementale* », recommandations qui permettront des interprétations homogènes sur la participation du public au plan et programmes relatifs à l'environnement ou impactant celui-ci (projet de Décision II/9 portant *Recommandations concernant les bonnes pratiques pour la participation du public à l'évaluation stratégique environnementale*, RDP à la Convention d'Espoo agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, doc. ECE/MP.EIA/WG.2/2013/L.3). La voie semble donc être ouverte, du côté des deux comités onusiens, à une véritable coopération dans le suivi de l'application de conventions voisines. Toutefois, la promotion d'échanges entre ces deux organismes ne nous semblera pas lever toutes les incertitudes liées à la possibilité pour le CERD de statuer sur la participation du public au plans et programmes dans l'hypothèse où une évaluation environnementale est concomitamment requise. Tout d'abord en effet parce que la participation effective du public, telle qu'elle est conçue par la Convention d'Aarhus pourra, au titre de l'« *information disponible* » (article 2 paragraphe 3), « *suffisante* » (article 5 paragraphe 8), « *nécessaire* » (article 7) ou « *utile* » (article 5 paragraphe 1, point a), largement dépendre, dans les faits, de la réalisation d'une évaluation environnementale conforme aux exigences du protocole. Or, si le Comité d'application de la Convention d'Espoo devrait désormais s'aligner sur les recommandations du CERD en matière de participation, la réciproque ne serait toujours pas acquise et ce dernier pourrait ne pas avoir à « prendre en compte », contrairement à ce que semblait pourtant prévoir sa recommandation de 2004, une procédure « *déterminant[e] pour les problèmes de non-respect des dispositions de la Convention [d'Aarhus]* » (CERD, *Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par la Hongrie*, communication ACCC/C/2004/04, *Expressway Network Act 1*, op. cit., paragraphe 18). Alors que la question de savoir si un plan ou programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement semblerait devoir être au cœur de la ligne de partage des compétences, cet état des choses n'apporte pas de réponse satisfaisante à celles de savoir quels devraient ou pourraient être, en dehors d'une démarche purement *a priori*, les réactions et pouvoirs du CERD au sujet de cette condition essentielle à une participation effective du public ou dès lors que sa saisine serait motivée par la contestation de la procédure participative sous un angle bien spécifique : parce que cette contestation porterait exclusivement, soit sur la réalisation participative de l'évaluation environnementale *stricto sensu* (Et non pas sur la décision de planification en elle-même), soit sur la nécessité ou non de consultations transfrontières qui ne semble en principe pouvoir être déterminée que par une évaluation transfrontière en bonne et due forme (consultations qui ne sont pas précisément encadrées ni même expressément envisagées par la Convention d'Aarhus ; voir infra). Or, sans une prise en compte de l'évaluation environnementale le cas échéant exigée ou exigible, ou sans la capacité de statuer quant aux critères de soumission à l'évaluation environnementale, on ne voit pas très bien sur quelle base précise et objective le CERD pourrait conclure, sans un certain arbitraire, d'une part à la satisfaction des exigences de la Convention d'Aarhus relatives à l'« *information disponible* », « *suffisante* », « *nécessaire* » ou « *utile* », et d'autre part, à la nécessité ou non d'une consultation transfrontière. Sur ce second point, c'est d'ailleurs l'absence problématique, et sans doute symptomatique, de précisions de la Convention

compétences consultatives et aux pouvoirs et méthodes sans équivalents sur la scène internationale¹⁹¹⁹, devrait fournir certains des gages d'indépendance et d'efficacité, notamment dans le processus de sélection des plans et programmes à soumettre à l'évaluation environnementale et aux exigences de la démocratie participative.

Sur le sujet, il faut commencer par relever que l'examen du respect des dispositions de la Convention d'Espoo et du Protocole de Kiev repose pour l'essentiel sur deux décisions de la RDP à la Convention d'Espoo applicables *mutatis mutandis* : la Décision III/2 sur la

d'Aarhus quant à la manière d'impliquer le public d'un autre pays, qui a poussé le CERD à recommander, lors de la deuxième RDP à la Convention d'Aarhus, que le groupe de travail des parties soit mandaté pour développer des orientations sur la mise en œuvre des consultations transfrontières qui affectent le public de l'Etat touché tout en étant hors champ de l'étude d'impact, de la Convention d'Espoo (Rapport du Comité ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005, paragraphe 40). La Convention d'Aarhus ne contenant pas de définition précise de l'environnement visé par les « processus décisionnels en matière d'environnement » (CERD, *Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par le Kazakhstan*, aff. n° C/02, paragraphe 30), le Comité a demandé à ce que ce groupe de travail développe des orientations sur le sujet de savoir quand un processus décisionnel doit être regardé comme étant de caractère environnemental et ce que signifie environnement dans ce contexte (Rapport du Comité, doc. ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005, paragraphe 41). Mais ceci expliquant sans doute cela, il ne nous paraîtra pas étonnant, comme le souligne Veit Koester, sans pouvoir en rapporter les raisons, qu'« aucune de ces recommandations n'[ait] retenu de l'attention de la deuxième RDP » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, REDE, n°3, 2007, p. 267). Sans une prise en compte de l'évaluation environnementale, qu'elle soit formelle ou non d'ailleurs (pour un plan ou programme en dehors du champ du protocole), le projet de recommandation envisagé nous semblerait en effet mener à une impasse, à un raisonnement fondamentalement abstrait. En définitive, c'est semble-t-il l'absence de véritables mécanismes de sursis à statuer et de renvoi préjudiciel qui pourrait être déplorée ; au bénéfice du CERD en particulier s'il est permis de considérer que l'origine organique des solutions et recommandations jusqu'ici produites au sujet de la répartition des compétences ne doit rien au hasard. Cet « oubli » est d'ailleurs relativement surprenant étant donné que dans le cadre d'une affaire dans laquelle le communiquant alléguait du non-respect des dispositions de l'article 6 de la Convention d'Aarhus au sujet d'un « projet » soumis à étude d'impact, le CERD a décidé, tout en maintenant sa résolution liminaire quant à la recevabilité, de ne pas produire de solutions et recommandations avant que la procédure d'étude d'impact ne soit arrivée à son terme (Rapport sur la douzième réunion, doc. ECE/MP.PP/C.1/2006/4, juillet 2006, paragraphes 16 et 19 concernant la communication ACCC/C/15). Si cette décision atteste bien d'une « sorte de réticence du CERD à interférer dans un processus inachevé » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 267), elle aurait également pu inspirer la mise en place d'une authentique procédure de sursis à statuer en lien avec le Comité d'application de la Convention d'Espoo. Il ne nous paraîtra en effet pas très cohérent d'admettre, d'un côté, l'opportunité d'attendre que le pétitionnaire concerné ait mené à terme l'évaluation environnementale sans par ailleurs estimer, d'un autre côté, indispensable d'obtenir le verdict de la procédure d'examen le cas échéant enclenchée au sujet de cette évaluation. Ainsi, alors que le Comité d'application d'Espoo n'aura pour l'essentiel qu'à s'assurer de la cohérence de ses solutions ou recommandations vis-à-vis de la Convention d'Aarhus telle qu'interprétée par le CERD, ce dernier serait en revanche nécessairement dans situation de dépendance vis-à-vis de l'expertise de son alter-ego en matière d'évaluation des plans et programmes. Si l'on peut probablement gager de ce que le renvoi préjudiciel sera, à la faveur des compétences du Comité d'application de la Convention d'Espoo, pratiqué de manière informelle et officieuse, il eut sans doute été préférable de prévoir expressément de tels mécanismes, l'harmonisation des pratiques telle qu'elle est désormais prévue ne garantissant pas le traitement uniforme de l'expertise environnementale dans chaque cas d'espèce. Sans préjudice des synergies (favorisés par les Décisions I/7 et I/4 précitées) déjà à l'œuvre, ni de l'état variable des ratifications des différents textes et de la nécessité de déployer, quoi qu'il en soit, des moyens humains, matériels et procéduraux conséquents, la formalisation de tels renvois pourrait être surcroît être un premier pas vers une fusion future des deux comités, la création quasi-simultanée pouvant être considéré comme une occasion manquée. En effet, sur un faible intervalle de temps au début des années 2000, alors que la possibilité aurait justement pu être envisagée, au regard d'une intimité procédurale déjà bien connue et admise à l'époque du fait de l'expérience des études d'impact de la Convention d'Espoo et de la directive EIE (1991/1985 ; en atteste notamment l'établissement d'un guide consacré au sujet : CEE-ONU, *Guidance on public participation in EIA in a transboundary context* (ECE/MP.EIA/7, 136 pp., *Environment Series*, n° 7), il aurait pu paraître opportun, afin de faire l'économie des doublons et de la complexité, de ne mettre en place qu'un seul et même comité d'examen avec en son sein un groupe de travail spécialisé dans les questions techniques de l'évaluation environnementale. Peut-être est-ce d'ailleurs ce sur quoi déboucheront à terme « le Groupe spécial d'experts et l'Équipe spéciale de la participation du public au titre de la Convention d'Aarhus » (Décision I/4)...

¹⁹¹⁹ - Ce au point de se rapprocher, pour parfois même le dépasser s'agissant du second, du plus connu et influent Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies (Institution qui a remplacé la Commission des droits de l'homme des Nations unies en mars 2006 (Résolution n° 60/251 de l'Assemblée générale 15 mars 2006) dont l'une des principales spécificités fut d'instituer un « examen par un organe indépendant des rapports fournis par les Etats » (F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Droit international, 1997, p. 385).

structure et les fonctions du Comité¹⁹²⁰ et la Décision IV/2 relative à son règlement intérieur¹⁹²¹. Si le dispositif résultant de ces deux décisions est dans ses grandes lignes identique à celui mis en place par le CERD au titre de la Convention d'Aarhus et présente ainsi certaines caractéristiques qui, au regard des procédures équivalentes contenues dans d'autres traités internationaux¹⁹²², en font une procédure singulière dans le champ de l'environnement¹⁹²³, il faut en revanche souligner une procédure sensiblement plus aboutie ou ambitieuse dans le cadre CERD¹⁹²⁴. En effet, outre les procédures générales applicables devant le CERD, définies en annexe de la Décision I/7 de la RDP à la Convention d'Aarhus, il faut tout d'abord noter que ce comité s'est attelé, sans devoir pour se faire recourir à l'approbation de l'organe plénier comme c'est traditionnellement le cas au sein des instances internationales¹⁹²⁵, à définir lui-même ses propres règles de fonctionnement. Les dispositions lapidaires de la Décision I/7 ne constituant qu'un cadre général, le CERD a dû développer progressivement, par interprétation (« *modus operandi* »)¹⁹²⁶, un cadre procédural pragmatique et concret aux délibérations lui permettant de préparer et d'adopter ses solutions et recommandations pour chaque cas d'espèce¹⁹²⁷. Il en est résulté un mécanisme d'examen à la fois souple, ouvert et transparent dont on ne retrouvera pas toutes les modalités ou garanties

¹⁹²⁰ - Il faut plus précisément se référer à l'appendice de la décision (doc. ECE/MP.EIA/6). Tel que le précise la Décision V/6-I/6 : « Si la structure et les fonctions du Comité d'application et les modalités de la procédure d'examen du respect des dispositions qui sont énoncées dans l'appendice à la décision III/2 de la Réunion des Parties à la Convention sont appliquées au Protocole, les références dans l'appendice à la Convention et à la Réunion des Parties à la Convention seront interprétées, pour ce qui est de l'examen du respect des dispositions du Protocole, comme des références au Protocole et à la Réunion des Parties à la Convention agissant comme réunion des Parties au Protocole, respectivement » (doc. ECE/MP.EIA/SEA/2).

¹⁹²¹ - Annexe IV (doc. ECE/MP.EIA/10) telle que modifiée par la décision V/4 (doc. ECE/MP.EIA/15). Tel qu'il est précisé au paragraphe 5 de la Décision V/6-I/6 : « Le Règlement intérieur du Comité d'application tel qu'il figure à l'annexe IV de la décision IV/2 de la Réunion des Parties à la Convention s'appliquera également mutatis mutandis au Protocole, et continuera de s'appliquer une fois modifié par la Réunion des Parties à la Convention, à moins que la Réunion des Parties à la Convention agissant comme réunion des Parties au Protocole n'en décide autrement. »

¹⁹²² - On relèvera l'exemple du mécanisme d'examen du Protocole de Carthagène sur la biodiversité (Décision BS-I/7 de la Conférence des Parties au protocole), ainsi que ceux mis en place par le Protocole de Londres sur l'eau et la santé du 17 juin 1999, par la Convention de Barcelone sur la protection de la Méditerranée du 16 février 1976, par la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance du 17 novembre 1979, etc.

¹⁹²³ - Le modèle le plus proche serait semble-t-il le mécanisme d'observance du Protocole de Kyoto. Sur le sujet, voir en particulier : A. PEYRO LLOPIS, *Le mécanisme d'observance du protocole de Kyoto : un mécanisme de contrôle dur au sein d'un instrument flexible*, Conférence prononcée lors du Forum de recherche 2005 de la Société européenne de droit international (SEDI), Genève, 26-28 mai 2005.

¹⁹²⁴ - Au point d'ailleurs que le Comité d'application d'Espoo, bien qu'il soit plus ancien, s'inspirera largement cette procédure.

¹⁹²⁵ - Ainsi, le CERD ne souffre par exemple pas de l'importante carence du Comité de contrôle du Protocole de Kyoto en matière d'indépendance. « En effet, l'un des éléments permettant d'identifier le degré d'indépendance d'un organe est de déterminer qui sera chargé de l'adoption des dispositions régissant son fonctionnement. A cet égard, il convient de rappeler que le Comité des droits de l'Homme adopte son propre règlement. En revanche, les Comités mis en place pour le contrôle des obligations découlant de conventions pour la protection de l'environnement ne possèdent pas une telle compétence » (A. PEYRO LLOPIS, *Le mécanisme d'observance du protocole de Kyoto : un mécanisme de contrôle dur au sein d'un instrument flexible*, op. cit., p.4).

¹⁹²⁶ - Un résumé des interprétations constituant le *modus operandi* du Comité a été produit lors de la deuxième RDP à la Convention d'Aarhus : Section I du rapport du CERD, ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005.

¹⁹²⁷ - Certaines d'entre elles sont comprises dans le *modus operandi* alors que d'autres ne ressortent que des rapports de réunions du Comité ou sont incluses dans ses solutions ou recommandations rendues dans les cas d'espèce. On peut supposer que dans des circonstances similaires, ces règles seront appliquées à d'autres cas d'espèce.

dans le cadre du Comité d'application d'Espoo¹⁹²⁸. On vérifiera d'ailleurs un premier différentiel dès l'analyse de la composition des comités d'examen des deux conventions puisqu'au nombre des caractéristiques les plus remarquables du CERD, figure d'abord celle tenant à ce que, parmi les 9 membres que comprend l'institution et servant « à titre personnel »¹⁹²⁹, une partie est nommée par la communauté des ONG¹⁹³⁰. Or, à s'en remettre à la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo, le Comité d'application de cette dernière, n'est lui composé que de huit membres et ne prévoit pas d'autres nominations que celles qui sont faites par les Etats Parties¹⁹³¹. Ainsi, si la Convention d'Aarhus prescrivait déjà la participation des ONG à la RDP en tant qu'observateurs, cette dernière est allée plus loin encore en en faisant des acteurs à part entière du contrôle du respect des dispositions, ce qui est à notre connaissance sans précédent en droit international¹⁹³². Ensuite, et c'est là l'autre grande originalité du CERD, le mécanisme de règlement des différends peut lui-même être enclenché, d'une part, par « *soumissions* » des Parties vis-à-vis d'elles-mêmes ou d'autres Parties¹⁹³³ et sur « *renvois* » du Secrétariat¹⁹³⁴, mais aussi (tel que le prévoit expressément la

¹⁹²⁸ - Ce qui expliquera un bilan nuancé et la préséance accordée au CERD dans les développements ci-après, étant entendu qu'il sera sans doute possible, comme en attestent de récentes évolutions et indices, de voir en cet organe, essentiellement complémentaire ou accessoire sur la question ici précisément envisagée (le « *screening* »), l'exacte préfiguration de ce que pourrait à terme devenir le Comité d'application de la Convention d'Espoo. Nous nous appuyons ici essentiellement sur le rapport particulièrement riche produit par Veit Koester, ancien Président du CERD (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, REDE, n°3/2007, pp. 251-276). Sous réserve d'une confidentialité plus importante des travaux du Comité d'application de la Convention d'Espoo, qui serait en soi symptomatique, l'approche comparative qui suivra tâchera, en l'absence à notre connaissance d'un tel rapport au sujet du Comité d'application d'Espoo, à tout le moins d'explorer les différences résultant directement des décisions fondatrices de chacune des RDP.

¹⁹²⁹ - La Décision I/7 ne prévoyait à l'origine que 8 membres. Ce nombre a été porté à 9 par la Décision I/5 ECE/MP.PP/2005/2/add.8, 13 juin 2005.

¹⁹³⁰ - Annexe de la Décision I/7.

¹⁹³¹ - Aux termes du paragraphe 1 a) de cette décision : « *Le Comité est composé de huit Parties à la Convention. Chacune des huit Parties désigne un membre du Comité. Les Parties élisent au Comité, dès que possible, quatre Parties pour deux mandats et quatre autres Parties pour un mandat. À chacune des sessions suivantes, la Réunion des Parties élit quatre nouvelles Parties pour deux mandats. Les Parties sortantes peuvent être réélues une fois, à moins que la Réunion des Parties n'en décide autrement dans un cas donné. Le Comité élit son président et son vice-président* ». On relèvera ici que, de la même manière que pour la RDP à la Convention d'Espoo selon qu'elle agisse au titre de la Convention ou du Protocole, des aménagements ont dû être mis en place compte tenu d'un état des ratifications variable. Ces aménagements sont prescrits aux paragraphes 1 et 2 de la Décision V/6-I/6 précitée (doc. ECE/MP.EIA/SEA/2). Selon le premier : « *lorsque le Comité d'application examine des questions liées au respect des dispositions de la Convention, il est composé uniquement de Parties à la Convention et que, lorsqu'il examine des questions liées au respect des dispositions du Protocole, il est composé uniquement de Parties au Protocole* ». Selon le second : « *les Parties à la Convention décideront de la composition du Comité d'application, conformément au paragraphe 1 de l'appendice à la décision III/2 de la Réunion des Parties à la Convention, après quoi les Parties au Protocole éliront le nombre de Parties nécessaire pour que le paragraphe 1 de la présente décision puisse s'appliquer, afin que ces Parties remplacent au sein du Comité d'application les Parties à la Convention qui ne sont pas en même temps Parties au Protocole, pour un mandat de même durée que les Parties en question; et décident que le Président du Comité d'application appartiendra à une Partie à la Convention qui est aussi Partie au Protocole* ».

¹⁹³² - Ainsi par exemple, conformément aux paragraphes 7 et 8 de la Résolution n° 60/251 du 15 mars 2006 de l'Assemblée générale de l'ONU, le Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies est composé de 47 représentants d'Etats Membres qui sont élus directement et individuellement au scrutin secret à la majorité des membres de l'Assemblée générale (doc. A/RES/60/251).

¹⁹³³ - Décision I/7, paragraphes 15 et 16 de l'annexe relatifs aux « *soumissions* ».

¹⁹³⁴ - Décision I/7, paragraphe 17 de l'annexe relatif aux « *renvois* ».

Convention d'Aarhus¹⁹³⁵), sur réclamation du public par le biais de « *communications* »¹⁹³⁶. Ainsi, il pourra paraître dommage que le Comité d'application de la Convention d'Espoo, à l'instar des autres mécanismes d'examen dans le champ de l'environnement¹⁹³⁷, ne prévoit pas une telle ouverture de sa saisine au public, seules des « *communications des Parties* »¹⁹³⁸ et l'auto-saisine étant envisagées¹⁹³⁹. Outre qu'elle fournira très certainement un élément d'explication important au bilan d'activité semble-t-il nettement plus abouti du CERD, la possibilité pour le public de saisir le Comité d'application d'Espoo des manquements étatiques aurait pu constituer une garantie considérable pour l'effectivité de sa consultation dans le cadre des évaluations transfrontières, consultation dont nous verrons qu'elle pourrait en définitive n'être que facultative et qu'elle n'intéresse en principe pas la sélection des plans et programmes¹⁹⁴⁰. Malgré des implications délicates dans le champ spécifique de l'évaluation stratégique environnementale dans la mesure où, en principe, sont également concernés les plans et programmes votés par le législateur¹⁹⁴¹, peut-être cette faculté offerte au public pourrait-elle même constituer un biais intéressant pour « *l'application d'accords bilatéraux et*

¹⁹³⁵ - Selon l'article 15 de la Convention en effet : « *La Réunion des Parties adopte, par consensus, des arrangements facultatifs de caractère non conflictuel, non judiciaire et consultatif pour examiner le respect des dispositions de la présente Convention. Ces arrangements permettent une participation appropriée du public et peuvent prévoir la possibilité d'examiner des communications de membres du public concernant des questions ayant un rapport avec la présente Convention.* »

¹⁹³⁶ - Décision I/7, paragraphes 19 à 24 de l'annexe relatifs aux « communications ». A cet égard, on notera que le CERD pouvait ne pas considérer les communications des membres du public lors de la première année suivant l'entrée en vigueur de la Convention d'Aarhus dans chaque Etat, et que ceux-ci pouvaient faire valoir, sur une période de quatre ans, un droit de désengagement vis-à-vis de cette faculté offerte au public (paragraphe 18 de l'annexe de la décision I/7). Or, chose intéressante, aucune Partie n'a exercé ce droit de désengagement, ce qui atteste d'une pratique acceptée par les Etats malgré les craintes que le mécanisme aurait pu susciter de leur côté. Les « *soumissions inter partes* » étant « *extrêmement rares* », c'est au demeurant l'effectivité même du mécanisme de règlement des différends qui se jouait avec cette possibilité de désengagement (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, REDE, n°3, 2007, p. 263, note 50).

¹⁹³⁷ - Ainsi par exemple, la saisine du Comité de contrôle du Protocole de Kyoto, pour ne reprendre que l'un des modèles les plus élaborés, est exclusivement étatique (doc. FCCC/CP/2001/13/Add.3, Décision 24/CP.7, annexe, VI.1, p. 73).

¹⁹³⁸ - Conformément au paragraphe 4 de la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo en effet : « *Le Comité peut être saisi par : a) Une ou plusieurs Parties à la Convention qui s'inquiètent de la façon dont une autre Partie s'acquitte de ses obligations au titre de cet instrument. La communication que le Centre national de liaison de la Partie en question adresse par écrit au secrétariat en y joignant des informations corroborant son opinion porte uniquement sur ce point. Dans les deux semaines qui suivent la réception de cette communication, le secrétariat en envoie copie au Centre national de liaison de la Partie en cause. La réponse à la communication et les informations étayant celle-ci sont soumises au secrétariat et au Centre national de liaison des Parties concernées dans un délai de trois mois, à moins que les Parties concernées ne conviennent d'un délai plus long. Le secrétariat transmet la communication et la réponse ainsi que toutes les informations fournies à l'appui de l'une et de l'autre au Comité, qui examine la question aussitôt que possible; ou b) Une Partie qui constate qu'en dépit de tous ses efforts, il lui est, ou il lui sera impossible de s'acquitter pleinement de ses obligations au titre de la Convention. Dans sa communication, qui doit être adressée par écrit au secrétariat, la Partie concernée explique notamment, les circonstances particulières qui, d'après elle, l'empêchent de remplir ses obligations. Le secrétariat transmet cette communication au Comité, qui l'examine aussitôt que possible.* »

¹⁹³⁹ - Selon le paragraphe 5 de la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « *Lorsque le Comité se rend compte qu'une Partie ne s'acquitte peut-être pas de ses obligations, il peut prier la Partie en question de fournir les informations nécessaires à ce sujet. La réponse et les informations étayant celle-ci sont fournies au Comité dans un délai de trois mois, ou dans un délai plus long si les circonstances de l'affaire l'exigent. Le Comité examine la question aussitôt que possible en tenant compte de toute réponse que la Partie pourra fournir.* »

¹⁹⁴⁰ - Voir la section 2 du chapitre II du titre II de la présente partie.

¹⁹⁴¹ - Tel que nous l'observerons lors de l'analyse du champ d'application formel de l'évaluation environnementale des plans et programmes, le Protocole de Kiev et la directive ESE incluent les documents à valeur législative, ce qui n'est pas le cas de la Convention d'Aarhus. Ainsi, le CERD n'aura en principe pas à se prononcer sur les choix relevant de la représentation nationale.

multilatéraux ou d'autres arrangements » en matière de consultations transfrontières, cette dernière faisant l'objet d'une insistance particulière au sein des dispositions conventionnelles relative à l'examen du respect des dispositions¹⁹⁴². En tout état de cause, la possibilité pour le public de saisir le CERD atteste d'un souci d'ouverture à notre connaissance sans précédent à ce niveau même si elle n'ira certainement pas pour clarifier les rôles respectifs des deux comités¹⁹⁴³. Et s'agissant quoi qu'il en soit de la recevabilité de ces soumissions, communications ou renvois, elle est appréciée de manière particulièrement souple par le CERD, en ce sens en particulier, qu'après passage en revue des procédures administratives ou judiciaires nationales en cours, le non épuisement de ces voies de recours ne rend pas en soi irrecevable la saisine du Comité s'il paraît qu'une solution en droit interne ne peut intervenir dans un délai raisonnable ou n'offre manifestement pas les moyens effectifs et suffisants pour une régularisation satisfaisante¹⁹⁴⁴. *Mutatis mutandis*, on peut supposer qu'une telle solution s'appliquera également devant le Comité d'application de la Convention d'Espoo. Concernant ensuite la participation des parties concernées, elle implique pour ces dernières le droit de commenter, d'être entendu et de voir leurs avis pris en compte par le CERD, tandis que les parties assistant aux réunions en qualités d'observateurs¹⁹⁴⁵ peuvent demander à être auditionnées pour information ou commentaires¹⁹⁴⁶. Toutefois, dans un souci d'impartialité, les parties concernées et observateurs ne sont selon la Décision I/7 pas autorisés « à prendre part à la préparation et à l'adoption d'aucune conclusion, d'aucune mesure ou recommandation du CERD ». Sous réserve semble-t-il de la faculté offerte aux observateurs,

¹⁹⁴² - Article 10 paragraphe 2 point b) de la Convention d'Aarhus et article 11 paragraphe 2 point b) de la Convention d'Espoo (précités).

¹⁹⁴³ - En effet, faute d'alternative offerte au public, il faudra sans doute s'attendre à ce que ses revendications devant le CERD s'expriment sur le terrain spécifique de l'insuffisance ou de l'absence d'évaluation environnementale, ce qui pourrait être source d'incertitudes ou questionnements malgré la prise en compte récente du problème des compétences concurrentes (voir supra, nos développements sur le CERD).

¹⁹⁴⁴ - Décision I/7, paragraphe 21 de l'annexe.

¹⁹⁴⁵ - En effet, autre considération procédurale remarquable, qui n'est pas expressément prévue par la Décision I/7 de la RDP (cette décision n'envisage en effet que la participation des « parties concernées »), toutes les réunions du CERD sont en pratique ouvertes à quiconque désire y assister sous réserve de l'exigence de contacter le Secrétariat de la convention à l'avance afin d'être accepté dans les locaux de la CEE-ONU (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 256). L'ouverture des réunions au public comprend les délibérations préalables du Comité relatives à la recevabilité des communications et aux points à évoquer avec les Parties concernées, mais également les réunions au cours desquelles le Comité s'engage dans des débats formels avec les Parties concernées sur l'intérêt d'une communication, réunions qui aboutissent généralement sur une déclaration finale sur la recevabilité. Bien entendu, les délibérations du Comité se déroulent en revanche à huis-clos. Et à ce sujet, le Comité d'application de la Convention d'Espoo ne devrait en principe pas avoir à souffrir de la comparaison étant donné que, si « le projet de conclusions et de recommandations [est établi] en séance privée » (article 12 paragraphe 1 de la Décision IV/2 précitée), les réunions du Comité devraient par contre « être ouvertes aux observateurs (autres Parties, États, organes, institutions et public), à moins que le Comité n'en décide autrement » (*Ibid.*, article 17 paragraphe 1 ; cet article précisant : « Les parties des réunions qui sont consacrées à des communications précises ayant trait au respect des obligations ne devraient pas être ouvertes aux observateurs, à moins que le Comité et la Partie en cause n'acceptent qu'il en soit autrement. Les observateurs devraient s'inscrire auprès du secrétariat avant chaque réunion. (...) Le présent article devrait s'appliquer, mutatis mutandis, dans le cas d'une initiative du Comité »).

¹⁹⁴⁶ - On notera que les questions à soulever lors des réunions peuvent être produites par voie électronique et enregistrées dans le rapport de réunion.

y compris au public, d'être auditionnés, le Comité d'application de la Convention d'Espoo présente sur le sujet des modalités de fonctionnement globalement très proches¹⁹⁴⁷, une attention particulière étant portée au caractère contradictoire de la procédure¹⁹⁴⁸. Et pour garantir l'impartialité de la procédure toujours, on retrouve en outre avec les deux comités la classique déclaration de conflit d'intérêt de la part de leurs membres¹⁹⁴⁹, l'éventuel déclarant étant considéré comme un simple observateur et ne participant ainsi pas à la préparation ou à l'adoption des mesures ou recommandations concernant l'affaire pendante¹⁹⁵⁰. En outre, les membres issus de la RDP ordinaire ne doivent pas prendre part à ou représenter l'organe exécutif de l'Etat Partie¹⁹⁵¹. Sur le terrain de la preuve enfin, il appartiendra en principe à la partie demanderesse de produire des preuves « probantes », « suffisantes » ou

¹⁹⁴⁷ - Selon le paragraphe 8 de la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « Toute Partie qui est visée par une communication dont le Comité est saisi ou qui présente une communication est en droit de participer à l'examen, par le Comité, de cette communication ou de cette question, mais ne prend part à l'élaboration ou à l'adoption d'aucun rapport ni d'aucune recommandation du Comité. Le Comité se prononce sur la teneur de tout rapport ou de toute recommandation par consensus et envoie copie du projet de rapport ou de recommandations aux Parties concernées et tient compte, lors de l'établissement de la version définitive, de tout argument présenté par ces Parties ». De même, il est prévu par l'article 17 de la Décision IV/2 précitée que « toute Partie qui est visée par une communication dont le Comité est saisi ou qui présente une communication devrait être en droit de participer ou d'assister à l'examen, par le Comité, de cette communication, mais ne devrait prendre part à l'élaboration ou à l'adoption d'aucun rapport ni d'aucune conclusion ou recommandation du Comité. (...) Le présent article devrait s'appliquer, mutatis mutandis, dans le cas d'une initiative du Comité. »

¹⁹⁴⁸ - Selon l'article 11 de la Décision IV/2 précitée : « 1. En général, le Comité ne devrait pas entamer l'examen proprement dit d'une question au cours d'une réunion qui se tient avant que la réponse demandée à la Partie en cause ait été reçue ou avant que le délai fixé pour répondre se soit écoulé. Le présent paragraphe devrait s'appliquer, mutatis mutandis, dans le cas où le Comité demande des informations supplémentaires à la Partie ayant soumis la communication. 2. Lorsqu'on sait que le Comité va débattre sur le fond d'une communication à une réunion particulière, le secrétariat devrait signaler aux Parties concernées que la question sera débattue et qu'elles sont habilitées à participer au débat et à présenter au Comité des informations et des opinions sur la question considérée. 3. Les Parties concernées devraient, en règle générale, présenter toute information nouvelle importante au Comité par l'entremise du secrétariat deux semaines au moins avant la réunion à laquelle la question sera examinée. »

¹⁹⁴⁹ - Si un membre du CERD s'estime être dans une situation de conflit d'intérêt, il est attendu d'elle qu'elle le porte à l'attention du Comité, ce qui avait déjà donné lieu, en 2007, à 5 déclarations (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 257). A cet égard, on prendra soin de souligner que le simple fait d'être ressortissant de l'Etat soumis à examen ne constitue pas en soi un conflit d'intérêt. Pour le Comité d'application d'Espoo, il faut se référer à l'article 5 paragraphe 1 de la Décision IV/2 précitée qui dispose : « Chaque membre devrait, s'agissant de toute question examinée par le Comité, éviter tout conflit d'intérêts direct ou indirect. Si un membre se trouve dans une situation de conflit d'intérêts direct ou indirect, il devrait en informer le Comité avant l'examen de la question considérée. »

¹⁹⁵⁰ - Selon l'article 5 paragraphe 1 de la Décision IV/2 sur le Comité d'application de la Convention d'Espoo : « Ce membre ne devrait pas participer à l'élaboration et à l'adoption d'une conclusion ou d'une recommandation du Comité concernant la question ». D'autres consignes sont données aux membres dans leurs fonctions de représentation extérieure de ce Comité et du CERD afin d'éviter le conflit d'intérêt ; elles sont recensées par Veit Koester dans le document qui nous sert ici de référence (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 257). Aux termes de l'article 5 paragraphe 2 de la Décision IV/2 sur le Comité d'application de la Convention d'Espoo : « Un membre qui représente une Partie qui est visée par une communication dont le Comité est saisi, ou qui présente une communication, devrait être en droit de participer à l'examen, par le Comité, de cette communication, mais ne devrait prendre part ni assister à l'élaboration ou à l'adoption d'aucune partie d'un rapport ni d'une conclusion ou d'une recommandation du Comité qui concerne cette communication ». Selon le paragraphe 3 du même article : « Les membres et le secrétariat pourraient accepter des invitations à présenter le mécanisme de contrôle du respect des obligations découlant de la Convention lors de manifestations appropriées, telles que des conférences et des ateliers ». Mutatis mutandis, on peut supposer que les limites formulées dans le cadre du CERD trouveront toutefois à s'appliquer au Comité d'application d'Espoo.

¹⁹⁵¹ - De même dans le cadre spécifique du CERD, les membres nommés par les ONG ne peuvent représenter l'organe exécutif d'une ONG.

« convaincantes »¹⁹⁵², le CERD ayant toutefois accepté un renversement de la charge de la preuve lorsque les circonstances rendent son établissement difficile par la partie demanderesse¹⁹⁵³. A notre connaissance, le Comité d'application d'Espoo ne se serait pas encore saisi de cette question particulière de la preuve, mais l'on ne voit pas ce qui le mènerait à ne pas statuer en ce sens. Et en ce qui concerne la question connexe du rassemblement de l'information nécessaire au traitement des affaires en revanche, il faut relever que les comités ont tous deux un pouvoir « *presque illimité* »¹⁹⁵⁴. De même, ceux-ci restent libres de prendre en compte ou non l'information qui lui est soumise¹⁹⁵⁵, et ne sont pas non plus tenus d'examiner tous les arguments factuels ou juridiques avancés par les parties concernées (son silence ne valant alors pas approbation) et se considère à l'inverse libre de statuer *ultra petita*¹⁹⁵⁶.

Au terme de la procédure, si le Comité d'application de la Convention d'Espoo ou le CERD estiment que la Partie mise en cause ne respecte pas les dispositions de la Convention d'Aarhus, ils doivent convenir, sur la base respectivement des décisions IV/2 et I/7 précitées, de « mesures » ou « recommandations » et attendre leur prise en compte par les RDP dont ils dépendent respectivement¹⁹⁵⁷. En effet, les pouvoirs des Comités sont assez limités entre les

¹⁹⁵² - V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 265.

¹⁹⁵³ - Ainsi par exemple, il appartiendra à l'Etat Partie de prouver que la participation avait toujours lieu à un stade du processus décisionnel où toutes les options sont encore ouvertes conformément à l'article 6 de la Convention d'Aarhus (Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par le Kazakhstan, aff. n° C/02, communication ACCC/C/2004/02).

¹⁹⁵⁴ - V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 258. Conformément à l'article 15 de la Décision IV/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « 1. Les sources d'information qui permettraient au Comité de se rendre compte d'éventuelles situations de non-respect des obligations pourraient être: a) Les travaux accomplis par les Parties au titre de la Convention; b) Toute autre source. 2. Pour déterminer s'il convient ou non qu'il prenne une initiative en application du paragraphe 6 de l'appendice de la décision III/2, le Comité devrait tenir compte, entre autres, des éléments ci-après: a) La source d'information est connue et n'est pas anonyme; b) L'information se rapporte à une activité visée à l'appendice I de la Convention qui risque d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important; c) L'information amène à douter sérieusement que les dispositions de la Convention soient respectées; d) L'information se rapporte à la mise en œuvre des dispositions de la Convention; e) Le Comité dispose du temps et des ressources nécessaires à cet effet. 3. Le Comité devrait examiner l'information de manière non discriminatoire, non arbitraire et objective. 4. Les articles 11 à 14 devraient s'appliquer, mutatis mutandis, dans le cas d'une initiative du Comité ». De même selon le paragraphe 6 de la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « Pour pouvoir s'acquitter plus facilement de ses fonctions, (...) le Comité peut : a) Demander, par l'entremise du secrétariat, un complément d'information sur les questions qu'il examine; b) Entreprendre, à l'invitation de la Partie d'origine et/ou de la Partie touchée, la collecte d'informations sur le territoire de cette Partie; c) Examiner toute information transmise par le secrétariat au sujet du respect des dispositions de la Convention; d) Consulter les éléments de la base de données constituée au titre de la Convention; e) Solliciter les services d'experts scientifiques ou d'autres avis techniques, selon qu'il conviendra. »

¹⁹⁵⁵ - A cet égard, on relèvera que « toute nouvelle information substantielle doit être présentée au Comité par l'une ou l'autre des parties au moins deux semaines avant la réunion formelle des parties concernées précédant les délibérations du Comité en session à huis clos. En revanche, le Comité n'est pas tenu de prendre en compte les informations ainsi visées après l'échéancier » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 261).

¹⁹⁵⁶ - Rapport du Comité ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005, paragraphe 13.

¹⁹⁵⁷ - Dans le cadre du CERD, il faut se référer aux paragraphes 33 et 34 de l'annexe de la décision, qui doivent être lus en combinaison avec ses paragraphes 36 et 37. Selon l'article 13 de la Décision IV/2 relative au Règlement intérieur du Comité d'application de la Convention d'Espoo : « 1. Une fois élaboré, le projet de conclusions et de recommandations devrait être transmis aux Parties concernées, celles-ci étant invitées à présenter des observations (ou des arguments) dans un délai

sessions des RDP, certaines mesures à leur disposition ne pouvant être prises qu'avec l'accord des Parties concernées¹⁹⁵⁸, ce qui aboutit à un délai probable de plusieurs années dans le traitement du non-respect des dispositions de la convention¹⁹⁵⁹. Il semblerait toutefois qu'en pratique, le CERD soit parvenu à surmonter cette limite en persuadant de manière informelle les Parties dont la situation pose problème au regard de la convention d'accepter ses recommandations¹⁹⁶⁰. En clair, la menace brandie par le Comité de soumettre, en cas de refus d'un Etat, ses solutions et recommandations à la RDP pour une décision finale, suffirait dans la majorité des cas à obtenir une régularisation de la part des Etats¹⁹⁶¹. En acceptant les

raisonnable, par l'entremise du secrétariat. À ce stade, le projet de conclusions et de recommandations ne devrait pas être rendu public. Le Comité pourrait, dans la mesure du possible et si cela est nécessaire pour aider les Parties concernées à formuler des observations, prendre les dispositions voulues pour que le projet de conclusions et de recommandations soit traduit dans une autre langue officielle. 2. Dans les deux semaines qui suivent la réception d'observations éventuelles, le secrétariat devrait communiquer celles-ci au Comité et aux autres Parties concernées, sauf avis contraire de la Partie ayant formulé les observations, auquel cas celles-ci devraient être transmises uniquement au Comité. 3. À la réunion qu'il tiendra après le délai fixé pour l'envoi d'observations, le Comité devrait revoir le projet de conclusions et de recommandations et en établir la version définitive en tenant compte des observations reçues. Les conclusions et recommandations devraient être présentées dans un additif au rapport de la réunion (comme document officiel) et communiquées aux Parties concernées et à la Réunion des Parties. »

¹⁹⁵⁸ - Selon l'article 14 de la Décision IV/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « En attendant que la Réunion des Parties s'en saisisse, et afin de tâcher de régler sans tarder les questions relatives au respect des obligations, le Comité pourrait : a) Donner des conseils et faciliter l'octroi d'une aide concernant l'application de la Convention à une Partie dont le respect des obligations est en cause, en concertation avec cette Partie; b) Faire des recommandations à une Partie dont le respect des obligations est en cause, sous réserve de l'accord de cette Partie. »

¹⁹⁵⁹ - V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 260.

¹⁹⁶⁰ - *Ibid.* On peut supposer que la procédure mise en place par la Décision IV/2 de la RDP à la Convention d'Espoo devrait aboutir à un constat identique. Selon l'article 12 de cette décision en effet : « 1. Le Comité devrait établir le projet de conclusions et de recommandations (...) en tenant compte notamment de toute communication, réponse, information fournie à l'appui de l'une ou de l'autre et déclaration adressée au Comité par les Parties concernées. Le Comité devrait commencer par déterminer si la Partie en cause respecte ou non ses obligations, et en tirer les conclusions voulues. Il pourrait, à ce stade, faire la distinction entre le cas où la Partie en cause n'a pas mis en place les mesures d'application nécessaires et celui où elle n'a pas donné effet à de telles mesures. 2. Si le Comité constate à première vue que la Partie en cause ne respecte pas ses obligations, il devrait alors envisager et approuver des recommandations éventuelles à la Réunion des Parties, en se rappelant que la procédure actuelle de contrôle du respect des obligations est non conflictuelle et orientée vers l'assistance. En vue de faire respecter les obligations découlant de la Convention, il pourrait être recommandé : a) À la Partie concernée de renforcer telle ou telle loi, procédure ou institution, en lui indiquant comment procéder; b) À la Partie concernée de présenter au Comité une stratégie assortie d'un calendrier, prévoyant des mesures en vue de faire respecter les dispositions de la Convention, et de faire rapport au Comité sur l'application de cette stratégie; c) À la Réunion des Parties et aux donateurs potentiels de fournir une assistance à la Partie concernée par des ateliers nationaux ou sous-régionaux, des activités de formation, des séminaires ou une aide technique; d) À la Réunion des Parties de constater le non-respect par une déclaration ou d'émettre une mise en garde; e) Dans des circonstances exceptionnelles, à la Réunion des Parties de suspendre, conformément aux règles pertinentes du droit international concernant la suspension de l'application d'un traité, les droits et privilèges spéciaux accordés à la Partie concernée en vertu de la Convention. »

¹⁹⁶¹ - Mais ceci doit certainement tout autant au fait que le CERD, tout comme le Comité d'application d'Espoo en principe, doit chercher à travailler de manière consensuelle plus que conflictuelle, ce que révèle d'ailleurs le fait qu'il ait été capable de prendre presque toutes ses décisions concernant la procédure aussi bien que le fond par consensus (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, REDE, n°3, 2007, p. 254. La Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo affirme avec force sur le sujet que « le Comité n'épargne aucun effort pour adopter son rapport par consensus. Si cela se révèle impossible, les avis de tous ses membres sont consignés dans le rapport ». Et plus précisément selon l'article 18 de la Décision IV/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « 1. Le Comité devrait tout mettre en œuvre pour prendre ses décisions par consensus. Si tous les efforts en ce sens sont demeurés vains et si aucun accord ne s'est dégagé, la décision devrait être adoptée en dernier ressort par un vote à la majorité des membres présents et votants, si cinq membres au moins sont présents. Aux fins du processus décisionnel, chaque membre devrait disposer d'une voix. Lorsqu'il est impossible de parvenir à un consensus, les avis de tous les membres devraient être consignés dans le rapport. 2. Sans préjuger de l'article 19 aux fins des présentes dispositions, l'expression « membres présents et votants » désigne les membres qui sont présents à la réunion à laquelle a lieu le vote et qui votent pour ou contre. Les membres qui s'abstiennent de voter sont considérés comme non votants ». En définitive, il faut garder à l'esprit que l'examen du respect des dispositions est « destiné à améliorer le respect de la Convention et n'est pas une

recommandations du Comité et en établissant que des progrès ont été réalisés, entre temps, les Parties concernées peuvent donc envisager d'être simplement visées pour référence dans le rapport fait par celui-ci à la RDP¹⁹⁶².

Pour finir ce rapide descriptif des procédures d'examen du respect des dispositions, on relèvera que des mesures sont prises pour assurer la transparence de l'ensemble du processus. En premier lieu, les documents de réunions et ceux envoyés par les parties concernées sont rendus accessibles sur le site internet de l'institution¹⁹⁶³ ou, pour ceux spécifiquement préparés par le Secrétariat, sont disponibles sur demande¹⁹⁶⁴. Une information récapitulative permet en parallèle au public de suivre le déroulement des communications (CERD uniquement), soumissions ou renvois¹⁹⁶⁵. Dans le cadre du CERD, les contributions, l'information, les positions et demandes des ONG et membres du public sont officiellement enregistrées et donnent ainsi la possibilité à chacun de participer sur la base d'un même niveau de connaissance. Des limites doivent néanmoins être observées s'agissant, d'une part, des saisines par les Parties concernées vis-à-vis d'elles-mêmes¹⁹⁶⁶, et au sujet, d'autre part, des documents produits par les parties concernées étant donné qu'ils ne sont rendus publics

procédure de redressement pour violation des droits individuels » (Rapport du Comité ECE/MP.PP/2005/13, mars 2005, paragraphe 13).

¹⁹⁶² - Tel que le précise le paragraphe 9 de la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « *Le Comité rend compte de ses activités à chaque réunion des Parties, par l'entremise du secrétariat, et fait les recommandations qu'il juge appropriées, compte tenu des circonstances de l'affaire, au sujet du respect des dispositions de la Convention. Il met au point chacun de ses rapports au plus tard 10 semaines avant la session de la Réunion des Parties à laquelle celui-ci doit être examiné.* »

¹⁹⁶³ - <http://www.unece.org>. Selon les paragraphes 1 et 2 de l'article 16 de la Décision IV/2 précitée : « *L'ordre du jour provisoire de toute réunion du Comité, accompagné des documents officiels connexes (autres que ceux qui se rapportent à des points confidentiels), devrait être rendu public sur le site Web de la Convention. (...) Les rapports des réunions, accompagnés d'autres documents officiels connexes (autres que ceux qui ont trait à des points confidentiels), devraient être rendus publics sur le site Web de la Convention après approbation par le Comité.* » Les paragraphes 4 et 5 poursuivent en ce sens que « *toute communication et toute réponse à une communication devraient être rendues publiques sur le site Web de la Convention dans un délai d'un mois après réception. (...) Les documents et informations ci-après devraient être rendus publics sur le site Web de la Convention après l'examen de la question par le Comité: a) Les informations qui permettent au Comité de prendre connaissance d'un éventuel non-respect des obligations; b) Toute réponse à une initiative prise par le Comité; c) Des informations corroborant ou étayant une thèse ou une opinion; d) Le courrier du Comité; e) Des projets de conclusion ou de recommandation, ainsi que des exposés ultérieurs des Parties concernées* » Enfin, selon le paragraphe 10 : « *Tout rapport intérimaire d'une Partie demandé par la Réunion des Parties ou par le Comité d'application devrait être rendu public sur le site Web de la Convention dès que possible et au plus tard un mois après réception.* »

¹⁹⁶⁴ - V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit. Du côté du Comité d'application de la Convention d'Espoo, selon l'article 16 paragraphe 3 de la Décision IV/2 précitée : « *Les documents de travail établis par le secrétariat ou par des membres en prévision de réunions de Comité ne devraient pas être rendus publics à moins que le Comité n'en décide autrement.* » En cas de décision favorable de ce dernier, selon le paragraphe 6 du même article : « *Les documents et informations autres que ceux qui sont visés aux paragraphes 4 et 5 devraient être communiqués sur demande si le Comité y consent.* »

¹⁹⁶⁵ - Tel qu'il est précisé pour le Comité d'application d'Espoo : « *Dans l'attente de l'examen du Comité, un résumé de l'affaire devrait être rendu public sur le site Web de la Convention, avec l'assentiment du Comité, ainsi qu'une liste de documents et d'informations pertinents, à l'exclusion de leur contenu. Le résumé, établi par le secrétariat, devrait indiquer en particulier: a) Le nom de la Partie ou des Parties concernées; b) La date de la communication, des informations ou de l'initiative du Comité; c) La désignation et la nature de l'activité en cause, dans le cas d'une communication ou d'une initiative du Comité* » (Décision IV/2 précitée, article 16 paragraphe 9).

¹⁹⁶⁶ - Dans le cas spécifique du Comité d'application d'Espoo, le paragraphe 8 de l'article 16 de la Décision IV/2 précitée dispose en effet : « *Les paragraphes 4, 5 et 6 ne devraient pas s'appliquer aux documents et informations ci-après qui concernent la saisine du Comité par une Partie concernant elle-même, conformément au paragraphe 5 b) de l'appendice de la décision III/2, à moins que le Comité et la Partie qui présente les documents n'en aient ainsi convenu: a) Une communication; b) Des informations corroborant ou étayant une thèse ou une opinion; c) Le courrier du Comité; d) Des projets de conclusion ou de recommandation, et des exposés ultérieurs de la Partie qui présente les documents.* »

que si celles-ci n'ont pas demandé leur confidentialité jusqu'à la fin de la période de commentaires¹⁹⁶⁷. Reste qu'à la fin de la phase de commentaires, la plupart des travaux préparatoires et des commentaires sont accessibles au public. Enfin, les « conclusions et recommandations » du CERD et du Comité d'application de la Convention d'Espoo sur chaque cas d'espèce sont mises à disposition du public, ainsi que les travaux préparatoires une fois ceux-ci transmis aux parties concernées¹⁹⁶⁸. On peut donc constater que le Comité d'application de la Convention d'Espoo et le CERD participent, dans les grandes lignes, des mêmes aspirations à l'ouverture et à la transparence, d'une approche remarquable et globalement inédite de la mise en œuvre des engagements internationaux dans le champ de l'environnement, approche qui pourra notamment s'avérer essentielle pour la juste délimitation du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. En revanche, force est également de relever que le premier, bien qu'il soit l'aîné du second d'un point de vue historique, procède d'une volonté d'ouverture moindre dans la mesure où le public n'est pas directement partie prenante. Si ceci doit très certainement beaucoup, dans l'esprit du législateur onusien¹⁹⁶⁹, à l'objet spécifique de la Convention d'Arhus qui, notamment en matière de planification, est précisément de promouvoir la participation du public au processus décisionnel, l'argument paraîtrait fort limité étant donné que l'évaluation stratégique environnementale comporte un volet participatif auquel elle n'accorde pas moins d'importance¹⁹⁷⁰. Cette différence dans l'examen du respect des dispositions pourra donc paraître particulièrement regrettable compte tenu de ce que c'est justement du public que devrait principalement émaner les réclamations en la matière et de ce que l'expérience du CERD démontre qu'il est tout à fait possible de traiter des problèmes liés au respect de la procédure d'évaluation stratégique environnementale de manière ouverte et transparente, l'implication du public dans la procédure d'examen n'étant, contrairement aux craintes

¹⁹⁶⁷ - Rapport sur la dixième RDP à la Convention d'Aarhus, ECE/MP.PP/C.1/2005/08, décembre 2005. Au regard de l'importance de la sauvegarde des intérêts des tiers, le CERD a en outre estimé légitime, lorsqu'elle est demandée par son auteur, la confidentialité d'une communication lorsqu'il y a un risque pour lui ou d'autres personnes d'être « *pénalisé[s], persécuté[s], ou harcelé[s]* » (Décision I/7, paragraphe 29 de l'annexe). Cette décision a été appliquée dans l'affaire n° C/05, *Public association Act* (Solutions et recommandations relatives au respect des dispositions par le Turkménistan, communication ACCC/C/2004/05). Si le Comité d'application de la Convention d'Espoo n'a semble-t-il pas eu l'occasion de confirmer cette solution, la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo prévoit bien en son paragraphe 7 que « *le Comité respecte le caractère confidentiel de toute information qui lui a été communiquée sous le sceau du secret.* »

¹⁹⁶⁸ - Dans le cadre du CERD, on les retrouve en tant qu'additifs aux rapports sur les réunions dans le cadre desquelles les décisions ont été adoptées.

¹⁹⁶⁹ - Qui rappelons-le a expressément prévu la possibilité de « communications » par le public à l'article 15 de la Convention d'Aarhus.

¹⁹⁷⁰ - Tel que le souligne la RDP à la Convention d'Espoo : « *la participation du public constitue un aspect essentiel de l'évaluation stratégique environnementale* » (Projets de Décision II/9 portant *Recommandations concernant les bonnes pratiques pour la participation du public à l'évaluation stratégique environnementale*, RDP à la Convention d'Espoo agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, doc. ECE/MP.EIA/WG.2/2013/L.3).

manifestées par certains Etats¹⁹⁷¹, pas nécessairement source de complications¹⁹⁷². Si bien que cette ambitieuse institution pourrait raisonnablement inspirer, d'une part la création au sein des Etats parties d'autorités administratives indépendantes qui répondraient aux mêmes règles de fonctionnement, et d'autre part, la procédure à mettre en œuvre devant le Comité d'application de la Convention d'Espoo¹⁹⁷³.

Bien qu'il soit probablement encore trop tôt pour apprécier pleinement la portée réelle des solutions et recommandations des deux comités, en particulier en matière de planification¹⁹⁷⁴, il semblerait quoi qu'il en soit que les Etats Parties à l'encontre desquels le processus d'examen a été engagé aient généralement coopéré¹⁹⁷⁵, l'adoption de la plupart des recommandations par la RDP à la Convention d'Aarhus suggérant que la procédure pourrait effectivement aboutir à une application conforme des trois conventions¹⁹⁷⁶. Y-compris cependant au stade final de l'adoption des solutions et recommandations des deux comités par les RDP, il faudra demeurer conscient des caractères essentiellement consensuels et non-conflictuels des procédures d'examen du respect des dispositions, qui pourront en constituer la force en même temps que la faiblesse¹⁹⁷⁷. Les mécanismes d'examen du respect des

¹⁹⁷¹ - En effet, dans un communiqué officiel enregistré lors de la première RDP (rapport ECE/MP.PP/2, 17 décembre 2002, paragraphe 45 et annexe), les Etats-Unis ont fait savoir qu'ils ne reconnaissaient pas le mécanisme d'examen et souligné « la situation regrettable par laquelle une organisation non gouvernementale pourrait être dotée d'un plus fort statut (...). Par exemple (...), il apparaît qu'un membre du public aurait droit de participer à l'examen du Comité alors qu'une autre Partie n'aurait pas ce droit ».

¹⁹⁷² - Comme le souligne Veit Koester, « la possibilité offerte à ce dernier de revendiquer (...) a été mise en pratique à bon escient et les communications ont généralement été bien préparées et argumentées. Sur 17 communications, seules 4 ont été estimées irrecevables » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 274).

¹⁹⁷³ - A cet égard, l'optimisme serait peut-être permis dans le cadre particulier du Protocole de Kiev puisque la RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au protocole a récemment déclaré « accueillir[ir] avec satisfaction l'examen, par le Comité, de l'information reçue d'autres sources, y compris du public » (paragraphe 4 du Projet de décision II/2. Ce projet doit encore être examiné par la Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale à sa deuxième session.) ; peut-être sera-ce là ce que l'on pourra, dans un avenir plus ou moins proche, rétrospectivement considérer comme le premier pas vers un alignement complet du Comité d'application d'Espoo sur le CERD (?).

¹⁹⁷⁴ - Comme le relevait Veit Koester en 2007, « alors que le non-respect de diverses dispositions de l'article 6 [de la Convention d'Aarhus] a fait l'objet de nombreuses affaires, le respect des articles 7 et 8 n'a été considéré que dans un cas » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 269). Plus récemment, certains auteurs faisaient toutefois encore cas, dans le champ de l'article 6, d'une « timidité du contrôle du comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus » (J. BETAÏLE, *La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation*, op. cit.).

¹⁹⁷⁵ - Si des lenteurs ou extrêmes lenteurs peuvent être relevées de la part des Etats visés, aucune partie n'a ignoré totalement les demandes du CERD (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 274).

¹⁹⁷⁶ - En particulier, il sera sans doute possible d'« espérer que les mécanismes nouveaux mis en place par les conventions d'Espoo et d'Aarhus pour faciliter l'application des deux conventions, pourront servir pour rendre plus effectives et appliquées les dispositions conventionnelles sur les études d'impact transfrontières et la participation du public à leur réalisation » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

¹⁹⁷⁷ - Selon le paragraphe 11 de la Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo : « Les Parties peuvent, après examen d'un rapport et d'éventuelles recommandations du Comité, arrêter les mesures voulues pour obtenir le respect des dispositions de la Convention ainsi que des mesures de caractère général pour aider telle ou telle Partie à s'acquitter de ses obligations. Les Parties ne ménagent aucun effort pour prendre cette décision par consensus. Si tous les efforts en ce sens

dispositions sont avant tout « orientées vers l'assistance », l'accent étant mis sur la possibilité offerte aux Parties d'adresser, spontanément, des communications sur des questions concernant la façon dont elles s'acquittent elles-mêmes de leurs obligations au titre des conventions et du protocole¹⁹⁷⁸. « *Gardant à l'esprit le fait que les conventions ont été adoptées pour le « bien commun », sans que les États en retirent à court ou moyen terme de bénéfices, il importe en effet plus de promouvoir les obligations qu'elles contiennent, que d'en sanctionner le non-respect. L'utilisation de sanctions risquerait d'ailleurs de ne pas servir l'objet de la convention et en particulier de décourager la participation des États*¹⁹⁷⁹ ». Et si c'est manifestement le CERD, qui des deux institutions, peut surtout se prévaloir de l'expérience et de l'ouverture (participation et saisine des ONG) qui auront joué un rôle moteur dans l'avènement d'un processus d'examen développé et transparent¹⁹⁸⁰, le Comité d'application de la Convention d'Espoo semble progressivement combler ce qui serait un retard, des progrès importants et une redynamisation de l'institution étant intervenus ces dernières années sous l'influence du Protocole de Kiev.

En tout état de cause, à côté de ces deux instances internationales et européennes, un autre palliatif à l'absence de garanties d'indépendances organiques directes dans le processus de « *screening* » pourra enfin être envisagé malgré ses caractères une fois encore extérieur et très relatif ; il s'agit des procédures de consultations transfrontières. En effet, si les dispositions pertinentes de la directive ESE et du Protocole de Kiev¹⁹⁸¹ ne visent en principe qu'à permettre les consultations transfrontières avant l'adoption d'un plan ou programme (une fois l'évaluation environnementale réalisée) et ne devraient donc pas intéresser le

demeurent vains et qu'aucun accord ne se dégage, la décision est adoptée, en dernier ressort, par un vote à la majorité des trois quarts des Parties présentes et votantes. »

¹⁹⁷⁸ - Selon le sixième paragraphe du récent projet de Décision II/2, la RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au protocole, la RDP « encourage les Parties à saisir le Comité de questions concernant la façon dont elles s'acquittent elles-mêmes de leurs obligations ». Aux termes du paragraphe 7 ensuite : la RDP « prie le Comité de prêter assistance, le cas échéant et dans la mesure du possible, aux Parties qui en ont besoin et, à cet égard, se réfère à la décision II/3 de la Réunion des Parties à la Convention agissant comme réunion des Parties au Protocole concernant l'adoption d'un plan de travail ». Ce projet doit encore être examiné par la Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale à sa deuxième session.

¹⁹⁷⁹ - A. PEYRO LLOPIS, *Le mécanisme d'observance du protocole de Kyoto : un mécanisme de contrôle dur au sein d'un instrument flexible*, op. cit., p.7.

¹⁹⁸⁰ - Depuis 2003, le CERD tient en moyenne quatre réunions annuelles dans les locaux de la CEE-ONU à Genève, le temps moyen passé par le Comité sur un dossier étant de 389 jours (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 254). Ainsi, alors que le CERD a déjà à son actif un bilan significatif, l'activité du Comité d'application de la Convention d'Espoo, dont on sait seulement qu'il tient au moins une réunion annuelle (Décision III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo, paragraphe 2), est encore semble-t-il relativement confidentielle et balbutiante. A s'en remettre au site de l'institution, seules 6 « soumissions » sont intervenues entre 2004 et aujourd'hui, tandis que ce sont 17 cas de non-respect des dispositions ont été relevés. Ce qui pourra paraître maigre au regard du très riche panorama fourni par Veit Koester au sujet de la « jurisprudence » du CERD et sur lequel nous nous sommes largement appuyé pour la présente recherche.

¹⁹⁸¹ - Article 7 de la directive et article 10 du protocole, qui seront analysés plus en détail lors de développements ultérieurs.

« *screening* » réalisé unilatéralement par chaque Etat en amont (voir infra), la faculté par contre offerte aux Etats parties par la Convention d'Espoo de discuter du principe de la soumission des « projets » à étude d'impact pourrait constituer un outil contradictoire plus ou moins direct lors de la phase de « *screening* » des plans et programmes¹⁹⁸². Si l'on peut, pour le déplorer, très sérieusement se questionner sur ce qui a conduit le législateur onusien à ne pas transposer cette solution en matière de plans et programmes¹⁹⁸³, le fait que la planification constitue le « cadre », parfois même direct, de « projets » (lorsque l'hypothèse de la confusion n'est pas purement et simplement envisageable), devrait, en pratique du moins, et par anticipation le cas échéant, plus ou moins directement permettre aux Etats d'engager des consultations sur le principe de l'éligibilité du plan ou programme pertinent à l'évaluation stratégique environnementale. Ainsi, le Comité d'application d'Espoo pourrait, par ce biais relativement inattendu, jouer un rôle d'arbitre en incitant à la mise en place d'une commission d'enquête spécialement chargée de se prononcer, conformément aux prescriptions du Protocole de Kiev en la matière et sous réserve de l'état de ses ratifications, sur la nécessité ou non d'évaluer un plan ou programme. Mais cette éventualité, même confirmée, ne constituerait jamais, comme l'ensemble des palliatifs envisagés ci-dessus, qu'une source extérieure et ponctuelle d'indépendance organique, sorte de dérivatif indirect, occasionnel ou circonscrit, et à la portée relativement incertaine. L'on ne pourra donc que saluer à nouveau la perspective envisagée par le Protocole de Kiev de faire participer le public aux procédures de sélection des plans et programmes et le volontarisme dont feraient déjà montre certains Etats en la matière. La généralisation d'une telle pratique pourrait en effet influencer les législateurs européen et onusien et faire que ce qui ne relève pour le moment que de l'incitation devienne, par amendement futur des textes, une véritable prescription. Il s'agit en tout cas-là, nous semble-t-il, de la seule véritable garantie pour le moment expressément envisagée à l'échelle des Etats et dont la mise en œuvre serait de nature à pleinement et généralement assurer, à côté des critères matériels posés par la directive et le protocole, l'impartialité des décisions prises en matière de « *screening* ». A cette faculté pour le public de participer à la sélection des plans et programmes auraient en revanche opportunément pu être associées des possibilités de recours précontentieuses, possibilités de recours qui, comme la portée de la

¹⁹⁸² - En effet, aux termes de l'article 3 paragraphe 7 de la Convention : « Si ces Parties ne peuvent se mettre d'accord sur le point de savoir si un impact transfrontière préjudiciable important est probable, elles peuvent, l'une ou l'autre, soumettre la question à une commission d'enquête conformément aux dispositions de l'Appendice IV pour que celle-ci émette un avis sur la probabilité d'un impact transfrontière préjudiciable important, à moins qu'elles ne conviennent de recourir à une autre méthode pour régler cette question ».

¹⁹⁸³ - D'autant que l'article 2 paragraphe 7 de la Convention d'Espoo dispose comme nous l'avons vu que « les évaluations de l'impact sur l'environnement prescrites par la présente Convention sont effectuées, au moins au stade du projet de l'activité proposée » et que « dans la mesure voulue, les Parties s'efforcent d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes. »

décision d'exclusion, souffrent tout autant le silence des textes européens et onusiens que la question de l'indépendance organique.

2- Le silence des textes quant aux possibilités de recours précontentieux et à la portée de la décision d'exclusion :

Alors que la Convention d'Aarhus et les directives européennes prises pour sa transposition en 2003 (voir ci-après) traitent de l'information, de la participation et de l'accès à la justice, dans le domaine de la planification notamment, de manière cohérente et articulée, la directive ESE et le Protocole de Kiev n'abordent au mieux ce dernier point que de manière tout à fait accessoire¹⁹⁸⁴. Compte tenu de la possibilité ménagée par l'article 5 paragraphe 3 du protocole « *de donner au public concerné la possibilité de participer à la vérification préliminaire des plans et programmes* » un recoupement pourrait donc notamment être établi avec ce droit qui aboutirait à la reconnaissance de la possibilité pour le public concerné de contester par la voie contentieuse une décision d'exclusion d'un plan ou programme du champ de l'évaluation environnementale qui aurait été prise sans sa consultation. Et il s'agirait là de la seule possibilité de contestation clairement envisagée en matière de « *screening* » dans le cadre du protocole. Outre que cette perspective spécifique ne relève que de la bonne volonté des Etats et n'est pas même indirectement visée par la directive ESE, elle pourrait toutefois paraître à elle seule insatisfaisante en l'absence de possibilité préalable de recours administratif, hypothèse que recouvre généralement la Convention d'Aarhus par acception extensive de la notion « recours » et d'« *accès à la justice* »¹⁹⁸⁵ et qui permettrait à l'administration, en prêtant attention aux observations du public ou d'une tierce personne publique, d'éviter le contentieux. Et puisqu'il semblerait de toute façon logique que la décision prise au titre du « *screening* » puisse être contrôlée par le juge national¹⁹⁸⁶, ne serait-

¹⁹⁸⁴ - Il faut en effet, en la matière, se contenter de l'assertion du paragraphe 6 de l'article 3 du protocole selon laquelle « *chaque Partie veille à ce que les personnes qui exercent leurs droits conformément aux dispositions du présent Protocole ne soient en aucune façon pénalisées, persécutées ou harcelées de ce fait. La présente disposition ne porte nullement atteinte au pouvoir des tribunaux nationaux d'accorder des dépens d'un montant raisonnable à l'issue d'une procédure judiciaire* ».

¹⁹⁸⁵ - Ainsi, selon l'article 9 paragraphe 1 de la Convention relatif à l'accès à la justice : « *Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi* ». De même, selon le paragraphe 2 point b) du même article : « *Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné (...) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition, puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente Convention.* »

¹⁹⁸⁶ - Avec la décision à laquelle abouti le « *screening* », on assiste en France, en matière de planification, à la création d'une nouvelle catégorie d'acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part de toute personne physique ou morale à laquelle le plan ou programme fait grief ou à laquelle un intérêt à agir peut être reconnu.

ce qu'à l'occasion d'un recours à l'encontre de la décision finale d'adoption du plan ou programme, le silence de la directive et du protocole quant aux possibilités de recours précontentieux nous paraîtra tout à fait regrettable. Pour symptôme de cette éludation pure et simple de la directive et du protocole, les textes n'apportent entre autres aucune précision quant au moment de la notification des motifs de la sélection ou d'exclusion d'un plan ou programme, rien n'interdisant ainsi, comme le révèle la pratique de certains Etats, aux autorités nationales de notifier et motiver une décision d'exclusion du champ de l'évaluation au moment où le document est adopté, réduisant ainsi d'autant l'effet utile ou l'opportunité du recours administratif préalable tandis qu'il sera probablement trop tard, au stade contentieux et en l'absence de référé, pour prescrire une évaluation environnementale¹⁹⁸⁷. Au mieux, une régularisation *a posteriori* demeurerait possible, mais elle retirerait très largement de son intérêt à l'évaluation environnementale qui est précisément d'influer, lorsque toutes les options sont encore possibles, sur le sens de la décision de planification. Cet état des choses atteste en tout état de cause de ce que la perspective du recours administratif préalable n'a pas été même indirectement pensée par les législateurs européen et onusien dans le cadre de la procédure de « *screening* », ce qui pourra contribuer à encombrer inutilement les tribunaux et aboutir à des solutions insatisfaisantes.

Pour aller un peu plus loin, c'est même la prescription explicite d'une voie d'examen ou de recours administrative ouverte qui aurait pu paraître tout à fait souhaitable, d'autant que de nombreux Etats, comme la France, ont fait le choix du système des listes de plans et programmes, y compris pour les documents à soumettre au cas par cas. Certes, malgré la jurisprudence rigoureuse de la CJUE sur le sujet, un tel système n'est pas en soi prohibé par la directive et le protocole, seul étant *in fine* sanctionné le silence qui « *en tant que réponse ne peut être admis dans le système de la directive pour exclure l'exigence d'une étude d'impact environnementale d'un ouvrage* »¹⁹⁸⁸. En revanche, ce système de la liste de plans ou programmes, s'il n'est pas accompagné de la mise en place de procédures d'examen et/ou de réclamation ouvertes correspondra à ce que l'on appelle un système de la liste fermée, système qui, sauf la possibilité d'une totale et absolue circonspection (qui pourra sembler très difficile à atteindre au regard de la forte incertitude attachée au concept même de « plan ou programme »), aboutira très probablement, à un moment ou un autre, à opposer un silence comme justification de l'exclusion de certains plans et programmes, en d'autres termes à des

¹⁹⁸⁷ - En ce sens, J. BETAILLE, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, RJE, 2010, numéro spécial, p. 243 note de bas de page 17.

¹⁹⁸⁸ - Point 36 des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer sous CJCE, 10 juin 2004, *Commission c/ Italie*, op. cit.

solutions arbitraires¹⁹⁸⁹. La prescription par la directive et le protocole, même à titre optionnel et sans nécessairement prévoir la mise en place d'une autorité administrative indépendante, d'une voie de recours administrative contre tout plan ou programme aurait pu être en soi le signe clair de la prohibition du système des listes fermées, système qui a toute les chances, à un moment ou un autre, de contrevenir aux exigences de fond de la directive ou du protocole. Elle aurait pu être envisagée comme moyen de pallier l'irréductible part d'aléa dont semble porteuse toute démarche de sélection *a priori* des plans et programmes. Même si rien n'interdira bien entendu, même dans le système de la liste fermée, l'initiative spontanée du recours administratif, en l'absence de mention du document dans les textes de transposition, y compris dans la liste des documents à soumettre au cas par cas, un tel recours aura toutefois toutes les chances de se voir opposer, par le pétitionnaire ou l'autorité en charge du « *screening* », une fin de non-recevoir sur le seul et unique fondement de l'absence de mention expresse du type de plan ou programme par ces textes. Le recours contentieux n'aurait d'ailleurs pas davantage de chances de succès devant le juge national, d'autant moins sans doute si ce dernier a lui-même participé, au titre de sa fonction consultative, à l'établissement de ces listes ; ce qui est par exemple le cas en France où le Conseil d'Etat participe à l'élaboration des décrets pertinents¹⁹⁹⁰.

Quoi qu'il en soit, et les deux écueils pourraient être recoupés, c'est ensuite le silence de la directive ESE et du Protocole de Kiev sur la portée de la décision d'exclusion qui mérite semble-t-il d'être souligné. En effet, une fois le plan ou programme passé au crible de la procédure de « *screening* », soit celui-ci sera soumis à évaluation, soit il en sera exclu, les textes n'envisageant manifestement qu'un scénario alternatif franc. Or, compte tenu du risque de voir la procédure considérée en pratique comme un quitus définitif, il nous semble qu'auraient pu, d'une part être clairement envisagée l'hypothèse de la modification du plan ou programme qui aurait été dispensé d'évaluation au titre de la sélection liminaire, et d'autre

¹⁹⁸⁹ - A cet égard, nous relevons par exemple ci-dessus que la Région Wallonne, en Belgique, a prévu que le pétitionnaire peut se tourner vers des instances indépendantes, dont le CWEDD, pour savoir s'il doit faire une évaluation environnementale au cas où le plan ou programme ne fait pas partie des cas prévus ou énumérés par la loi. Pour fort louable et importante que puisse être cette possibilité de consultation dans le contexte du système de la liste de plans et programmes, on conçoit toutefois également son caractère limité dans la mesure où la saisine est tributaire de la seule bonne volonté du pétitionnaire. Ainsi, même une telle solution, qui ne peut être qualifiée de système de liste « fermée » du fait de l'existence d'une procédure d'examen ouverte, ne retirerait pas de son intérêt à la mise en place d'une procédure de réclamation elle aussi ouverte, et en particulier au public.

¹⁹⁹⁰ - Ainsi, on relèvera en particulier que selon l'article L.122-4-IV : « *Un décret en Conseil d'Etat définit les plans, schémas, programmes et documents visés aux I et III qui font l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement* ». Cette disposition légale a été suivie du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, texte notamment codifié à l'article R.122-17 qui établit la liste fermée des plans et programmes soumis à évaluation après examen au cas par cas.

part, et surtout, celle de la possibilité, au cas où la procédure de « *screening* » aurait révélé certaines zones d'ombre en particulier, de prescrire des modalités minimums de suivi du document dispensé.

S'agissant tout d'abord des modifications des plans et programmes, la directive et le protocole sont comme nous l'avons observé en principe clairs quant au fait que la notion même de « plan ou programme » renvoie elle-même à celle de « modification », la seconde étant traitée comme la première. Ainsi, le fait qu'un document ait été dispensé d'évaluation à la suite du « *screening* » ne préjugerait pas en soi du régime de ses modifications, seul le fait qu'une modification puisse être jugée comme « mineure » pouvant normalement dispenser d'évaluation. La situation pourra donc en théorie se produire que l'amendement d'un plan ou programme soit la première occasion de son évaluation environnementale. Toutefois, confronté à la pratique, ce schéma théorique pourrait ne pas résister à la tentation, pour les autorités compétentes, de considérer que puisque le document principal n'a initialement pas justifié la mise en œuvre de l'évaluation, par la force des choses, ses modifications ne le doivent pas davantage. Un tel réflexe reviendrait autrement dit à considérer d'office comme « mineure » une modification sur le seul fondement de son rattachement à un document principal lui-même dispensé d'évaluation environnementale. Le risque serait semble-t-il moins important dès lors que la modification consisterait en une révision complète du document de planification ou en son abrogation (puisque sur ce dernier sujet, la CJUE s'est déjà clairement prononcée ; voir *supra*). Mais sans doute ne serait-il pas totalement exclu non-plus et l'on aurait de toute façon difficilement pu reprocher la redondance normative au législateur européen ou onusien s'il avait, par précaution, envisagé très explicitement l'hypothèse de la modification des plans et programmes initialement dispensés d'évaluation environnementale. L'avenir tranchera sans doute sur la question... Compte tenu de ce que le risque n'est plus généralement pas exclu de voir se perpétuer, ou muer en présomption immuable, le constat fait en un instant donné et selon lequel tel ou tel plan ou programme n'a pas d'effets « notables » sur l'environnement, c'est ensuite, et surtout, l'absence de toute mesure de suivi pour les plans et programme dispensés d'évaluation qui devrait résulter du silence de la directive et du protocole. Une fois acquis le principe de la soumission à évaluation environnementale de tel ou tel document de planification, la directive et le protocole prévoient en effet que « *les États membres assurent le suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre des plans et programmes, afin d'identifier notamment, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et d'être en mesure d'engager*

*les actions correctrices qu'ils jugent appropriées*¹⁹⁹¹ ». Ni la directive, ni le protocole ne prévoient en revanche de dispositif équivalent, même allégé, pour les plans et programmes dispensés d'évaluation environnementale. Or, il aurait pu être utile de prévoir que soit assuré un suivi minimum de ces documents, rien n'interdisant de penser, de la même manière qu'un document soumis à évaluation peut néanmoins révéler des incidences négatives imprévues, qu'un autre, qui ne laissait initialement entrevoir aucune incidence environnementale « notables », se révèle finalement avoir de tels effets. Les textes dispenseraient ainsi les Etats de prévoir des « actions correctrices » pour les « impacts négatifs imprévus » des plans et programmes dispensés d'évaluation. Tout en tenant compte de la charge de travail supplémentaire qui pourrait en résulter, de façon inutile dans bien des cas sans doute, mais sans attendre que l'actualisation du document ne s'impose par simple écoulement du temps (obsolescence) ou par la survenance d'un éventuel incident juridique aboutissant à son abrogation¹⁹⁹², il aurait pu être judicieux de prévoir un dispositif de suivi minimum, dispositif qu'il aurait par exemple pu s'agir d'enclencher dès lors que les circonstances de fait du plan ou programme semblent évoluer de manière suffisamment importante. En l'état actuel de la directive et du protocole, la rigidité formelle du dispositif de sélection des plans et programmes s'opposerait manifestement aux demandes spontanées qui revendiqueraient la nécessité d'étendre le champ d'application du suivi, au regard notamment des doutes qu'aurait pu laisser planer la procédure de « *screening* ». Là encore l'avenir tranchera probablement, et sans doute sera-t-il possible de voir en l'article 4 paragraphe 5 de la directive EIE une perspective d'évolution positive en matière de plans et programmes. En effet, selon ce texte, lorsque la vérification d'un « projet » aboutit finalement à une décision d'exemption d'étude d'impact, la publicité doit également indiquer, « *sur proposition du maître d'ouvrage, toutes les caractéristiques du projet et/ou les mesures envisagées pour éviter ou prévenir ce qui aurait pu, à défaut, constituer des incidences négatives notables sur l'environnement.* »

Mais en dehors des quelques réserves ainsi formulées, il n'en reste pas moins que la directive ESE et le Protocole de Kiev imposeront la transparence et l'objectivité dans le processus de sélection des plans et programmes à soumettre à évaluation environnementale, bousculant de ce simple fait, par la rigueur nouvelle de la démarche et sans attendre la mise en œuvre de l'évaluation environnementale *stricto sensu*, les pratiques parfois observables au sein des Etats membres/parties dans l'élaboration des politiques publiques, et en particulier en

¹⁹⁹¹ - Article 10 paragraphe 1 de la directive ESE et article 12 paragraphe 1 du Protocole de Kiev. Nous citons ici la directive, les termes exacts du protocole étant les suivants : « *Chaque Partie assure le suivi des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre des plans et programmes adoptés au titre de l'article 11 afin, notamment, d'en déterminer à un stade précoce les effets négatifs imprévus et de pouvoir engager les actions palliatives appropriées.* »

¹⁹⁹² - Hypothèses qui seront envisagées lors de développements ultérieurs spécifiques.

France, où le « *screening* » était encore facultatif pour les « projets » jusqu'à l'adoption de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010. Cette étape sera bien entendue décisive pour l'effet utile de la directive et du protocole. Mais elle pourrait par ailleurs révéler des bénéfices relativement inattendus selon l'importance ou le sérieux qui lui seront accordés. En effet, il est intéressant d'apprendre qu'il se pourrait qu'en définitive, dans le champ de la planification, « *le nombre final d'EI [soit] moindre dans les pays pratiquant cette procédure* »¹⁹⁹³.

¹⁹⁹³ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p. 16. Le rapport prend toutefois soin de nuancer cette affirmation en relevant que « *le nombre de communes françaises, plus de 36 000 contre environ 6 000 en Allemagne est (...), peut-être, un facteur explicatif de la plus grande quantité d'études d'impact dans notre pays ?* ».

Au terme d'une première lecture, d'une approche pour l'essentiel conforme à la chronologie de la directive ESE et du Protocole de Kiev quant au champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, nous pouvons ainsi prendre la mesure de l'ampleur des réformes qu'il s'est agi d'envisager au sein des Etats membres/parties ou qu'il s'agira de poursuivre. Comme a en dernier lieu pu en attester l'encadrement du « *screening* » par les textes et par la jurisprudence, on retiendra en particulier, à ce stade intermédiaire de nos analyses, que l'évaluation stratégique environnementale pourrait offrir au principe de précaution un nouvel et considérable essor, en ce sens que celui-ci dicterait globalement, et conformément à l'exigence d'un « niveau élevé de protection de l'environnement » ou à l'approche finaliste prévalant dans le cadre des directives EIE et « Habitats », de retenir des éléments de définition positifs du champ d'application de la procédure une interprétation libérale, tandis que les éléments de définition négatifs devraient, à l'inverse, faire l'objet d'interprétations restrictives. Cette approche objective et ambitieuse devrait désormais déployer ses effets en amont des processus décisionnels, et ce, dans de très nombreux secteurs d'activités. Ce qui fournira sans doute matière aux observateurs qui, à juste titre, pouvaient, il n'y a encore pas si longtemps, et en l'absence notamment de procédure de suivi des incidences environnementales, regretter qu'elle n'ait pas plus tôt abouti à l'adoption de règles plus précises en matière de contrôle, de surveillance, etc¹⁹⁹⁴. Et il s'agit à cet égard d'insister sur le caractère particulièrement remarquable de l'évaluation stratégique environnementale dans la mesure où, « *jusqu'à présent, le principe de précaution a rarement été consacré de manière expresse dans le droit communautaire dérivé* »¹⁹⁹⁵. En écho à ce principe d'emblée invoqué par le premier considérant la directive ESE, il sera à présent nécessaire que les autorités nationales compétentes tiennent compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement, ce quitte à devoir mettre en œuvre la procédure d'évaluation stratégique en cas de simple doute, comme ce devait déjà être le cas avec les « évaluations appropriées » du dispositif Natura 2000. L'objectif est de prévenir l'apparition de pollutions ou de nuisances plutôt que d'en combattre ultérieurement les effets, et le principe de précaution devrait « *intéresse[r] autant la phase de vérification préliminaire que la phase d'élaboration du rapport environnemental et de son cadrage préalable* »¹⁹⁹⁶. A partir de là, et à la lumière de la

¹⁹⁹⁴ - Un constat que l'on peut lier au paradoxe résultant de ce que « *côté cour, les autorités communautaires reconnaissent l'autonomie du politique par rapport au monde scientifique alors qu'elles réclament, côté jardin, que la mesure de précaution soit systématiquement précédée d'une évaluation des risques* » (N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, op. cit. , p. 104).

¹⁹⁹⁵ - *Ibid*, p. 97.

¹⁹⁹⁶ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité*

jurisprudence de la CJUE, autant dire qu'en pratique, « *l'exclusion de la procédure d'évaluation environnementale ne se justifiera pas dans de nombreux cas* »¹⁹⁹⁷. Ce d'autant moins qu'« *il se pourrait bien qu'au début, trop peu d'informations concernant le plan ou le programme soient disponibles pour garantir qu'aucun des plans ou programmes de la catégorie envisagée n'aura des incidences notables sur l'environnement* »¹⁹⁹⁸. Il faudra donc « *veiller à éviter les décisions anticipées quant à l'application de la directive aux plans et programmes à venir qui pourraient ne pas présenter toutes les caractéristiques de la catégorie en question* », des dispositions législatives nouvelles pouvant en particulier créer de « *nouveaux plans et programmes qu'il faudra examiner afin de déterminer si la directive s'y applique* »¹⁹⁹⁹. Il est clair que la détermination étatique des plans et programmes ne se pose pas comme une simple faculté laissée à l'entière discrétion des Etats membres/parties, mais bien comme l'obligation de mettre en place des moyens favorables à leur sélection méticuleuse et circonspecte. Conformément à la définition donnée par la loi française au principe de précaution, il s'agira de mettre en place des « *mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement* », la directive ESE et le Protocole de Kiev se révélant, par contre, manifestement indifférents à la condition dont est assorti ce principe en droit interne et tenant « *à un coût économiquement acceptable* »²⁰⁰⁰. Le « *faible montant des dépenses envisagées* » ne devrait en d'autres termes pas être, en soi, un facteur décisif dans la sélection des plans et programmes²⁰⁰¹.

Mais cette première approche a également pu révéler, sorte de revers de la médaille, que l'ambition des deux textes recèle de très nombreuses zones d'ombre, « *des problèmes d'interprétation ardu* »²⁰⁰², en particulier quant au champ d'application formel de la procédure. Si l'aléa rédactionnel ou conceptuel des textes, notamment lié aux différences notables entre les systèmes et procédures en vigueur dans les Etats membres/parties, a pu trouver quelques éclaircissements ponctuels grâce à la jurisprudence de la CJUE, qui sera particulièrement utile au stade de la transposition, peut en revanche persister le sentiment

environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts, op. cit., p. 22.

¹⁹⁹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.43, p. 17. Comme le souligne Marc Clément, « *tout projet est potentiellement susceptible d'affecter l'environnement soit par sa localisation, soit par ses effets cumulés. (...) Les seuils et critères auront donc un caractère indicatif mais devront toujours permettre aux autorités de demander une étude d'incidences* » (M. CLEMENT, *Droit européen de l'environnement, op. cit. p. 21*).

¹⁹⁹⁸ - *Ibid.*

¹⁹⁹⁹ - *Ibid.* Et l'on rappellera à cet égard l'assertion initiale de la Commission selon laquelle « *la directive 2001/42/CE (...) aura une influence considérable sur le travail de nombreux pouvoirs publics en les obligeant à examiner systématiquement si les plans et programmes qu'ils préparent entrent dans son champ d'application et si, dès lors, leurs propositions doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale conformément aux procédures établies dans la directive* » (vade-mecum de la Commission européenne, p.2).

²⁰⁰⁰ - Article L.110-1-II-1° du Code de l'environnement.

²⁰⁰¹ - CJCE 6 avril 2000, *Commission c/ France, op. cit.*

²⁰⁰² - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

général de ne pas être beaucoup plus avancé quant au fait de savoir ce que peut fondamentalement recouvrir la notion même de « plan » ou de « programme » au-delà de l'idée, simplement exprimée, d'un « mode d'action future envisagé » ou d'« une approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée »²⁰⁰³. Au contraire même lorsque le critère équivoque de la base légale, le fait que la procédure puisse n'intéresser qu'un seul et même « projet », la possibilité d'envisager un « cadre » direct à ce/ces « projet(s) », ou bien encore la soumission – *in fine* - des plans d'urgence à caractère civil et de certains plans ou programmes budgétaires et financiers, ne vont pas, de manière conjuguée, jusqu'à autoriser un sentiment général de dilution, même s'il devrait le plus souvent s'agir de vérifier, y compris au cas par cas, si l'acte envisagé « *constitue [bien] un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »²⁰⁰⁴. L'approche littérale semble le plus souvent impossible, et les termes particulièrement permissifs, et parfois ambigus, de la directive ESE et du Protocole de Kiev tendraient, comme nous l'avons vu, à ouvrir des perspectives colossales à l'évaluation environnementale, perspectives le plus souvent appuyées par la jurisprudence de la CJUE, et que viendrait finalement conforter l'élargissement désormais envisagé par la Commission européenne aux « politiques »²⁰⁰⁵, élargissement auquel elle s'était pourtant clairement opposée dans un premier temps²⁰⁰⁶ et qui pourrait sans doute s'analyser comme un moyen expéditif de surmonter de nombreux problèmes d'interprétation²⁰⁰⁷.

Aussi, un tel bilan sera, nous semble-t-il, de nature à ouvrir des perspectives contradictoires. En effet, si l'incertitude pourra manifestement être source, le plus souvent, d'interprétations extensives favorables à l'amélioration de l'environnement, leur caractère potentiellement déraisonnable, ou leur manque de pragmatisme ou de discernement, pourraient, à l'inverse, et alors que ceux-ci seraient éventuellement déjà tentés de voir en cette incertitude une impasse ou un prétexte commode pour échapper à leurs obligations, contribuer à légitimer ou dédouaner les législateurs ou pouvoirs publics nationaux en cas de manquement

²⁰⁰³ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 47.

²⁰⁰⁴ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, aff. n° C-43/10 (JOUE-C n°135/4, 17 novembre 2012).

²⁰⁰⁵ - Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 9, point 7.

²⁰⁰⁶ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, *op. cit.*, p. 107.

²⁰⁰⁷ - A cet égard on insistera à nouveau sur le souhait formulé expressément à l'article 13 paragraphe 1 du Protocole de Kiev : « *Chaque Partie s'efforce de veiller à ce que les préoccupations d'environnement, y compris de santé, soient prises en considération et intégrées, selon qu'il convient, dans le processus d'élaboration de ses projets de textes politiques ou législatifs qui sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé* ».

ou de carence supposés ou établis. Et c'est d'ailleurs cette perspective que semblerait pouvoir illustrer la transposition française, puisque, s'il est possible d'affirmer que celle-ci constitue d'ores et déjà un progrès considérable en droit interne, elle révélera également, nonobstant les marges d'appréciation laissées par les conventions onusiennes ou directives européennes, et faute notamment d'une conceptualisation juridique homogène en la matière ou d'un cadre légal toujours adapté, la difficile acclimatation de la notion de « plan » ou de « programme », ainsi que la persistance manifeste de méthodes, pratiques et réticences aussi historiques que discutables en matière d'évaluation environnementale ; persistance que l'on sera en particulier tenté de rattacher aux traditions jacobines françaises. En effet, alors que les questions du délai de transposition (qui était fixé au 21 juillet 2004 date limite) ou des éventuelles difficultés d'ordre transitoire ne se posent en principe plus²⁰⁰⁸, ce y compris pour les plans ou programmes cofinancés au titre des Fonds structurels européens, et à l'heure où, après l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et ses décrets d'application de 2005 et 2006 dans un premier temps²⁰⁰⁹, puis l'intervention de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 et ses décrets de 2012 dans un second²⁰¹⁰, la transposition s'apprête à connaître son acte III (avec l'habilitation récemment donnée au gouvernement de réformer le droit de l'environnement par ordonnance²⁰¹¹ et l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie

²⁰⁰⁸ - Question conditionnée par la date du premier acte préparatoire formel du document et régie par l'article 13, paragraphe 3 de la directive ESE selon lequel : « L'obligation prévue à l'article 4, paragraphe 1, s'applique aux plans et programmes dont le premier acte préparatoire formel est postérieur [au 21 juillet 2004]. Les plans et programmes dont le premier acte préparatoire est antérieur à cette date et qui sont adoptés ou présentés plus de vingt-quatre mois après cette date sont soumis à l'obligation prévue à l'article 4, paragraphe 1, à moins que les États membres ne décident au cas par cas que cela n'est pas possible et n'informent le public de cette décision ». On notera que la question a notamment pu se poser pour les anciens plans d'occupation des sols (POS) qui n'étaient mentionnés ni dans l'ordonnance du 5 juin 2004 ni dans son décret d'application du 27 mai 2005. Mais ce silence était *a priori* parfaitement compréhensible étant donné qu'au 1^{er} janvier 2006, ceux de ces documents qui n'avaient pas été transformés en PLU ne pouvaient alors plus être modifiés (article L.123-19 du Code de l'urbanisme dans sa rédaction alors en vigueur). En tout état de cause, la question de l'application de la directive dans le temps n'a à notre connaissance pas donné lieu à contentieux devant la CJUE, celle-ci ayant seulement eu à répondre à titre préjudiciel (demande de décision préjudicielle présentée par le Royaume-Uni, 19 mai 2009, *Seaport (NI) Limited/Department of the Environment for Northern Ireland*, Aff. n° C-182/09, *JOUE-C*, n°193, 15 août 2009, pp. 0005 – 0006). Sur le sujet, voir néanmoins, dans la perspective d'un autre renvoi préjudiciel en cours auprès de la CJUE : CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212 (selon le Conseil d'Etat en effet, « en écartant, sans justification tirée de motifs impérieux de sécurité juridique ou d'ordre public, l'application des mesures réglementaires de transposition de la directive du 27 juin 2001 issues du décret attaqué du 22 mai 2012 aux chartes de parcs naturels régionaux dont l'élaboration ou la révision a été prescrite par délibération du conseil régional avant le 1^{er} janvier 2013, alors que le délai de transposition est expiré, l'article 7 de ce décret [n° 2012-616 du 2 mai 2012] a méconnu les exigences de mise en conformité du droit français avec le droit de l'Union européenne »).

²⁰⁰⁹ - Décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ; décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme ; décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier.

²⁰¹⁰ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme.

²⁰¹¹ - Une habilitation qui, comme nous le verrons concerne largement les évaluations environnementales ; voir l'article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF*, n° 0181, 7 août 2015, p. 13537.

législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme²⁰¹²), et même si une mise en œuvre progressive de la nouvelle obligation procédurale pourrait encore paraître souhaitable en l'absence de recul suffisant, force sera, aujourd'hui encore, de constater une transposition hésitante et largement perfectible.

²⁰¹² - *JORF*, n° 0221, 24 septembre 2015, p.16803.

TITRE II

UNE TRANSPOSITION FRANCAISE DELICATE, HESITANTE ET LARGEMENT PERFECTIBLE

Dans ses grandes lignes, et telle qu'elle résulte désormais de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et de ses deux décrets d'application de 2012²⁰¹³, la transposition, en droit interne des exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev peut, nonobstant la mise en place, par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004²⁰¹⁴, de deux procédures distinctes, l'une dans le Code de l'environnement (articles L.122-4 et s.), et l'autre dans le Code de l'urbanisme (articles L.121-10 et s.), faire l'objet d'une présentation essentiellement conforme à la structure de la directive ou du protocole.

En effet, tel qu'il ressort tout d'abord de l'article L.122-4-I alinéa 1 du Code de l'environnement, *« les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L.122-1 »*. A l'exception du « développement régional » spécifiquement identifié par le second, cette première disposition reproduit donc littéralement les listes de secteurs d'activités relevant de la soumission systématique de la directive ESE et du Protocole de Kiev, seul l'urbanisme, qui fait l'objet d'un traitement à part, ne figurant pas parmi les secteurs expressément envisagés²⁰¹⁵. Associée au troisième alinéa du même article, qui prévoit la soumission automatique des *« plans, schémas, programmes et autres documents de planification pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation des incidences est requise en application de l'article L.414-4 »*, cette disposition législative permettra, en principe, l'identification du noyau dur du champ de l'évaluation stratégique environnementale tel qu'il a très exactement été prévu par les législateurs onusien et européen. Et il en va ensuite de même avec la partie aléatoire du champ de la procédure, puisqu'au titre de l'approche au cas par cas, tel qu'il est dorénavant prévu à l'article L.122-4-I alinéa 2 du Code de l'environnement, *« les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui*

²⁰¹³ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme.

²⁰¹⁴ - JORF, n° 129, 5 juin 2004, p. 9979.

²⁰¹⁵ - *« Les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »*.

ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » ; mécanisme que l'on retrouve formulé en des termes similaires à l'article R.121-14-III du Code de l'urbanisme²⁰¹⁶. Conformément à la directive et au protocole toujours, les articles L.122-4-III et L.122-5 du Code de l'environnement, ainsi que les articles L.121-10-II et III du Code de l'urbanisme, prévoient par ailleurs une telle approche pour les modifications mineures des plans ou programmes ou pour ceux de ces derniers qui n'intéressent que des « petites zones au niveau local »²⁰¹⁷. Enfin, tel qu'il est précisé à l'article L.122-4-V du Code de l'environnement « *les plans et documents établis uniquement à des fins de défense nationale ou de protection civile ne sont pas soumis à une évaluation environnementale* ».

Aussi, alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement, tel qu'issu de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, faisait seulement référence aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* », liste unique qui, telle que dressée à l'ancien article R.122-17 du même code, avait pu compter jusqu'à vingt documents de planification, il prévoit, dans la rédaction qui lui a été donnée par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que les plans ou programmes « *font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001* »²⁰¹⁸, ce qui a abouti à la création des deux listes actuelles de plans ou programmes de l'article R.122-17, quarante-trois documents étant désormais visés au I au titre de la soumission systématique, et dix autres par l'approche

²⁰¹⁶ - Selon lequel : « *Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/CE (...); 2° Les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés* ».

²⁰¹⁷ - Tel qu'il est tout d'abord précisée à l'article L.122-4-III du Code de l'environnement : « *Les projets de plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui déterminent l'utilisation de territoires de faible superficie ne sont pas soumis à l'évaluation prévue par la présente section si leur application n'est pas susceptible d'avoir d'incidence notable sur l'environnement compte tenu notamment de la sensibilité du milieu, de l'objet du plan ou du contenu du projet* ». Un dispositif similaire est mis en place à l'article L.121-10-II du Code de l'urbanisme. Ensuite, selon l'article L.122-5 du Code de l'environnement : « *Sauf dans le cas où elles ne prévoient que des changements qui ne sont pas susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, précitée, les modifications des documents mentionnés aux I et II du présent article donnent lieu soit à une nouvelle évaluation environnementale, soit à une actualisation de l'évaluation environnementale réalisée lors de leur élaboration* ». Ici encore, un dispositif similaire est mis en place à l'article L.121-10-III du Code de l'urbanisme.

²⁰¹⁸ - Le 1° de la même disposition renvoyant à l'approche systématique pour « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L.122-1* » ; et le 2° renvoyant à l'approche au cas par cas pour « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

au cas par cas au II du même article. De la même façon, en matière de planification urbaine, l'article L.121-10-I du Code de l'urbanisme, tel qu'issu de la même loi, commence par dresser une liste restreinte de quatre documents automatiquement soumis à évaluation compte tenu de leur objet, liste à laquelle vient s'ajouter, au II du même article, la soumission systématique des principaux documents d'urbanisme lorsque ceux-ci présentent certaines caractéristiques particulières²⁰¹⁹. Ce à quoi il faut ajouter, au niveau réglementaire : une première liste, partiellement redondante, de neuf plans ou programmes faisant l'objet d'une évaluation systématique (article R.121-14-I) : une seconde procédant du même régime et renvoyant aux PLU qui, soit, comprennent en tout ou partie un site Natura 2000, soit, couvrent le territoire d'au moins une commune littorale (article L.321-2 du Code de l'environnement), soit enfin, sont situés en zone de montagne et prévoient la réalisation d'une unité touristique nouvelle soumise à autorisation en application de l'article L.145-11 (article R.121-14-II). Enfin, ces quatre premières listes sont complétées par celles de l'article L.414-4-I-1° : article qui, après une référence générale aux « *documents de planification qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, sont applicables à leur réalisation* », prévoit que ceux-ci doivent figurer, soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat, soit sur une liste locale complémentaire arrêtée par l'autorité administrative compétente²⁰²⁰. En outre, l'article L.414-4-IV bis dispose dorénavant que « *tout document de planification (...) susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 et qui ne figure pas sur les listes mentionnées aux III et IV fait l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 sur décision motivée de l'autorité administrative* ».

Globalement, un tel dispositif peut donc être considéré comme conforme à l'approche générale prescrite par la directives ESE ou le Protocole de Kiev, et il convient d'emblée de

²⁰¹⁹ - Plus exactement, des PLU « *qui comprennent les dispositions des plans de déplacements urbains* » et des schémas d'aménagement des espaces naturels littoraux (article L.146-6-1), ainsi, ensuite, que des PLU ou cartes communales qui ne font l'objet d'une évaluation que s'ils sont « *susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...), compte tenu notamment de la superficie du territoire auquel ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* ».

²⁰²⁰ - Tel qu'il est indiqué à l'article L.414-4-III : « *Sous réserve du IV bis, les documents de planification, programmes ou projets ainsi que les manifestations ou interventions soumis à un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 ne font l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 que s'ils figurent : 1° Soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat ; 2° Soit sur une liste locale, complémentaire de la liste nationale, arrêtée par l'autorité administrative compétente* ». Selon l'article L.414-4-IV ensuite : « *tout document de planification, programme ou projet ainsi que toute manifestation ou intervention qui ne relève pas d'un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 peut être soumis à autorisation en application de la présente section et fait alors l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000. Sans préjudice de l'application du IV bis, une liste locale des documents de planification, programmes ou projets ainsi que des manifestations ou interventions concernés est arrêtée par l'autorité administrative compétente parmi ceux figurant sur une liste nationale de référence établie par décret en Conseil d'Etat* ».

souligner que la loi du 12 juillet 2010 marque de nombreuses avancées par rapport au dispositif qui résultait des dispositions initiales de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, le processus engagé par le Grenelle de l'environnement poursuivant ainsi sa route et continuant de produire des changements positifs et notables pour le droit de l'environnement. En effet, alors que les plans et programmes formellement identifiés, et soumis à évaluation, ont plus que doublé depuis 2004 (!), une étape décisive a tout d'abord été franchie avec l'introduction, pour la première fois en France, d'une authentique procédure de sélection des plans ou programmes (« *screening* »). Cette procédure, qui même en matière d'étude d'impact traditionnelle, n'était jusqu'à lors pas obligatoire en France alors qu'elle était déjà « *largement utilisée par nos voisins* »²⁰²¹, fait ainsi, sous l'influence de l'Union européenne, une entrée remarquée dans la législation sur les évaluations environnementales en général. Et cette donnée mérite d'autant plus d'être soulignée qu'elle a été l'occasion de faire que le droit interne intègre aujourd'hui pleinement, et selon des modalités désormais précisées, l'ensemble des critères objectifs des annexes III de la directive EIE²⁰²² et II de la directive ESE²⁰²³. En effet, les articles R.122-18-I du Code de l'environnement et R.121-14-1 du Code de l'urbanisme (qui procède pour ce dernier d'une création à part entière par le décret n° 2012-995 du 23 août 2012 - article 2), commencent par prévoir que, pour les plans, programmes ou documents d'urbanisme, ainsi que leurs modifications faisant l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement détermine, « *au regard des informations fournies par la personne publique responsable et des critères de l'annexe II de la directive n° 2001/42/CE* », si une évaluation environnementale doit être réalisée. Ainsi, là où l'ordonnance de 2004 ne ménageait qu'une place tout à fait restreinte à la sélection au cas par cas des plans

²⁰²¹ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p. 16.

²⁰²² - En effet, selon l'article L.122-1-I du Code de l'environnement : « *Pour la fixation de ces critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III à la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* ».

²⁰²³ - Alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait seulement référence aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* », il prévoit dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 que « *font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001...* ». De même, en matière d'urbanisme, alors que l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme établissait une liste particulièrement limitée de critères en renvoyant aux « *plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie du territoire auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* », selon l'article L.121-10-II du Code de l'urbanisme tel qu'issu de la loi Grenelle II, les PLU non visés par la soumission systématique et cartes communales « *font l'objet d'une évaluation environnementale, dans les conditions prévues par la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001...* ». De même, aux termes de l'article R.121-14-III : « *Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* ».

ou programmes en application du seul III de l'article L.122-4²⁰²⁴, la loi du 12 juillet 2010, et ses deux décrets d'application, en font dorénavant un instrument transversal, un outil juridique dont la portée devra d'autant moins être négligée qu'il faudra considérer l'avènement, historique, concomitant, et fidèle à la directive ESE ou au Protocole de Kiev, d'une toute nouvelle autorité qui, de façon en principe indépendante et impartiale, aura à charge, non seulement le « *screening* », mais aussi, plus généralement, d'assurer la bonne mise en œuvre des procédures d'évaluation environnementales.

En effet, tel que nous l'avons vu, afin de garantir la qualité de l'évaluation environnementale des plans et programmes et un procédé de sélection le moins autocratique possible, l'article 6 paragraphe 3 de la directive ESE et l'article 9 paragraphe 1 du Protocole de Kiev, commencent par imposer, d'un point de vue organique, et malgré des garanties limitées, que celle-ci soit soumise à l'avis, rendu public, d'une « *autorité ayant des compétences spécifiques en matière d'environnement* »²⁰²⁵. Tel que le précisent les deux textes, « *le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental sont mis à la disposition* » de ces autorités²⁰²⁶, et chaque Etat devra veiller à ce que ces dernières « *aient de manière effective, en temps voulu et le plus tôt possible, la possibilité de donner leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental* »²⁰²⁷, l'objectif précis étant, selon la directive, qu'« *une possibilité réelle [soit] donnée, à un stade précoce, [à ces autorités] d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* »²⁰²⁸. Et ces autorités devront être consultées, d'une part, « *lorsqu'il faut décider de l'ampleur et du degré de précision des informations que le rapport sur les incidences environnementales doit contenir* »²⁰²⁹, mais d'autre part également, pour ce qui focalisera dans un premier temps notre attention²⁰³⁰, « *pour l'examen au cas par cas et pour la détermination des types de plans et programmes* »²⁰³¹. Or, en France, si la transposition de la directive ESE a en premier lieu

²⁰²⁴ - Disposition toujours en vigueur et dont on rappellera qu'elle dispose, depuis 2004, que « *les projets de plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui déterminent l'utilisation de territoires de faible superficie ne sont pas soumis à l'évaluation prévue par la présente section si leur application n'est pas susceptible d'avoir d'incidence notable sur l'environnement compte tenu notamment de la sensibilité du milieu, de l'objet du plan ou du contenu du projet* ».

²⁰²⁵ - Voir la dernière section du premier titre de la présente partie de notre recherche.

²⁰²⁶ - Article 6 paragraphe 1 de la directive et article 9 paragraphe 2 du protocole.

²⁰²⁷ - Article 9 paragraphe 3 du protocole.

²⁰²⁸ - Article 6 paragraphe 2 de la directive ESE.

²⁰²⁹ - Article 5, paragraphe 4 directive ESE.

²⁰³⁰ - Le cadrage (« *scoping* ») du contenu des évaluations sera envisagé dans la seconde partie de la présente contribution (section 1 du chapitre I, titre I).

²⁰³¹ - Selon l'article 3 paragraphe 6 de la directive. Le protocole stipule quant à lui, à l'article 5 paragraphe 2, que « *chaque Partie veille à ce que les autorités responsables de l'environnement et de la santé visées au paragraphe 1 de l'article 9 soient consultées lors de l'application des procédures visées au paragraphe 1* ».

abouti à confier la fonction d'autorité responsable du contrôle de la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale au ministre chargé de l'environnement pour les opérations de portée nationale, et aux différents préfets au niveau local²⁰³², après que la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 ait d'abord introduit en droit interne la notion d'« autorité environnementale »²⁰³³ - conférant ainsi valeur législative à l'érection préalable de l'« autorité environnementale » préfectorale par voie de circulaires²⁰³⁴ -, et suite à la mise en place, par le décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008, du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)²⁰³⁵, ce sont finalement les décrets n° 2012-616 du 2 mai 2012 et n° 2012-995 du 23 août 2012, tous deux pris pour application de la loi du 12 juillet 2010, qui sont venus désigner et préciser les tâches respectives de ces autorités²⁰³⁶. En particulier, le nouveau CGEDD, placé sous l'autorité directe du ministre de l'écologie, et dont les modalités de fonctionnement ont été précisées par arrêté du 7 mai 2012 portant approbation du règlement intérieur du CGEDD²⁰³⁷, est censé statuer en toute indépendance sur la sélection des plans ou programmes ou sur leur évaluation. Avec les différents préfets, cette institution est « *un nouvel outil qui permet de mettre en pratique le concept d'évaluation environnementale* »²⁰³⁸, ce qui, sur le principe du moins, ou à titre symbolique ne serait-ce, constitue une petite révolution et devrait contribuer au mouvement d'harmonisation institutionnelle d'origine européenne et internationale, l'institution pouvant être envisagée comme un nouveau référent susceptible de faciliter les connexions interétatiques par l'identification d'interlocuteurs communs²⁰³⁹. Et il faudra en ce sens souligner que, autre nouveauté essentielle résultant de la loi Grenelle II, la consultation des autorités en charge de

²⁰³² - Article 3 du décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, *op. cit.* (ex-article R.122-19 du Code de l'environnement) et article 2 du décret précité n° 2005-608 du 27 mai 2005 (ex-article R.121-15 du Code de l'urbanisme).

²⁰³³ - Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *JORF*, n° 251, 27 octobre 2005, p.16929.

²⁰³⁴ - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *BOMEDD*, n° 2006/9 du 15 mai 2006 ; circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement, Bulletin officiel du ministère chargé de l'équipement, n° 2006/5, pp. 57-60 (sur le sujet, voir notamment S. TRAORE, *La circulaire du 6 mars 2006 relative à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et les nouvelles obligations de « l'autorité environnementale, Environnement »*, n° 7, Juillet 2006, Etude 11).

²⁰³⁵ - Décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable, *JORF*, n° 0160, 10 juillet 2008.

²⁰³⁶ - Pour ce qui est de la planification, il convient de s'en remettre aux articles R.122-17 et R.122-19 du Code de l'environnement et à l'article R. 121-15 du Code de l'urbanisme. Et pour ce qui est des « projets », aux articles R.122-6 à R.122-8 du Code de l'environnement. On notera que c'est le décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 qui a désigné les « autorités environnementales » pour les études d'impact des « projets » (*JORF*, n°0103, 3 mai 2009, p. 7471 ; texte en particulier codifié article R.122-1-1 du Code de l'environnement).

²⁰³⁷ - Texte non paru au Journal officiel mais facilement accessible sur le site internet de l'institution : <http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr>.

²⁰³⁸ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, *Dr. Env.*, novembre 2009, n° 173, p. 13.

²⁰³⁹ - Cet aspect des choses sera essentiellement développé lors de la seconde partie de la présente contribution, de sa toute première section en particulier.

la « santé » au stade du « *screening* » se pratique désormais aussi bien en matière d'étude d'impact que d'évaluation environnementale des plans et programmes²⁰⁴⁰.

Globalement, du chemin a donc été parcouru depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, le législateur français ayant su, si ce n'est tirer parti d'une longue expérience de la France dans la mise en œuvre de la nouvelle procédure d'évaluation, du moins, prendre conscience, y compris au regard d'expériences étrangères très certainement, et compte tenu du risque important de nouvelles condamnations de la France, de l'ampleur ou du sens des réformes à accomplir pour se conformer aux exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Toutefois, sans mésestimer les progrès ainsi considérés, force sera encore de constater, également, au regard du champ d'application ambitieux consacré par ces deux textes, une transposition encore hésitante et largement perfectible, le caractère tardif de la transposition pouvant en particulier expliquer les nombreuses difficultés rencontrées.

En effet, et alors même que les travaux préparatoires de l'ordonnance de 2004 avaient été l'occasion pour le législateur d'entrevoir « *le nombre important de procédures susceptibles d'être a priori concernées par la directive* »²⁰⁴¹, comme le soulignent certains auteurs dans des perspectives de droit comparé entre les Etats membres/parties, là où certains Etats auraient opté pour le « *parti du déploiement* », faisant autrement dit le choix d'une approche volontaire et d'une valorisation/optimisation aux différents stades de la procédure et dans la définition de ses modalités, la France, manifestement arc-boutée sur des constantes historiques d'ordre formel aussi bien que matériel, aurait au contraire retenu le « *parti de l'ajustement* »²⁰⁴², un parti minimaliste favorisant l'adaptation à la marge et dont il résulte toujours un champ d'application « édulcoré » pour l'évaluation environnementale en matière de plans ou programmes²⁰⁴³. Sous couvert notamment de sécurité juridique, ou de simples traditions législatives - deux considérations qui pourront au demeurant se contredire lorsque,

²⁰⁴⁰ - En effet, selon les articles R.122-18-II du Code de l'environnement et R.121-14-1-III du Code de l'urbanisme, dès réception des informations attendues du pétitionnaire, l'« autorité environnementale » les transmet pour avis, soit au ministre chargé de la santé lorsqu'il s'agit d'un plan, schéma, programme ou document de planification pour lequel l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, soit au directeur général de l'agence régionale de santé dans les autres cas. Et une exigence similaire est formulée à l'article R.122-3-III du Code de l'environnement en matière d'étude d'impact traditionnelle. Selon cet article, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement transmet sans délai « *un exemplaire au ministre chargé de la santé pour les projets mentionnés aux I et II de l'article R.122-6 ou au directeur général de l'agence régionale de santé pour les autres projets et, le cas échéant, à la commission spécialisée du comité de massif, qui disposent d'un délai de quinze jours à compter de la réception du formulaire pour donner leur avis* ».

²⁰⁴¹ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 11.

²⁰⁴² - *Ibid.*.

²⁰⁴³ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, 13 juin 2005, act. 271.

par exemple, est fait le choix, de nature à complexifier les choses, de consacrer deux régimes distincts, l'un dans le Code de l'environnement, et l'autre dans le code de l'urbanisme -, des limites formelles et matérielles ou partis pris méthodologiques et institutionnels discutables ou risqués semblent avoir la peau dure. Plus spécialement, comme le révèle déjà la très sommaire présentation ci-dessus du champ d'application de la procédure, semblent devoir être regrettées les persistance du système des listes fermées et d'un manque d'indépendance des autorités consultées au titre du « *screening* », autorités qui, comme nous le verrons, n'ont fait l'objet que d'une simple « séparation fonctionnelle ». Combinée, au stade précoce, et décisif pour l'effet utile de la directive ESE, du « *screening* », à une intervention essentiellement accessoire des autorités en charge de la santé publique et à une procédure de consultation transfrontière potentiellement inopérante à ce stade anticipé de la procédure, ces positions cruciales, et dans une certaine mesure réfractaires, ne garantiront à l'évidence pas la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale à chaque fois qu'elle le devrait. Et à cet égard, malgré une réforme en cours encore très difficile à juger, le projet d'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation donnée au gouvernement par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 à modifier le Code de l'environnement par ordonnance (article 106)²⁰⁴⁴, ainsi que la toute récente ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du code de l'urbanisme²⁰⁴⁵, n'augurent semble-t-il pas de perspectives encourageantes, au contraire même si l'on considère l'ambiguïté de certains des objectifs officiellement affichés (chapitre II). Mais avant de pousser plus avant, dans une perspective positiviste, nos réflexions sur ces lacunes ou insuffisances, et pour mieux en comprendre les tenants et aboutissants, un premier travail théorique nous semblera encore devoir être fait au regard des très larges horizons ouverts en droit interne par le droit européen ou onusien. En effet, en l'absence de conceptualisation juridique homogène au sujet de la notion même de « plans ou programmes », la nouvelle procédure d'évaluation semble révéler de très fortes incertitudes quant au contenu et à la nature même des documents concernés en droit interne. En ratissant très large le spectre des actes ou initiatives de droit interne contribuant à la mise en œuvre des politiques publiques environnementales, l'évaluation stratégique environnementale semble irrémédiablement contraindre à une définition essentiellement matérielle, relative et circonstancielle de la notion de « *plans et programmes* », renvoyant à des ensembles hiérarchisés caractérisés par leur très forte indétermination, y compris dans leurs frontières avec le champ de l'étude d'impact traditionnelle (chapitre I).

²⁰⁴⁴ - *JORF*, n° 0181, 7 août 2015, p.13537.

²⁰⁴⁵ - *JORF*, n° 0221, 24 septembre 2015, p.16803.

CHAPITRE I - L'absence de conceptualisation juridique homogène en droit interne :

En France, un constat général s'impose immédiatement lorsque l'on se penche sur la problématique de la planification spatiale. En effet, la diversité des plans et des programmes relatifs à l'environnement, à l'aménagement du territoire, ou à l'urbanisme, rend difficile, en droit interne, l'identification de ce qui serait un concept unique, une catégorie homogène d'instruments juridiques qui pourrait, par analogie avec les « documents d'urbanisme » (PLU et SCOT en particulier), être celle, plus généralement, des « documents d'aménagement du territoire », des « documents d'environnement »²⁰⁴⁶, ou bien encore, des « plans du développement durable »²⁰⁴⁷. En effet, si au niveau local, la catégorie et la structure des documents d'urbanisme semblent désormais relativement bien identifiées dans la mesure, notamment, où les juridictions administratives se sont efforcées - au regard d'un contentieux très abondant - d'en apporter une définition homogène et cohérente, l'identification de la nature et du contenu des plans et programmes dans les domaines plus larges de l'environnement (au sens de l'acception matérielle globale de la Convention d'Aarhus ; voir supra) et de l'aménagement du territoire reste très délicate, en particulier au niveau national, où l'Etat est demeuré compétent dans de très nombreux domaines, et ce plus spécialement en matière de polices de l'environnement²⁰⁴⁸. Les plans et programmes sont, pour l'ensemble de ces trois domaines, le résultat de textes essentiellement disparates dont l'édiction a souvent été, au gré des réformes, fortement étalée dans le temps, aboutissant ainsi à la mise en place de systèmes interactifs, complexes et fortement instables. Ces documents ou normes n'obéissent pour bon nombre d'entre eux à aucun schéma clairement préétabli qui tendrait à les soumettre à un régime juridique différencié et/ou commun, ce qui, en surplomb, pourra paraître quelque peu ironique dans une perspective se réclamant précisément d'un souci prospectif ou planologique.

Aussi, première conséquence directe de cette importante disparité dont l'article 1^{er} de l'ordonnance du 3 juin 2004 constituera d'ailleurs le meilleur symptôme formel en renvoyant, indistinctement, aux « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification* », les appellations utilisées sont tout d'abord des plus variées et de peu d'utilité puisque, si les textes emploient bien les termes « habituels », et en apparence évidents, de « plan » ou de « programme », ces derniers sont loin d'être des indicateurs fiables et les seuls utilisés par les différents législateurs pour désigner ce qui, au fond, serait effectivement susceptible d'être

²⁰⁴⁶ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA, 1994, p. 611.

²⁰⁴⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit.

²⁰⁴⁸ - Ce qui sera plus spécialement développé dans le cadre de la première section de la seconde partie de la présente contribution.

considéré comme « mode d'action future envisagé » ou comme « une approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée »²⁰⁴⁹. Sans préjudice de l'intérêt d'un recensement théorique préalable qui, en écho à nos développements sur le droit européen ou international, permettra, au sein des multiples hiérarchies décisionnelles concernées en droit interne, de mieux voir se dessiner quelques repères verticaux ou horizontaux, un tel constat, associé à la diversité des secteurs d'interventions envisageables au titre de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, et à l'éligibilité objective d'actes ou documents dont les natures et portées juridiques pourraient être des plus variables ou incertaines, condamnera d'avance, et pour le moment, à l'identification d'un irréductible aphorisme juridique (section 1). Au regard surtout de critères formels principalement caractérisés par leur volatilité, si ce premier bilan révélera bien la très grande richesse de notre sujet, il ne pourra en revanche, le plus souvent, mener qu'à inférer des considérations matérielles relatives ou de circonstance au sujet de la notion même de « plans ou programmes », ce qui, compte tenu des innombrables recoupements pouvant en pratique être établis, ne facilitera pas le travail fort complexe, et manifestement inachevé, de sélection des plans ou programmes par les pouvoirs publics nationaux (section 2).

²⁰⁴⁹ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

Section 1 - L'irréductible aphorisme « plans et programmes » :

Si les plans et programmes sont aujourd'hui largement consacrés par le droit, il est également frappant que leur développement n'est pas allé non plus sans une importante polyphonie juridique, qui d'emblée, rendra malaisée leur identification ou catégorisation. Au-delà de l'exigence de principe, les textes qui imposent l'établissement de tels documents n'explicitent le plus souvent pas, ou peu, ce qu'ils entendent notamment par « plans » ou « programmes » d'un côté, et par « politique » de l'autre, en particulier si l'on s'en remet au Protocole de Kiev ou à la Convention d'Aarhus. Ils ne font pas grâce à leurs lecteurs ou destinataires de fournir des définitions qui les contrasteraient utilement²⁰⁵⁰, les manifestations sémantiques en cause étant, que l'on s'intéresse au droit international, européen ou national, à la fois foisonnantes et fluctuantes. Sans se risquer à quelques arbitrages ou prétentions hasardeux dans la mesure où « *les analogies terminologiques peuvent être scientifiquement périlleuses* »²⁰⁵¹, il sera néanmoins possible, au sein de la véritable jungle lexicale ou sémantique observée, et compte tenu de ce que les mots choisis ont normalement un sens, de relever quelques nuances, indices juridiques ou suggestions doctrinales liminaires plus ou moins éclairants quant à la délimitation du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Ce même dans le sens où, en soi, cette première entreprise pédagogique suffira surtout effectivement, face à ce qui serait d'éventuelles tentations réductrices, à s'assurer définitivement de certaines formes pressenties d'indifférenciations conceptuelles. L'objet désormais « stratégique » de l'évaluation environnementale ne se laisse pas saisir facilement, il est porteur d'importantes ambiguïtés ou confusions qui s'avéreront en définitive non moins utiles et révélatrices, confirmant bien, au besoin, un très vaste champ des possibles pour la procédure d'évaluation et la nécessité de privilégier, en ce sens, une approche avant tout matérielle ou téléologique (paragraphe 1). Alors que, même dans le champ de la planification urbaine, où l'effort de conceptualisation juridique est pourtant censé être le plus abouti, « *c'est en réalité par leur contenu et surtout leurs effets que l'on peut s'efforcer de déterminer si nos procédures d'urbanisme sont concernées* » par l'évaluation stratégique environnementale²⁰⁵², l'on verra plus précisément en ces cacophonies ou confusions juridiques les plus fidèles annonceurs de l'absence de certitudes définitivement établies quant au contenu et à la nature juridique des documents concernés, la notion de « plan ou

²⁰⁵⁰ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, p. 23.

²⁰⁵¹ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p. 49.

²⁰⁵² - *Ibid.*, p. 39.

programme » autorisant, dans le contexte notamment d'un phénomène général d'« *altération du rapport entre les normes juridiques* »²⁰⁵³ et comme nous l'avons déjà largement postulé, à se référer à des actes impératifs aussi bien que permissifs, ce qui, sans négliger d'ailleurs, à la marge, la potentielle pertinence du droit commun, devrait à tout le moins permettre de ratisser large les grandes catégories juridiques du droit public français (paragraphe 2).

§ 1 : La cacophonie juridique à l'œuvre :

Manifestement, que l'on se place au niveau du droit international ou européen, ou à celui du droit interne, ce sont la variété et l'indifférenciation qui caractérisent au premier chef les formulations juridiques retenues par les textes et pouvant être identifiées comme des bases légales pour les plans ou programmes intéressés par la procédure d'évaluation stratégique environnementale (plans ou programmes « exigés », « prescrits » ou simplement « prévus » par la législation des Etats membres/parties) ; ce qui, par principe, n'ira tout d'abord pas pour faire gagner en lisibilité au critère pertinent de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, critère dont la portée nous est déjà apparue des plus incertaines d'un point de vue théorique ou au regard du *ratio legis* de ces deux textes²⁰⁵⁴. Aussi, s'il faudra bien entendu admettre que la « *dénomination seule (« plan », « programme », « stratégie », « lignes directrices », etc.) ne constituera pas une indication suffisamment fiable* », et que, comme le confirme d'ores et déjà de manière éclatante la transposition française - et plus particulièrement la liste de documents identifiés à l'article R.122-17 du Code de l'environnement -, « *les documents qui présentent toutes les caractéristiques d'un plan ou d'un programme au sens de la directive pourront être désignés sous divers noms* »²⁰⁵⁵, il sera tout de même possible d'avancer quelques vagues tendances attachées à l'usage préférentiel, par les législateurs, de tels ou tels qualificatifs pour tels ou tels types ou catégories de plans ou programmes, préférences pratiques plus ou moins évidentes qui pourront être recoupées avec les grandes distinctions couramment rencontrées dans les commentaires de doctrine consacrés à la planification et dont l'intérêt pédagogique se révélera pour le coup indéniable (A). Mais outre que ces grandes classifications révéleront, confrontées à la diversité et à la richesse des pratiques potentiellement appréhendées par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev, un caractère nécessairement relatif ou perméable, elles contribueront également, et surtout, à mettre en lumière d'authentiques confusions quant

²⁰⁵³ - C. PREBISSY-SCHNALL, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, Petites affiches, 04 août 2004, n° 155, p.3.

²⁰⁵⁴ - Voir la section 1 du deuxième chapitre du titre I de la présente partie.

²⁰⁵⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, p. 6 point 3.3.

à ce qui, dans le fond, et selon les textes en général, serait, même dans ses grandes lignes, le nouvel objet « stratégique » de l'évaluation environnementale (B).

A- Une multitude de qualificatifs pertinents :

Du droit international au droit national, en passant par le droit de l'Union européenne, plus l'on descend dans la hiérarchie des normes, plus les termes retenus pour qualifier les nombreuses démarches planifiées se diversifient, laissant, manifestement libre cours à l'envie du moment des rédacteurs des textes. Là où le droit international peut déjà en appeler à la mise en œuvre d'« agendas » ou « actions » (avec la déclaration de Rio qui, en 1992, a abouti au fameux « Agenda 21 » ou plan « Action 21 »), de « programmes d'action » (suite par exemple le sommet de la terre de Johannesburg en 2002), mais aussi d'« objectifs » (avec par exemple les « objectifs pour le Millénaire ») (etc.), un premier palier est en effet franchi lorsque l'on se penche ensuite sur le droit de l'Union européenne, où, d'un point de vue terminologique, les directives européennes n'exigent pas la mise en place d'un seul et même type de document planificateur. S'il arrive que celles-ci prescrivent formellement l'établissement de « *plans* » ou « *programmes* », avec par exemple les « *plan de gestion* » ou « *programmes de mesures* » de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE, les « *programmes d'action* » de la directive n° 91/676/CEE du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, ou bien encore, avec les « *plans de gestion* » de la directive « Habitats » ou autres « *plans d'action organiques* » de la directive n° 75/440/CEE du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire (etc.), certains textes récents peuvent aussi employer des termes différents : c'est ainsi qu'il est notamment question de « *stratégie* » dans la directive n° 99/31/CE du 26 avril 1999 sur la mise en décharge des déchets, de même que l'article 7 de la directive n° 2002-49 du 25 juin 2002 fait lui référence à une « *cartographie stratégique du bruit* », et qu'au titre de la politique des Fonds structurels européens, il s'agira notamment, selon le Règlement (UE) n° 1303/2013, d'envisager un « *cadre stratégique commun* » (CSC, article 10) ou une « *stratégie de développement local* » (article 2), etc. Aussi, de telles pratiques, qui ne participent manifestement d'aucun véritable parti pris méthodologique ou schéma global préétabli, ne seront à l'évidence pas gage de ce qui aurait pu être, ne serait-ce que par souci de lisibilité selon les secteurs d'activités précisément considérés, une certaine forme de discipline des Etats membres quant aux appellations à privilégier ; au contraire même à en juger par la véritable explosion des termes observée en France en la matière, y compris au titre de la transposition des directives européennes.

En effet, outre les classiques « plans » (PLU, PDU, PLH, plan d'action pour le milieu marin, etc.) ou « programmes » (programmes d'aménagement des parcs nationaux, programme d'aménagement d'ensemble, de travaux, etc.) et « schémas » (SCOT, SDAGE, SAGE, schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris, etc.), les textes français créent également d'authentiques outils de planification sous d'autres vocables plus inhabituels tels que « directives » (directives paysagères, directives territoriales d'aménagement, directives d'aménagement forestier, etc.), « orientations » (orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, schéma départemental d'orientation minière), « zones » (anciennes ZPPAUP, zones de publicité, zones agricoles protégées, de développement éolien, d'exploitation coordonnée des carrières, etc.) ou « codes » (de « bonnes pratiques agricoles » par exemple). Et l'on voit également apparaître des termes moins évidents comme : « recensement », avec, par exemple, le recensement départemental des infrastructures de transports terrestres visé à l'article L.571-10 du Code de l'environnement ; ou comme « délimitation », avec entre autres les délimitations d'aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime, ou la délimitation des zones de lutte contre les moustiques prévues à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965. Mais plus surprenant encore est peut-être, au regard de la base juridique de ce type de planification, l'emploi du terme « contrat » pour désigner ce qui, au fond, correspond bien à une démarche planifiée. On peut en effet évoquer les contrats de plan de l'Etat (avec en particulier le contrat de plan Etat-région, les contrats de rivières, les contrats d'estuaires ou de baies, les contrats de ville moyenne, de développement territorial du Grand Paris, etc.). Et plus récemment, souvent d'ailleurs pour désigner des démarches contractuelles, on a vu se multiplier le recours au terme « charte » (chartes des parcs naturels régionaux, chartes départementales de l'environnement, chartes de bruit, de développement du Pays, Natura 2000, etc.), cette tendance semblant définitivement attester, au regard comme nous l'observerons de l'hétérogénéité des instruments ainsi qualifiés, de ce que la dénomination des plans et programmes n'est le plus souvent rien d'autre que le fruit d'une « *mode lexicale* »²⁰⁵⁶. Dans l'air du temps toujours, et non sans d'ailleurs pouvoir y déceler ce qui serait une influence directe de l'évaluation « stratégique », l'on voit enfin se banaliser, comme au niveau européen, la référence expresse à des documents « stratégiques », avec par exemple, la stratégie nationale de développement durable à laquelle succède la nouvelle stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable (SNTEDD), la stratégie

²⁰⁵⁶ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, AJDA, 2007, p. 1445.

nationale pour la mer et le littoral et les documents stratégiques de façade qui l'accompagnent, les documents stratégiques de bassin outre-mer, la stratégie locale de développement forestier, etc.

Comme on le voit, les législateurs ne sont donc pas avares en vocabulaire lorsqu'il est question de désigner une démarche planifiée. Et dans la mesure où les termes pertinents sont souvent employés dans la pratique de manière aléatoire ou comme des synonymes, il est malaisé, sauf à se transformer en « faiseur de systèmes », d'attribuer à chacun des caractères propres, qui l'autonomiseraient au plan théorique de ses voisins²⁰⁵⁷, les sens et portée de ces distinctions pouvant paraître « *pour le moins obscures pour ne pas dire formels* »²⁰⁵⁸. Ainsi, les directives européennes ne reconnaissent guère de valeur juridique aux distinctions terminologiques qu'elles opèrent, ne les accompagnant pas d'une différence de régime explicite. Peu importe donc la dénomination donnée par un Etat membre à l'instrument juridique de transposition de tel ou tel plan ou programme prescrit par telle ou telle directive²⁰⁵⁹. Et si cette permissivité pourrait au demeurant constituer une position jurisprudentielle en tant que telle, elle semble malheureusement bien plus être le résultat d'un flou juridique que d'une réelle réflexion, en particulier de la part du juge européen²⁰⁶⁰. On ne peut donc que regretter le peu de rigueur des textes et des juges à ce sujet. En tout Etat de cause, cet élément d'obscurité terminologique, outre qu'il ne facilitera pas le recensement des documents concernés par l'évaluation stratégique environnementale, préfigure surtout avec fidélité des incertitudes planant autour de la notion même de « plans et programmes », s'agissant plus spécialement de leur nature et de leur portée juridique. Néanmoins, et sans ambitionner d'enfermer définitivement tel document dans telle ou telle catégorie, quelques éléments de distinction ou grandes tendances peuvent semble-t-il être identifié(e)s qui ne relèvent manifestement pas de la simple esthétique ou mode linguistique et que l'on retrouve notamment exprimé(e)s au titre de la politique des Fonds structurels européens, politique qui s'accompagne traditionnellement d'un glossaire conséquent et indispensable à sa compréhension, au regard notamment d'une terminologie complexe et évolutive, et de concordances à établir d'une période de programmation à l'autre.

²⁰⁵⁷ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, op. cit., p. 8 ; l'auteur empruntant ici une formule de Mireille Delmas Marty, *Pour un droit commun, Seuil*, 1994, p. 90.

²⁰⁵⁸ - G. MICHEL, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, RJE, n° 1/2003, p. 5.

²⁰⁵⁹ - Aucun arrêt de la CJUE n'est en effet venu sanctionner le fait pour un Etat d'avoir par exemple transmis un « plan » alors que l'on exigeait de lui un « programme ».

²⁰⁶⁰ - G. MICHEL, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, op. cit..

En effet, comme les grandes distinctions doctrinales s'en font le plus souvent le relais, et comme nous n'avons pas manqué de le postuler à de nombreuses reprises, une attention particulière doit manifestement être accordée à ce que le législateur prend soin de distinguer sous l'épithète « opérationnel ». Cette formule est aujourd'hui consacrée à l'article 48 du règlement (UE) n° 1303/2013 relatif aux fonds structurels européens avec les « programmes opérationnels » (PO), le considérant 7 de la directive ESE faisant d'ailleurs très spécifiquement référence, suite à l'évocation d'« *activités stratégiques* » en général, à ces « *plans et (...) programmes opérationnels* », de même que l'article R.122-17 du Code de l'environnement qui fait désormais figurer ces documents en tête de la liste des plans et programmes concernés par la procédure d'évaluation. Or, même si les champs respectifs de ce qui serait, la planification « stratégique » d'un côté, et la planification « opérationnelle » de l'autre, sont d'emblée mis en cause par la directive ESE étant donné qu'une filiation est directement établie qui rattache les seconds aux premiers, il n'en est pas moins possible, comme le consacre aujourd'hui explicitement l'article L.110 du Code de l'urbanisme en disposant que « *les collectivités publiques harmonisent (...) leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* »²⁰⁶¹, de distinguer, non seulement, entre les « *instruments prospectifs et réglementaires* »²⁰⁶², mais plus généralement encore, entre, d'un côté, des documents « opérationnels », et de l'autre, des documents « *de prospective et non de programmation* »²⁰⁶³ ou des plans ou programmes « *de nature prévisionnelle ou prospective* »²⁰⁶⁴, étant entendu qu'une telle distinction rejoindrait largement celle consistant par ailleurs à identifier, soit des « *règles primaires, directement opposables* », soit des « *règles secondaires, superposées* »²⁰⁶⁵, autrement dit, soit des « cadres » directs, soit des « cadres » indirects pour des « projets » ou « activités »²⁰⁶⁶. Et en ce sens, la classification opérée par le professeur Bernard Drobenko dans le champ particulier de l'aménagement du territoire, sur la base de ce qui ne serait certes jamais, comme prend soin de le souligner

²⁰⁶¹ - D'un point de vue historique, il semble que ce soit avec la loi d'orientation foncière de 1967 que soit apparue la distinction entre d'une part la planification « stratégique », et d'autre part, la planification réglementaire ou « opérationnelle », seule cette dernière étant directement opposable aux « projets » intervenant au stade de la planification.

²⁰⁶² - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit..

²⁰⁶³ - J.-L. FICHET, S. MAZARS, *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape ?*, rapport devant le Sénat, n° 372, 20 février 2013.

²⁰⁶⁴ - W. COULET, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 295 ; en ce sens, voir également P. CHAPAL, *Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère prospectif*, AJDA, 1968, p. 323.

²⁰⁶⁵ - J. – P. LEBRETON, *L'imbricatio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire*, LPA, 17 juillet 1996, n° 86, p. 4.

²⁰⁶⁶ - Ainsi, « on désigne sous le nom de planification stratégique dans le domaine de l'urbanisme des procédures de planification spatiale qui ont pour objet de définir les grandes orientations à long terme (vingt ans ou vingt-cinq ans) de l'aménagement des territoires qu'elles concernent. Ces procédures conduisent à l'établissement de documents d'orientation à caractère « prospectif ». S'ils ne sont pas dépourvus d'effets juridiques, leur contenu n'est pas en général suffisamment précis pour qu'ils puissent être opposés directement aux demandes d'autorisation d'occupation des sols. La planification stratégique se distingue par-là de la planification de l'affectation des sols dite réglementaire » (H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2008, n°147, p. 171).

l'auteur, qu'un caractère plus ou moins affirmé de tel ou tel type ou catégorie de plan ou programme, nous semblera particulièrement pertinente et éclairante.

En effet, il s'agirait en premier lieu de distinguer entre les « instruments stratégiques » d'une part, et les « instruments opérationnels » d'autre part²⁰⁶⁷. Et alors que les premiers renverraient aux documents qui, tels les schémas de services collectifs de l'Etat ou anciens schémas régionaux de développement du territoire (SRADT), « *déterminent un cadre prospectif pour la politique d'aménagement du territoire* », il faudrait distinguer parmi les seconds entre les « instruments à portée normative » (avec par exemple les PLU, SCOT, SDRIF, chartes de PNR, etc.) et les « instruments programmatoires », cette dernière catégorie pouvant elle-même être subdivisée en deux sous-catégories, avec d'un côté, « les instruments programmatoires à caractère d'aménagement », et de l'autre, les « instruments programmatoires à vocation financière ». Plus précisément, il s'agirait dans un premier temps, avec les « instruments programmatoires à caractère d'aménagement », d'identifier des plans ou programmes n'ayant pas de portée juridique précise mais qui seraient essentiellement destinés, comme c'est par exemple le cas avec les Agendas 21 locaux ou les chartes intercommunales de développement et d'aménagement²⁰⁶⁸, à coordonner des politiques territorialisées ou constituer des instruments à vocation pédagogique, voire à susciter la coopération pour le financement de projets communs. Ensuite, tel qu'il nous a été donné de le postuler avec les plans ou programmes budgétaires visés par la directive ESE et le Protocole de Kiev²⁰⁶⁹, « *il serait possible de distinguer les programmes budgétaires sans affectation des fonds, tels les budgets généraux, des programmes financiers mettant en œuvre des dépenses affectées à des projets ayant un impact sur l'environnement* »²⁰⁷⁰ et correspondant en

²⁰⁶⁷ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 65 et s.

²⁰⁶⁸ - Articles L.5223-1 et L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales.

²⁰⁶⁹ - On rappellera en effet que, selon la Commission européenne, « *les plans et programmes budgétaires peuvent inclure les budgets annuels des autorités au niveau national, régional ou local [tandis que] les plans et programmes financiers comprendront ceux qui définissent le mode de financement de certains projets ou activités ou le mode de distribution des subventions* » (vade-mecum de la Commission européenne point. 3.63) ; deux définitions qui, bien qu'elles ne constituent que de maigres indications, nous ont semblé coïncider : d'une part, avec celle donnée par le Règlement (UE) n° 1303/2013 au sujet de la notion de « *programmation* », à savoir un « *processus d'organisation, de décision et de répartition des ressources financières en plusieurs étapes, avec la participation de partenaires (...), visant à mettre en œuvre, sur une base pluriannuelle, l'action conjointe de l'Union et des États membres pour réaliser les objectifs de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive* » (article 2 paragraphe 5) ; et d'autre part, avec celle donnée par l'article 2 paragraphe 1 point e) du règlement (CE) n° 1367/2006 relatif à l'application aux organes ou institutions de l'Union européenne des exigences de la Convention d'Aarhus, et qui renvoie aux « *modalités de financement de projets ou d'activités particuliers, ou ceux qui portent sur les propositions de budget annuel* », ainsi qu'aux « *programmes de travail internes d'une institution ou d'un organe communautaire* ». En ce sens, il nous a plus spécialement semblé falloir distinguer les simples « modalités » ou strictes mesures d'accompagnement budgétaires ou financières, sorte de documents essentiellement accessoires ou simplement concomitants et dépourvus de toute dimension opérationnelle car portant uniquement sur l'allocation de moyens ou ressources (y compris de ressources humaines conçues comme masse salariale) sans préjuger d'un quelconque projet de territoire (voir la section 1 du chapitre II du titre I de la présente partie).

²⁰⁷⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 74.

particulier à la multiplication des relations contractuelles de l'Etat avec d'autres personnes publiques pour une nouvelle forme d'action administrative qui aboutit à mieux coordonner la mise en œuvre locale de certaines politiques nationales en accompagnant la distribution de subventions d'une programmation à moyen terme négociée par les deux parties²⁰⁷¹. Aussi, alors que cette classification générale pourrait être recoupée avec la distinction par ailleurs avancée par la doctrine²⁰⁷² entre la « *planification économique*²⁰⁷³ » et la « *planification spatiale*²⁰⁷⁴ », elle nous semblerait également largement confortée par la boîte à outils mise en œuvre au titre des Fonds structurels européens dans la mesure en particulier où cette dernière identifierait, à côté des PO, un ensemble de documents plus à même de correspondre aux « instruments programmatoires à caractère d'aménagement »²⁰⁷⁵ ou aux « instruments programmatoires à vocation financière »²⁰⁷⁶. Et dans les perspectives ainsi identifiées, une tendance transversale pourrait grossièrement être identifiée qui tendrait à inférer, puisque « *ces termes ne sont pas synonymes* »²⁰⁷⁷, que la notion de « plan » (du latin *plantare* – planter -et qui, à l'instar des « schémas », « zones », « aires » ou autres « délimitations », renverrait davantage à l'idée d'espace que celle de « programme »), permettrait d'identifier, au sein des documents « stratégiques » aussi bien qu'« opérationnels/programmatoires », ceux qui seraient les plus sérieux candidats à la procédure d'évaluation environnementale, par opposition aux « programmes » (du grec *προγραμμα*, écrit d'avance), appellation que l'on ne retrouve d'ailleurs mentionnée qu'une fois dans la liste des documents de l'article R.122-17

²⁰⁷¹ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004, p.140.

²⁰⁷² - H. JACQUOT, *La Nature juridique du plan*, op. cit. ; Y. JEGOUZO, *L'élaboration de la politique de développement dans l'Europe communautaire*, LGDJ, 1970.

²⁰⁷³ - La planification économique consisterait, pour une période donnée (généralement quinquennale) et à partir de projections économiques, à définir des objectifs de développement économique et social, et à organiser autour de ces objectifs un certain nombre de programmes d'investissements (équipements publics, etc.) ou d'interventions économiques (aide aux entreprises, réformes fiscales, etc.).

²⁰⁷⁴ - La planification spatiale, de l'aménagement du territoire, reposerait elle sur une analyse du territoire effectuée en fonction tant de considérations de géographie physique que socio-économiques, d'objectifs à moyen ou à long terme (parti l'aménagement, grandes options, etc.).

²⁰⁷⁵ - Avec en particulier la « *stratégie de développement local mené par les acteurs locaux* », qui est « *un ensemble cohérent d'opérations qui vise à répondre à des objectifs et à des besoins locaux et qui contribue à la réalisation de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive, et qui est conçu et mis en œuvre par un groupe d'action locale* » (article 2 paragraphe 19 du Règlement (UE) n° 1303/2013).

²⁰⁷⁶ - Avec tout d'abord les anciens « *plan de développement* » définis à l'article 9 point b) du règlement n° 1260/1999 qui renvoyaient à « *l'analyse, établie par l'Etat membre concerné, de la situation, eu égard aux objectifs visés à l'article 1^{er} et aux besoins prioritaires pour atteindre ces objectifs, ainsi que la stratégie et les priorités d'action envisagées, leurs objectifs spécifiques et les ressources financières indicatives qui y sont attachées* ». Puis avec l'ancien « *cadre stratégique national de référence* » (CSNR), dont nous rappellerons qu'ils étaient élaborés en concertation avec la Commission et définis à l'article 27 du Règlement n° 1083/2006 selon lequel : « *L'Etat membre présente un cadre de référence stratégique national qui assure la cohérence des interventions des Fonds avec les orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion et identifie le lien entre les priorités de la Communauté, d'une part, et le programme national de réforme, d'autre part. (...) Chaque cadre de référence stratégique national constitue un instrument de référence pour préparer la programmation des Fonds* ». Désormais, aux termes de l'article 10 paragraphe 1 du Règlement (UE) n° 1303/2013, le CSC établit des principes directeurs stratégiques pour faciliter le processus de programmation et la coordination sectorielle et territoriale de l'intervention de l'Union au titre des Fonds ESI et par rapport à d'autres politiques et instruments pertinents de l'Union, conformément aux cibles et aux objectifs de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive.

²⁰⁷⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.3, p. 6.

du Code de l'environnement pour désigner justement les « programmes opérationnels » des Fonds structurels européens et qui renverrait, elle, davantage à l'idée d'un échelonnement dans le temps ou d'une planification strictement financière²⁰⁷⁸. Et le « plan » pourrait en ce sens notamment être conçu comme le pendant ou la projection spatiale d'un « programme » en quelque sorte « superposé », ce dernier pouvant le précéder ou lui succéder à titre plus ou moins accessoire²⁰⁷⁹.

Toutefois, pour parfaitement intuitives, compréhensibles, et en pratique souvent vérifiables que puissent être ces classifications ou suggestions, outre qu'elles pourront dans certains cas ne pas résister à cette même pratique, elles révéleront surtout certains paradoxes liés à l'identification du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, ainsi que d'authentiques confusions terminologiques ou conceptuelles au sein même des textes européens ou de droit interne.

B – Le règne de la confusion terminologique et conceptuelle :

Comme l'illustre parfaitement un document tel que le SCOT, dont l'ancêtre, le SDAU, était essentiellement « *de nature prévisionnelle ou prospective* »²⁰⁸⁰, et dont il fut immédiatement acquis qu'il relève bien des premiers documents visés par la procédure d'évaluation stratégique environnementale, il faut commencer par souligner que la distinction cardinale faite en droit interne entre les plans et programmes « stratégiques » ou « opérationnels », « *fondée pour l'essentiel, ne revêt cependant pas un caractère absolu. Il arrive que des documents qui relèvent à titre principal de la planification stratégique comportent, comme ceux de la planification réglementaire, des dispositions directement opposables aux demandes d'autorisation d'occupation des sols* »²⁰⁸¹. Il ne « s'agit pas là

²⁰⁷⁸ - Ainsi, dans le cadre de la politique des Fonds structurels européens, il faut, comme nous l'avons déjà relevé, entendre par « programmation », « le processus d'organisation, de décision et de répartition des ressources financières en plusieurs étapes, avec la participation de partenaires conformément à l'article 5, visant à mettre en œuvre, sur une base pluriannuelle, l'action conjointe de l'Union et des États membres pour réaliser les objectifs de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive » (article 2 paragraphe 5 du Règlement (UE) n° 1303/2013).

²⁰⁷⁹ - En effet, alors qu'en « *en Suède, par exemple, en matière d'aménagement du territoire, le programme est considéré comme ce qui précède un plan et comme une enquête sur la nécessité, l'adéquation et la faisabilité d'un plan* », « d'autres États membres interprètent le terme « programme » comme étant « la façon dont est envisagée la mise en œuvre d'une politique » (vade-mecum de la Commission européenne, p. 7). Ainsi, la propension du « programme » serait plus importante à échapper à la procédure d'évaluation en ce sens que sa soumission dépendrait de l'influence plus ou moins importante qu'il peut exercer sur le « plan », autrement dit, sur la distribution spatiale de « projets » ou « activités ». Ainsi par exemple, au sujet des « programmes de mesures » et « plans de gestion des districts hydrographiques » de la directive-cadre eau (articles 11 et 13), la Commission européenne souligne qu'il « *sera également nécessaire de considérer dans quelle mesure l'élément de planification est présent dans un plan de gestion si ce dernier se borne à résumer ce qui a déjà été établi dans les programmes de mesures* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.7, p. 53).

²⁰⁸⁰ - W. COULET, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 295.

²⁰⁸¹ - H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, op. cit. p. 171.

d'une catégorie mais plutôt d'une famille »²⁰⁸² que l'on retrouverait notamment détournée au Code de l'urbanisme (avec des documents tels que le SCOT, les DTADD ou le SDRIF) et dans d'autres législations consacrant des plans ou programmes inscrits dans le système normatif de l'urbanisme (avec des documents comme le SMVM, le SDAGE, etc.)²⁰⁸³. Et si la législation est effectivement marquée par un mouvement qui va dans le sens d'une différenciation entre les éléments normatifs de la « stratégie », comme l'illustrent parfaitement le SCOT ou le SRADDT (voir infra), on assiste progressivement à un « durcissement du contenu et de la force juridique de la planification stratégique »²⁰⁸⁴, si bien que, dans la mesure où un plan ou programme devra être « assez détaillé et concret »²⁰⁸⁵ pour pouvoir constituer un « cadre » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, et où les documents réglementaires seront manifestement la catégorie de documents qui, par excellence, formeront de tels « cadres »²⁰⁸⁶, et un tel durcissement ira indiscutablement, en France, dans le sens d'une soumission plus systématique des documents dits « stratégiques ».

Or, un tel constat, parfaitement logique et évident, ne va en revanche pas sans soulever, en soi, un important paradoxe terminologique en ce sens qu'il revient en définitive à considérer que la soumission à l'évaluation « stratégique » des plans ou programmes précisément qualifiés de « stratégiques » soulèverait, par principe, davantage de difficultés que celle des documents à vocation essentiellement « opérationnelle », étant entendu que ces documents « ont seulement pour fonction de fixer des objectifs généraux définis pour le long terme » et qu'ils « ne peuvent descendre à un niveau de détail qui leur ferait perdre ce caractère « stratégique » »²⁰⁸⁷ ; ce que tendait d'ailleurs à confirmer l'article 47 paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006 relatif aux Fonds structurels européens en prévoyant, d'un côté, que « les évaluations peuvent être de nature stratégique, afin d'étudier l'évolution d'un programme ou d'un groupe de programmes par rapport aux priorités communautaires et nationales », ce avant d'affirmer, de l'autre, qu'« elles peuvent être de nature opérationnelle, afin d'étayer le suivi d'un programme opérationnel ».

²⁰⁸² - J.-P. LEBRETON, *Les commandements de la planification territoriale stratégique du droit de l'urbanisme*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 639.

²⁰⁸³ - *Ibid.* Comme le souligne le professeur Jean-Pierre Lebreton, « l'inscription dans ce système normatif est un élément particulièrement important de l'identité de la planification stratégique du droit de l'urbanisme. Elle la distingue de la planification propre à l'aménagement du territoire qui, elle, est privée d'effet prescriptif », soit parce que le législateur les a privés de cet effet (avec par exemple l'ancien SRADT ou les schémas de services collectifs), soit parce qu'ils n'ont pas été élaborés dans un cadre légal. Sur le sujet, voir nos développements ci-dessus sur le critère de la base légale (section 1 du chapitre II du titre I de la présente partie).

²⁰⁸⁴ - J.-P. LEBRETON, *Les commandements de la planification territoriale stratégique du droit de l'urbanisme*, op. cit..

²⁰⁸⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

²⁰⁸⁶ - Ce que confirme clairement le considérant 7 de la directive ESE lorsqu'il fait d'emblée référence, suite à l'évocation d'« activités stratégiques » en général, aux « plans et (...) programmes opérationnels » élaborés au titre de la politique des fonds structurels européens.

²⁰⁸⁷ - Y. JEGOUZO, *Les schémas de services collectifs*, AJDA, 2002, p. 683.

Manifestement, alors que l'on ne retrouve plus - et pour cause sans doute - cette formulation pour la période de programmation en cours (Règlement (UE) n° 1303/2013), et que la distinction traditionnellement opérée en droit interne entre les plans ou programmes « stratégiques » et/ou « opérationnels » devra être sérieusement relativisée, cette distinction ne correspondrait plus du tout à la réalité couverte par le terme « stratégique » tel que consacré par la directive ESE ou le Protocole de Kiev. Et l'on serait même alors tenté d'affirmer que c'est finalement la procédure d'évaluation elle-même qui pourrait à l'avenir trancher quant au caractère « stratégique » ou non de tel ou tel plan ou programme, étant en ce sens acquis, qu'un « simple » PLU par exemple, par nature opérationnel, relèverait désormais de cette plus large « famille » du fait de sa soumission à l'évaluation. Et dans cette perspective, les choses pourraient encore se compliquer lorsque l'on relève ensuite, dans de nombreuses dispositions, certaines formes d'indifférenciation qui tendraient plus globalement à brouiller les frontières entre le « stratégique » et l'« opérationnel ».

En effet, après avoir vérifié l'hypothèse théorique qu'un plan ou programme puisse constituer, non seulement un « cadre » direct, mais plus encore le « cadre » d'un seul et unique « projet » ou « activité »²⁰⁸⁸, nous avons également souligné que *« les limites entre ce qui constitue un plan, un programme ou un projet ne sont pas toujours claires, ce qui peut faire naître des doutes, lors de l'évaluation, quant à la satisfaction des critères de l'une des directives ou des deux directives. À cet égard, les définitions de certaines catégories de projets énumérés à l'annexe II de la directive EIE en ce qui concerne les changements d'affectation des sols, manquent de clarté, ce qui pourrait entraîner des confusions avec l'ESE. Certaines de ces modifications pourraient être intégrées dans le cadre du réexamen de la directive EIE, notamment par des modifications de ses annexes »*²⁰⁸⁹. Aussi, il sera en ce sens possible de relever, et plus spécialement en droit interne, diverses confusions ou indifférenciations terminologiques qui, pour certaines d'entre elles, pourraient presque laisser à penser que la référence faite par le Protocole de Kiev à un « *projet énuméré à [son] annexe*

²⁰⁸⁸ - Voir la toute première section de la présente contribution, nos développements sur la notion amphigourique de « cadre ».

²⁰⁸⁹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, *op. cit.* On pourra ici rajouter que l'annexe I du même texte n'est manifestement pas moins problématique puisque, par exemple, le point 6 de l'annexe I de la directive EIE définit comme « *installations chimiques intégrées* » les « *installations prévues pour la fabrication à l'échelle industrielle de substances par transformation chimique, où plusieurs unités sont juxtaposées et fonctionnellement liées entre elles, et qui sont destinées* ».

II qui doit faire l'objet d'une évaluation stratégique en vertu de la législation nationale » relève plus du lapsus que de la simple erreur de traduction²⁰⁹⁰.

En effet, de la même manière que la CJUE ne prend par exemple pas la peine de qualifier précisément « la délivrance d'une licence de pêche mécanique à la coque » en se contentant d'affirmer – mécaniquement - qu'elle « *relève de la notion de « plan » ou de « projet » au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats* »²⁰⁹¹, il est possible d'observer de nombreux cas de confusion en France. Outre celle un moment opérée par le Code de l'urbanisme entre la planification et les procédures d'autorisation²⁰⁹², et alors notamment que : un « *projet urbain partenarial* » peut, sans justifications évidentes qui expliqueraient le changement terminologique, succéder à un « programme d'aménagement d'ensemble » (PAE)²⁰⁹³ ; qu'un « contrat de plan » Etat/Région peut de la même manière devenir « contrat de projets » (5^{ème} génération de contrats ; 2007-2013), pour finalement redevenir, concomitamment à sa soumission légale à l'évaluation stratégique d'ailleurs²⁰⁹⁴, « contrat de plan » (loi Grenelle II du 12 juillet 2010) ; ou bien encore, que des « *projets de création ou d'extension de locaux ou d'installations* » peuvent être qualifiés d'opérations à « *caractère stratégique* » par le législateur²⁰⁹⁵ (permettant ainsi de supposer que toute intervention ou opération urbaine est potentiellement « stratégique »), ou inversement enfin, que le juge administratif peut qualifier d'« opérations » des plans ou programmes²⁰⁹⁶, etc. ; pose plus particulièrement problème le cas, déjà évoqué à plusieurs reprises, de ce que la

²⁰⁹⁰ - Mais nous avons également vérifié que la version anglaise du protocole, en ayant recours à une formulation plus orthodoxe (« *that requires an environmental impact assessment under national legislation* »), laisse manifestement à penser qu'il ne s'agit là que d'une simple maladresse rédactionnelle qui s'est glissée dans la version française.

²⁰⁹¹ CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*. aff. n° C-127/02, *op. cit.*.

²⁰⁹² - On rappellera en effet la formulation de l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme (tel qu'issu de l'ordonnance de transposition du 3 juin 2004) qui visait « *les plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu (...) de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent* ».

²⁰⁹³ - Procédure comme nous l'avons vu consacrée par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

²⁰⁹⁴ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, notamment codifié à l'article R. 122-17.-I du Code de l'environnement, dont le point 39° prévoit la soumission automatique contrats de plan Etat/Région.

²⁰⁹⁵ - En effet, tel qu'il est prévu à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'un certificat de projet (JORF, n° 0068, du mars 2014, p. 5628) : « *Dans la région Ile-de-France : les projets de création ou d'extension de locaux ou d'installations, y compris d'installations relevant du titre Ier du livre V du code de l'environnement, lorsqu'ils présentent un intérêt majeur pour l'activité économique, compte tenu du caractère stratégique de l'opération concernée, de la valeur ajoutée qu'elle produit, de la création ou de la préservation d'emplois qu'elle permet ou du développement du territoire qu'elle rend possible* ».

²⁰⁹⁶ - En effet, pour définir l'ensemble des « projets » ou « activités » et « plans ou programmes » soumis au régime spécifique des évaluations Natura 2000 et visés à l'article R.414-19 du Code de l'environnement (voir infra), le Conseil d'Etat considère par exemple indistinctement qu'« *en tant [que les dispositions de cet article] prévoient que les douze opérations qu'elles mentionnent n'ont pas à faire l'objet d'une évaluation Natura 2000 si ...* » (CE, 26 décembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres*, req. n° 340395).

CJUE qualifie de « procédure d'autorisation se déroulant en plusieurs étapes »²⁰⁹⁷ et que l'on retrouve codifié en France à l'article L.122-1-II du Code de l'environnement avec les « programmes de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages »²⁰⁹⁸. On pourra en effet à nouveau noter que des « projets d'aménagement »²⁰⁹⁹ distincts des travaux sont déjà soumis à étude d'impact, et qu'ainsi, « l'assimilation des « programmes » pourrait facilement être réalisée. Malheureusement ni le droit français, ni la directive communautaire ne définissent ces termes. Il semble toutefois que le décret du 12 octobre 1977 ne vise en réalité que les travaux d'aménagement et non les programmes d'aménagement. Néanmoins le chapitre II du décret du 12 octobre 1977 s'intitule « de la prise en compte des préoccupations d'environnement dans les procédures réglementaires » et non « de la prise en compte des études d'impact dans les procédures réglementaires ». Il pourrait donc très bien servir pour transposer directement la directive du 27 juin 2001 »²¹⁰⁰, même si ce n'est pas là l'option que le législateur français a pour l'instant retenue, en particulier au titre du champ d'application de l'« évaluation des incidences Natura 2000 »²¹⁰¹. Et l'on peinera d'autant plus à cerner le sens de la distinction envisagée que, selon la circulaire du 12 avril 2006 du Ministre de l'écologie, en application de l'obligation prévue à l'article R.414-19 du Code de l'environnement de dresser une liste préfectorale de « projets » ou plans et programmes susceptibles d'impacter un site Natura 2000, « il appartient au préfet de distinguer, à l'intérieur des listes qu'il élabore, d'une part, les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements et, d'autre part, les programmes de

²⁰⁹⁷ - Tel que nous l'avons déjà souligné, selon la Cour, « lorsque le droit national prévoit que la procédure d'autorisation se déroule en plusieurs étapes, l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet doit, en principe, être effectuée aussitôt qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets que ce projet est susceptible d'avoir sur l'environnement (...). Ainsi, lorsque l'une de ces étapes est une décision principale et l'autre une décision d'exécution qui ne peut aller au-delà des paramètres déterminés par la décision principale, les effets que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement doivent être identifiés et évalués lors de la procédure relative à la décision principale. Ce n'est que si ces effets ne sont identifiables que lors de la procédure relative à la décision d'exécution que l'évaluation devrait être effectuée au cours de cette dernière procédure » (CJCE, 28 février 2008, Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a., op. cit., point 26).

²⁰⁹⁸ - Texte selon lequel : « Lorsque ces projets concourent à la réalisation d'un même programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages et lorsque ces projets sont réalisés de manière simultanée, l'étude d'impact doit porter sur l'ensemble du programme. Lorsque la réalisation est échelonnée dans le temps, l'étude d'impact de chacun des projets doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme. Lorsque les travaux sont réalisés par des maîtres d'ouvrage différents, ceux-ci peuvent demander à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement de préciser les autres projets du programme, dans le cadre des dispositions de l'article L. 122-1-2 ».

²⁰⁹⁹ - Il serait sans doute possible d'identifier l'origine historique de la confusion avec la loi d'urbanisme du 15 juin 1943, qui prévoyait des « projets d'aménagement », dénomination alors donnée aux plans d'urbanisme communaux ou intercommunaux. Ainsi, l'article 70 de ce texte prévoyait qu'« aucun travail public ou privé à prendre dans le périmètre auquel s'applique le projet d'aménagement ne peut être réalisé que s'il est compatible avec ce projet ».

²¹⁰⁰ - Comme le souligne encore le professeur Michel PRIEUR, « le décret n° 93.245 du 25 février 1993 en modifiant le décret étude d'impact du 12 octobre 1977 a de plus prévu une hypothèse nouvelle d'une véritable étude d'impact imposée à un « programme » avec l'art. 2.5° dudit décret qui exige une étude d'impact portant sur l'ensemble d'un programme. C'est ainsi que le T.A de Bordeaux a pu annuler les travaux de voies routières parce que l'étude d'impact ne comportait pas une évaluation de l'ensemble du programme consistant à relier le centre de Bordeaux à l'aéroport de Mérignac (T.A, 25 mai 2001, Association Aquitaine Alternative req. n° 98907) » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

²¹⁰¹ - En effet, la distinction entre la procédure d'autorisation en plusieurs étapes est clairement formalisée à l'article L.414-4 du Code de l'environnement puisqu'y est fait référence d'une part aux « documents de planification » applicables à « la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations » et d'autre part aux « programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ».

travaux, d'ouvrages ou d'aménagements. A titre d'exemple, un préfet pourrait faire figurer dans cette liste des programmes tels que les unités touristiques nouvelles susceptibles d'affecter des sites Natura 2000 »²¹⁰². Autrement dit, selon cette interprétation officielle, « les programmes de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements » ne seraient certes pas des « plans ou programmes » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, mais ils ne seraient pas non-plus tout à fait des « projets » ou « activités » au sens de la directive EIE.

Quoi qu'il en soit, et la définition aujourd'hui donnée à l'article 2 paragraphe 9 du Règlement (UE) n° 1303/2013 de la notion d'« opération » n'ira probablement pas pour clarifier les choses²¹⁰³, c'est bien la distinction faite par les textes ou par la doctrine entre l'« opérationnel » d'un côté, et le « stratégique » de l'autre, qui se trouve globalement mise en doute ou à l'épreuve par la directive ESE et par le Protocole de Kiev, compte tenu en particulier de la difficulté d'identifier à l'avance des échelles spatiales et assises matérielles qui seraient, si ce n'est de manière absolue, au moins de façon suffisamment prévisible (« petite zone au niveau local »), celles propres d'une part à l'étude d'impact, et d'autre part à l'évaluation « stratégique » environnementale. Avant de revenir plus précisément sur la frontière matérielle incertaine entre les deux procédures, se vérifie en tout cas que la confusion terminologique domine de manière générale quant aux notions de « plans ou programmes », que ce soit en droit interne ou à l'échelle européenne et/ou internationale. Outre que ces problèmes terminologiques ou formels, dont les manifestations seraient sans doute impossibles à dénombrer, ne feront jamais que constituer autant d'indices quant aux incertitudes plus fondamentalement liées, en droit interne, au contenu et à la nature juridique des documents concernés, ils mèneront à regretter une situation qui, en soi, sera très certainement source d'un contentieux futur abondant et n'ira manifestement pas pour satisfaire au « souci » de sécurité juridique qui a conduit le Conseil constitutionnel à imposer au législateur le respect du principe constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi²¹⁰⁴ ou à interdire de poser des normes excessivement complexes²¹⁰⁵. Souci que le Conseil d'Etat a d'ailleurs spécialement manifesté dans le champ de l'urbanisme²¹⁰⁶ et qu'il a

²¹⁰²- Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement (BOMEDD, n° 2006/9 du 15 mai 2006).

²¹⁰³ - Étant donné qu'il s'agira d'identifier « un projet, un contrat, une action ou un groupe de projets sélectionné par les autorités de gestion des programmes concernés ou sous leur responsabilité, qui contribue à la réalisation des objectifs d'une ou de plusieurs priorités; dans le contexte d'instruments financiers, une opération est composée des contributions financières d'un programme aux instruments financiers et du soutien financier ultérieur apporté par lesdits instruments ».

²¹⁰⁴ - CC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, n° 99-421 DC, D., 2000, *chron.* p.361, note W. BANARES, F.-A. Frison-Roche.

²¹⁰⁵ - CC, 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, n° 2005-530, LPA, 2006, n°10, p.4, note B. Mathieu.

²¹⁰⁶ - Rapport du Conseil d'Etat, *L'Urbanisme. Pour un droit plus efficace*, 1992, La documentation française. Voir également, le rapport du Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006.

sanctionné en reconnaissant, à son tour, lors d'un recours dirigé contre un acte réglementaire, d'une part l'« *objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme*²¹⁰⁷», et d'autre part, l'« *objectif constitutionnel d'accessibilité (...) de la norme juridique* »²¹⁰⁸ (donnant ainsi largement corps au principe plus général de la sécurité juridique²¹⁰⁹).

§ 2 : L'absence de certitudes quant au contenu et à la nature juridique des documents concernés :

Comme le soutient le professeur Michel Prieur, « *la nature du rapport hiérarchique des plans et programmes entre eux ou des plans et programmes avec les projets n'est pas imposée [par la directive ESE ou le Protocole de Kiev] et est laissée à l'appréciation discrétionnaire des Etats. Ainsi il semble inutile de se poser la question préalable de savoir si l'on a à faire à une planification dite réglementaire ou simplement prospective, dans la mesure où la spécificité des plans environnementaux en fait à la fois des instruments prospectifs et réglementaires avec des effets très variables*²¹¹⁰ ». Si l'on ne peut bien entendu, dans le prolongement de nos précédentes remarques, et au regard du libéralisme de la directive et du protocole aux notions de « plan ou programme » ou de « cadre », qu'opiner à une telle assertion, il peut toutefois être intéressant d'éprouver les présupposés qui l'animent plus précisément et d'explorer le champ des possibles à la lumière des catégories ou critères juridiques traditionnellement consacrés en droit interne et potentiellement concernés ou mobilisables ; ce même si la conclusion peut, effectivement, sembler écrite à l'avance, ou d'un intérêt de toute façon limité. Ce travail de débroussaillage permettra, à tout le moins, de se convaincre davantage encore des perspectives considérables et difficultés concrètes, et parfois même inattendues, recelées par la question du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale en droit interne. En effet, à s'en tenir notamment à la permissivité des critères formels et organiques tels qu'ils sont posés par les textes, ainsi qu'à l'idée simple, d'un point de vue matériel, selon laquelle les plans et programmes visés constituent des « *approches globales et cohérentes ayant le caractère d'une planification concrète et articulée* »²¹¹¹, traduisant ainsi, juridiquement ou matériellement, une volonté

²¹⁰⁷ - CE, 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'Education nationale et de la recherche publique SGEN-CFDT*, req. n° 266900, Rec. p. 708.

²¹⁰⁸ - CE, 18 février 2004, *Commune de Savigny-le-Temple*, req. n° 251016.

²¹⁰⁹ - CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, AJDA, 2006, p. 1028, *chron.* C. Landais, F. Lanica. Sur le sujet, voir notamment : F. MELLERAY, *L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ?*, AJDA, 2006 p. 897 ; B. MATHIEU, *Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat*, AJDA, 2006 p. 841 ; J.-M. PONTIER, *De la sécurité*, AJDA, 2006, p. 1009 ; L. TESOKA, *Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français*, AJDA, 2006, p. 2214.

²¹¹⁰ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit..

²¹¹¹ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

politique inscrite dans l'espace et le temps, la très grande diversité des modalités d'intervention des pouvoirs publics mène très vite à s'apercevoir du fait que les instruments susceptibles de rentrer dans le champ d'application de la directive ou du protocole peuvent eux même être multiples, aussi bien par leurs sources, que par leurs formes, leurs dénominations, ou encore, leurs effets juridiques ou matériels. Le champ d'application de la procédure, tel qu'il est consacré au niveau international questionne, transcende, tout autant qu'il bouscule les grandes catégories juridiques du droit public français que l'on prend habituellement pour bien établies, et un premier travail de débroussaillage ne fera globalement qu'accréditer, au niveau national, l'absence de frontières précises et évidentes, de certitudes définitives quant au contenu (A) et à la nature juridique des documents potentiellement concernés (B), et partant, permettra de mieux prendre la mesure des difficultés considérables qui ont pu se poser et attendent sans doute encore les pouvoirs publics français au stade de la transposition.

A – Quant au contenu des documents concernés :

Manifestement, la portée juridique des plans et programmes, critère essentiel bien que non exclusif de la directive ESE et du Protocole de Kiev, dépend au premier chef de leur contenu puisque, de manière générale, ne pourront avoir d'effets prescriptifs parmi ces documents que ceux dont les dispositions sont suffisamment précises et détaillées pour être susceptibles d'application²¹¹², autrement dit, pour constituer un « cadre » à des « projets » ou « activités » au sens de ces deux textes, que ceux-ci soient soumis ou non à étude d'impact en aval. Sur le sujet, la directive et le protocole restent néanmoins très souples. Ils n'imposent comme nous l'avons vu qu'un lien général d'encadrement d'une action à partir d'un plan ou programme. L'évaluation environnementale pourra s'imposer même si la portée du document est indicative et non obligatoire, permissive et non impérative, ce qui, en droit français, et pour mieux le dépasser, peut faire appel à un spectre varié de rapports juridiques (1). Bien entendu, la présence d'un document cartographique, qui est l'expression évidente d'une norme juridique spatialisée susceptible de former un « cadre », pourra constituer un indice formel fort. Mais sa portée toute relative, et son caractère souvent facultatif, n'en feront pour autant pas un critère discriminant ou décisif dans l'application de la directive ou du protocole (2).

²¹¹² - En ce sens, au sujet des schémas de service collectifs, CE 5 mars 1999, *M. Rouquette et autres*, *RFDA*, 1999, p. 357, *concl.* C. Maugue.

1- Actes impératifs ou actes permissifs :

En premier lieu, il faut relever que le droit public français connaît une distinction cardinale entre, d'une part, les normes dites « impératives », et d'autre part les normes dites « permissives », distinction qui, pour ce qui nous intéresse plus spécialement, se vérifie au premier chef dans le champ de l'urbanisme et qu'il est utile d'exposer rapidement afin de poser les premiers jalons du « cadre » potentiellement couvert par la notion de « plan ou programme » au sens de la directive ESE et du Protocole de Kiev. Cette dichotomie générale, qui concerne en premier lieu les règles générales d'urbanisme (RNU) en l'absence de plan local d'urbanisme²¹¹³, mais qui trouve également un prolongement spécifique dans les divers secteurs de planification, permet d'identifier les différentes déclinaisons juridiques possibles de la notion de « cadre » en France. Elle repose pour l'essentiel sur la marge d'appréciation dont disposent les autorités compétentes lors de la délivrance d'une décision individuelle d'autorisation et, dans le contexte particulier d'une planification stratifiée, sur le caractère plus ou moins direct de la manière de constituer un « cadre » à des « projets » ou « activités ».

Dans le cas tout d'abord de normes dites « impératives », l'autorité administrative chargée de délivrer l'autorisation de construire doit appliquer le principe énoncé dans son intégralité, n'a pas de pouvoir d'appréciation. La norme impose son strict respect à la décision inférieure. L'administration est en d'autres termes en situation de compétence liée vis-à-vis de la norme de référence et les formules utilisées sont impératives (le projet « doit ... » ou « ne doit pas ... »), ce qui permet au juge administratif d'exercer un contrôle normal de la qualification juridique des faits²¹¹⁴. Dans le cas ensuite des normes permissives, les plus nombreuses, l'autorité administrative dispose à l'inverse d'un pouvoir discrétionnaire, compte tenu de considérations locales ou des spécificités propres à chaque cas. Elle peut s'opposer à la construction ou imposer certaines prescriptions au pétitionnaire. On rencontre alors des formules du type : « le projet peut être accordé ou n'être accordé que sous réserve de ... » et le contrôle du juge administratif est dissymétrique, selon le sens de la décision, un contrôle normal étant exercé en cas de décision négative²¹¹⁵ tandis que c'est l'erreur manifeste

²¹¹³ - Cet ensemble de règles de bases du droit de l'urbanisme visé par l'article L.111-1 du Code de l'urbanisme a pour l'essentiel été codifié aux articles R.111-1 à R.111-24 du même code.

²¹¹⁴ - CE, 3 février 1978, *Meppiel*, req. n° 04469. Voir notamment la question écrite n° 84580, *JOAN*, 21 décembre 2010, p. 13730.

²¹¹⁵ - Ce contrôle est plus protecteur pour le pétitionnaire que l'erreur manifeste d'appréciation et a pour justification le fait que le « projet » est de nature à compromettre l'un des intérêts protégés par le RNU ou par les règles d'urbanisme supra-locales en général (CE, 15 mars 1972, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Pham*, req. n° 81648 ; CE, 4 avril 1914, *Gomel*, Rec. p.488.).

d'appréciation qui sera sanctionnée pour les décisions d'acceptation de « projets »²¹¹⁶. Ces normes dites « permissives », admettent en outre la possibilité de dérogations résultant de contraintes ou considérations locales limitativement énumérées²¹¹⁷, dérogations qui relèvent toujours du pouvoir discrétionnaire des autorités compétentes et donc de l'erreur manifeste d'appréciation sur les décisions de refus de dérogation. En revanche, si la dérogation est accordée, c'est un contrôle de proportionnalité auquel se livrera le juge²¹¹⁸. C'est sur la base de cette distinction liminaire que l'analyse des plans et programmes relatifs à l'environnement, à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme, révèle la double nature de cette forme nouvelle d'action publique puisque celle-ci qui comporte, d'une part des dispositions réglementaires, et d'autre part, des dispositions prospectives.

Les premiers, avec le PLU, le PDU ou le PLH en particulier, sont parfaitement identifiables et, sous certaines réserves, peuvent faire l'objet de l'analyse juridique classique telle qu'elle vient d'être présentée. Ils comportent des prescriptions dont le caractère réglementaire est indiscutable, assez précises et circonstanciées (présence d'un zonage réglementaire en particulier) pour être directement opposables aux administrés²¹¹⁹. Ils s'imposent aux personnes publiques et privées²¹²⁰ et comportent un règlement, voir des documents graphiques, qui peuvent fonder l'octroi ou le refus d'autorisation d'occupation ou d'utilisation du sol. Et à cet égard, les « documents d'environnement » concernés, tels que le PSMV, le PPRNP ou le schéma d'assainissement des communes, peuvent globalement apparaître de même nature que les documents locaux d'urbanisme avec lesquels ils sont d'ailleurs étroitement articulés lorsqu'ils ne les intègrent pas directement²¹²¹ ou qu'ils ne

²¹¹⁶ - CE, 29 mars 1968, *Société du lotissement plage de Pampelonne*, Rec. p. 210 ; concl. VUGHT; *AJDA*, 1968, p.335, *RDP*, 1969, p.320.

²¹¹⁷ - Contraintes liées par exemple à la présence d'une installation d'eau potable et d'assainissement (article R.111-11 du Code de l'urbanisme).

²¹¹⁸ - CE, 9 juillet 1993, *Martin et autres*, req. n° 109370.

²¹¹⁹ - Ainsi par exemple, selon l'article L.123-1-9 du Code de l'urbanisme, « les règles et servitudes définies par un plan local d'urbanisme ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, à l'exception des adaptations mineures rendues nécessaires par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes ». Selon l'article L.123-5 du même code par ailleurs : « Le règlement et ses documents graphiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, pour la création de lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan. Ces travaux ou opérations doivent en outre être compatibles, lorsqu'elles existent, avec les orientations d'aménagement mentionnées à l'article L.123-1-4 et avec leurs documents graphiques. Les actes pris au titre de la police du stationnement et de la circulation, ainsi que les actes et décisions relatifs à la voirie et à la gestion du domaine public routier sont compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions du plan local d'urbanisme tenant lieu de plan de déplacements urbains, dans les conditions définies aux articles L. 1214-5 et L. 1214-6 du code des transports. »

²¹²⁰ - Il s'agit selon le Conseil d'Etat au sujet des documents d'urbanisme, de documents « élaborés à l'initiative d'une collectivité publique ayant pour objet de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols, opposables aux personnes publiques et privées » (CE, avis, 17 janvier 1997, *Association de défense du site de l'environnement de Galluis*, *BJDU*, n° 1/1997, p. 58, concl. J.-C. Bonicho).

²¹²¹ - S.TRAORÉ, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité n° 5, mai 2006, Etude 5. Pour un autre exemple avec le

partagent pas, comme c'est le cas pour nos deux exemples, le même régime²¹²² ; parfois en recevant purement et simplement la qualification de « document d'urbanisme »²¹²³. Ces documents font par ailleurs l'objet de sanctions administratives : les autorités doivent les respecter lors de la délivrance des différentes autorisations d'occupation des sols qui sont de leurs compétences. Et la violation des dispositions de ces plans à caractère réglementaire fait l'objet de sanctions pénales. Si bien que les documents de planification pertinents seront bien entendu, selon leur contenu, les candidats les plus sérieux à l'évaluation stratégique environnementale.

Cependant, comme il a été annoncé au début de la présente section, la majeure partie des plans et programmes relatifs à l'environnement, à l'aménagement du territoire ou à l'urbanisme, sont des documents à caractère « prospectif » ou « stratégique » qui, sans être dépourvus de portée juridique, définissent seulement des grandes options ou orientations, des principes fondamentaux de gestion et de protection. Les directives territoriales d'aménagement et du développement durable²¹²⁴ (DTADD), les directives paysagères²¹²⁵, le plan régional de l'agriculture durable²¹²⁶ et les chartes des parcs naturels régionaux²¹²⁷

schéma d'assainissement des communes : CE, 12 février 2014, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, req. n°360161.

²¹²² - Comme le relève Saïdou Traoré (*ibid.*), une illustration de cette assimilation nous est donnée avec, par exemple, les arrêtés d'espaces naturels sensibles mis en œuvre par le département puisque l'administration a considéré qu'ils devaient également comporter un règlement et des documents graphiques (circulaire n° 78-64, 15 mars 1978, *Mon. TP*, 19 juin 1978, suppl. TO, p. 183).

²¹²³ - Pour le PPRNP en particulier : CE, avis, 3 décembre 2001, *SCI des 2 et 4 rue de la Poissonnerie et autres*, note H.JACQUOT, *AJDA*, n° 2-2002, p.177; obs. N.CHAUVIN, *RFDA*, 2002, p.982; note M-L. LAURENT, *Droit Administratif*, avril 2002, p.34 ; B. DROBENKO, *Inondations, aux risques de la complexité*, *RJE*, n° 4-2002, janvier 2003, p. 629 ; S. TRAORE, *La nature juridique des plans de prévention*, *AJDA*, 2003, p.2185 ; Pour le PSMV : S.TRAORÉ, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, *op. cit.*

²¹²⁴ - Visées à l'article L.111-1-1 du Code de l'urbanisme, elles fixent les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement et de protection et de mise en valeur des territoires, ainsi que les principaux objectifs de l'Etat en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements publics et de préservation des espaces naturels, des sites et des paysages. Elles interviennent, en l'absence d'aménagement ou afin de coordonner les actions des pouvoirs publics ou pour insuffler une dynamique ou stratégie territoriale, des orientations fondamentales en termes de structuration indépendamment des découpages administratifs existants. Il faudra par ailleurs souligner ici qu'avant la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, en général, les DTA étaient opposables aux auteurs de la réglementation locale, mais sans effet direct pour les tiers. Depuis la loi Grenelle II, elles ont en revanche cessées d'être directement opposables aux documents d'urbanisme locaux. Les DTA nouvelle formule, DTADD, ne sont opposables qu'à travers une procédure de PIG.

²¹²⁵ - Article L 350-1 du Code de l'environnement. Instituées par la loi du 8 janvier 1993 sur les paysages, ces directives ont pour vocation sur des territoires remarquables par leur intérêt paysager de déterminer les orientations et principes fondamentaux de protection des structures paysagères.

²¹²⁶ - On rappellera ici que selon l'article L.111-2-1 du Code rural (modifié par l'ordonnance n° 2012-789 du 31 mai 2012, article 2) en effet : « Un plan régional de l'agriculture durable fixe les grandes orientations de la politique agricole, agroalimentaire et agro-industrielle de l'Etat dans la région en tenant compte des spécificités des territoires ainsi que de l'ensemble des enjeux économiques, sociaux et environnementaux. Le plan précise les actions qui feront l'objet prioritairement des interventions de l'Etat. Dans les régions qui comprennent des territoires classés en zone de montagne au titre de l'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, le plan régional détaille les actions spécifiques ou complémentaires que l'Etat mène pour l'agriculture de montagne, en tenant compte des orientations fixées en ce domaine par le schéma interrégional d'aménagement et de développement de massif, et en indiquant lesquelles ont vocation à être contractualisées dans le cadre des conventions interrégionales de massif. La commission permanente des comités de massif concernés peut donner son avis sur le projet de plan régional de l'agriculture durable. »

²¹²⁷ - Article L.333-1-II du Code de l'environnement

notamment, entrent *a priori* dans cette catégorie, catégorie qui semble d'ailleurs accorder une place privilégiée à l'approche contractuelle ou négociée qu'elle recoupe largement (voir ci-dessous). Le caractère trop imprécis des prescriptions de ces documents, d'origine supra-locale le plus souvent, ne permet pas de les rendre directement opposables aux tiers. Seules les collectivités publiques sont le cas échéant assujetties à ces « cadres » indirects²¹²⁸, ce dans des conditions fort variables puisque leurs décisions doivent être « compatibles », « prendre en compte » (ou « en considération »), soit enfin, être « cohérentes » avec les orientations retenues par ces plans et programmes²¹²⁹.

S'agissant tout d'abord de la « compatibilité »²¹³⁰, rapport normatif le plus exigeant et ancien²¹³¹ après celui de la « conformité », il se définit comme l'absence de contrariétés entre les différents niveaux de la planification, permettant une adaptation de la norme inférieure aux circonstances locales sans pour autant « remettre en cause »²¹³² les orientations fondamentales supérieures²¹³³. Ce rapport est sanctionné par le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et se vérifie dans l'articulation des différents documents de planification urbaine entre eux, puis, dans la soumission de ces derniers aux servitudes et documents d'aménagement du territoire ou de protection de l'environnement. On le retrouve en particulier concentré aux articles L.111-1-1-I et IV, L.123-1-9, L.123-1-10 et L.124-2 du Code de l'urbanisme

²¹²⁸ - S'agissant des DTA et DTADD, alors que les premières, en vigueur avant l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, conservent leurs effets juridiques, les DTADD ne sont en revanche plus opposables aux documents d'urbanisme locaux (article 13 de la loi Grenelle II ; articles L.111-1-1 et L.113-1 à L.113-6 modifiés du Code de l'urbanisme). Toutefois, aux termes de l'article L.111-1-1-IV du Code de l'urbanisme, « les dispositions des directives territoriales d'aménagement qui précisent les modalités d'application des articles L. 145-1 et suivants sur les zones de montagne et des articles L. 146-1 et suivants sur les zones littorales s'appliquent aux personnes et opérations qui y sont mentionnées » (CAA Bordeaux, 24 juin 2008, *Société réunionnaise pour l'étude et la protection de l'environnement c/ Commune de St-Joseph*, req. n° 06BX01937).

²¹²⁹ - Sur le sujet en général : J.-C. BONICHOT, *Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeux de rôle ?*, Mélanges H. JACQUOT, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, p. 49 et s. J.-P. LEBRETON, *L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire*, LPA, 17 juillet 1996, n°86, p. 4. Voir également les conclusions du président Genevois sous la décision CE, 17 décembre 1982, *Chambre d'agriculture de l'Indre*, RDP, 1983, p. 216 ; J.-P. LEBRETON, *Des degrés de normativité en urbanisme*, AJDA, 2004 p. 830 ; W. COULET, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, AJDA, juin 1976, pp. 291-299.

²¹³⁰ - J.-P. LEBRETON, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, AJDA, 20 juillet - 20 août 1991, p. 491 et s. ; C. PREBISSY-SCHNALL, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, LPA, 4 août 2004 n° 155, p.3 ; J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 2004, 7^{ème} éd., n° 414, p. 200 ; H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme : Précis*, Dalloz, 4^e éd., 2001, n° 109, p. 101 ; A.-H. MESNARD, *Aménagement du territoire et planification urbaine. Quelle cohérence ?*, Études Foncières, n° 108, 2004, p. 21 ; P. IBANEZ, *L'intégration de la planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme*, JCP-A, 6 septembre 2004, n°37, p.1130.

²¹³¹ - Issu semble-t-il de la loi d'orientation foncière de 1967 qui prévoyait, pour les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (actuels SCOT), un rapport de « compatibilité ».

²¹³² - Qu'il s'agit de distinguer de la « mise en œuvre », même permissive (J.-P. LEBRETON, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 494).

²¹³³ - « La compatibilité apparaît comme une notion souple étroitement liée aux considérations d'espèce et inspirée du souci de ne pas remettre en cause l'économie du projet de croissance sans pour autant figer le détail de la réalisation. De la sorte, on peut s'éloigner du schéma mais certainement pas le contrarier » (*Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 3^{ème} éd. 1989, p.146). Ainsi par exemple, les prévisions et projets non expressément prévus par un SCOT restent compatibles avec celui-ci, sauf s'ils heurtent une orientation précise dudit schéma (CE, 6 novembre 2000, *Commune d'Emerainville*, *Juris-Data* n°2000-061343 ; *Collectivités-Intercommunalité*, n°11/2001, note L. ERSTEIN).

respectivement relatifs aux SCOT, aux PLU et aux cartes communales²¹³⁴. De la même manière, on relèvera, sans toutefois viser ici l'exhaustivité, qu'il est indiqué que les documents en cause (SCOT, PLU, cartes communales et documents en tenant lieu) doivent désormais être « compatibles » avec le schéma d'aménagement régional et de développement du territoire (SRADDT) élaboré par le conseil régional²¹³⁵, tandis que celui-ci doit lui-même être compatible avec, notamment, le plan de gestion des risques d'inondation²¹³⁶. On pourra enfin noter que les directives de protection et de mise en valeur des paysages s'imposent elles aussi aux documents d'urbanisme dans un rapport de compatibilité, ainsi qu'aux autorisations individuelles en l'absence de PLU ou lorsque le plan est incompatible²¹³⁷. Il est au demeurant à noter que le rapport de compatibilité connaît une portée nuancée selon le niveau hiérarchique du document considéré. En effet, peut intervenir la règle dite de la

²¹³⁴ - Aux termes de l'article L.111-1-1 : « I. Les schémas de cohérence territoriale et les schémas de secteur sont compatibles, s'il y a lieu, avec : 1° Les dispositions particulières aux zones de montagne et au littoral prévues aux articles L.145-1 à L.146-9 ; 2° Les dispositions particulières aux zones de bruit des aérodromes prévues aux articles L.147-1 à L.147-8 ; 3° Le schéma directeur de la région d'Ile-de-France ; 4° Les schémas d'aménagement régional de la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte et La Réunion ; 5° Le plan d'aménagement et de développement durable de Corse ; 6° Les chartes des parcs naturels régionaux et des parcs nationaux ; 7° Les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau et les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux ; 8° Les objectifs de protection définis par les schémas d'aménagement et de gestion des eaux ; 9° Les objectifs de gestion des risques d'inondation définis par les plans de gestion des risques d'inondation pris en application de l'article L. 566-7 du code de l'environnement, ainsi qu'avec les orientations fondamentales et les dispositions de ces plans définies en application des 1° et 3° du même article L. 566-7, lorsque ces plans sont approuvés ; 10° Les directives de protection et de mise en valeur des paysages. IV. Les plans locaux d'urbanisme et les documents en tenant lieu ainsi que les cartes communales doivent être compatibles avec les schémas de cohérence territoriale et les schémas de secteur. » Aux termes de l'article L.123-1-9 ensuite, « le plan local d'urbanisme doit, s'il y a lieu, être compatible avec les dispositions du schéma de mise en valeur de la mer, ainsi que du plan de déplacements urbains et du programme local de l'habitat. Il n'est pas illégal du seul fait qu'il autorise la construction de plus de logements que les obligations minimales du programme local de l'habitat n'en prévoient. Les dispositions relatives aux transports et aux déplacements des orientations d'aménagement et de programmation et du programme d'orientations et d'actions du plan local d'urbanisme tenant lieu de plan de déplacements urbains sont compatibles avec les dispositions du plan régional pour la qualité de l'air et du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie. Lorsqu'un des documents mentionnés aux deuxième et troisième alinéas est approuvé après l'approbation d'un plan local d'urbanisme, ce dernier doit, si nécessaire, être rendu compatible dans un délai de trois ans. Ce délai est ramené à un an pour permettre la réalisation d'un ou plusieurs programmes de logements prévus dans un secteur de la commune par le programme local de l'habitat et nécessitant une modification du plan. » Aux termes de l'article L.123-1-10 : « En l'absence de schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme doit également, s'il y a lieu, être compatible avec les objectifs de gestion des risques d'inondation définis par les plans de gestion des risques d'inondation pris en application de l'article L.566-7 du code de l'environnement, ainsi qu'avec les orientations fondamentales et les dispositions de ces plans définies en application des 1° et 3° du même article L.566-7, lorsque ces plans sont approuvés. Lorsqu'un plan de gestion des risques d'inondation est approuvé après l'approbation d'un plan local d'urbanisme, ce dernier doit, si nécessaire, être rendu compatible dans un délai de trois ans avec les éléments mentionnés au premier alinéa du présent article. Dans ce cas, et par dérogation aux dispositions de l'article L.111-1-1 du présent code, le plan local d'urbanisme n'a pas à être compatible avec les orientations fondamentales relatives à la prévention des inondations définies par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux en application de l'article L.212-1 du code de l'environnement. » Selon l'article L.124-2 enfin, les cartes communales doivent « être compatible, s'il y a lieu, avec les dispositions du schéma de cohérence territoriale, du schéma de secteur, du schéma de mise en valeur de la mer, ainsi que du plan de déplacements urbains et du programme local de l'habitat. »

²¹³⁵ - Plus précisément, selon le nouvel article L.4251-3 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (*JORF*, n° 0182, 8 août 2015, p. 13705), les SCOT et, à défaut, les PLU, les cartes communales ou les documents en tenant lieu, ainsi que les PDU, les plans climat-énergie territoriaux et les chartes des parcs naturels régionaux, « sont compatibles avec les règles générales du fascicule de ce schéma, pour celles de leurs dispositions auxquelles ces règles sont opposables ». Et lorsque lesdits documents « sont antérieurs à l'approbation du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, ils prennent en compte les objectifs du schéma et sont mis en compatibilité avec les règles générales du fascicule lors de la première révision qui suit l'approbation du schéma ».

²¹³⁶ - Article L.4251-2 du Code général des collectivités territoriales.

²¹³⁷ - CAA Bordeaux, 20 octobre 2005, *Mme Marie-Claire c/ Commune du Gros Morne*, req. n° 01BX00398.

« compatibilité limitée »²¹³⁸. Cette règle, qui gouverne l'articulation des normes d'urbanisme de niveaux hiérarchiques différents, signifie qu'en cas de superposition de plus de deux normes sur un même territoire entre l'échelon national et l'échelon local, la norme inférieure ne doit être compatible qu'avec celle qui lui est immédiatement supérieure. Ce rapport normatif spécifique, qui a pour conséquence d'instituer juridiquement des plans ou programmes « écrans », et trouvera par exemple à s'appliquer en présence du triptyque DTADD (assortie d'un PIG toutefois)/SCOT/PLU²¹³⁹, a un champ d'application limité à l'urbanisme²¹⁴⁰ et ne joue pleinement qu'entre normes réglementaires et dans la mesure où ces normes traitent des matières régies par la norme située au-dessus d'elles²¹⁴¹.

A côté de ce rapport de compatibilité, sorte de rapport normatif de droit commun ou de « clef de voûte »²¹⁴² entre les règles et documents d'urbanisme, on rencontre ensuite le rapport, plus souple ou permissif, de « prise en compte » ou de « prise en considération »²¹⁴³. Celui-ci se vérifie essentiellement dans les rapports entre documents de planification relevant de législations indépendantes ou porteuses d'intérêts contradictoires²¹⁴⁴, tout spécialement pour déterminer la manière dont un plan ou programme relatif à l'environnement s'impose à un document relevant des domaines de l'urbanisme ou de l'aménagement du territoire²¹⁴⁵.

²¹³⁸ - Sur le sujet, voir en particulier, H. JACQUOT, *Sur la règle de compatibilité limitée en droit de l'urbanisme*, in *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 607-617. Voir également, pour l'origine historique du principe, le rapport du Conseil d'Etat, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992, pp. 61-76. Selon le Conseil d'Etat, « pour la création des directives territoriales d'aménagement et le maintien éventuel de certains schémas directeurs ne multiplient pas les difficultés de compatibilités entre les divers documents (...), le Conseil d'Etat propose [de] limiter l'exigence de la compatibilité d'un document à celui qui lui est immédiatement supérieur [et qu'en particulier] une commune sache avec quel document unique son POS doit être compatible » (p. 75 du rapport).

²¹³⁹ - On aurait pu citer, en lieu et place du PIG arrêté en vue de la mise en œuvre d'une DTADD et pour sortir du champ de la planification, les dispositions particulières aux zones de montagne (article L.145-1 et s. du Code de l'urbanisme) et au littoral (article L.146-1 du même code) ; dispositions que pouvaient préciser les anciennes DTA. En outre, il faut noter que les principes inhérents à la planification (article L.121-1 du Code de l'urbanisme) ne sont pas restreints dans leur portée par la règle de la compatibilité limitée.

²¹⁴⁰ - Sans préjudice de la possibilité de discuter de la nature de certains documents d'urbanisme comme le SAR ou le SMVM dont l'édition n'est plus régie par le Code de l'urbanisme.

²¹⁴¹ - CC, 26 janvier 1995, décision n° 94-348 (JORF, 1^{er} février 1995, p. 1706).

²¹⁴² - J.-C. BONICHOT, *Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeux de rôle ?*, op. cit. p. 49.

²¹⁴³ - H. JACQUOT, *La notion de prise en compte dans un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle*, DAUH, éd. Moniteur, pp. 71-85 ; F. BOUYSSOU, *La prise en compte de l'environnement par les documents communaux de planification urbaine*, in *Pour un droit commun de l'environnement - Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p.1527.

²¹⁴⁴ - Ainsi, l'ex-article L. 212-1 du Code de l'environnement prévoyait clairement, lorsque un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux a été approuvé, que les plans ou programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être « compatibles » ou rendus compatibles avec leurs dispositions, les autres décisions devant seulement les « prendre en compte ». Globalement, le dispositif est resté aujourd'hui inchangé même si l'article L. 212-1 ne vise plus pour sa part que le rapport de « compatibilité » pour les décisions intervenant dans le domaine spécifique de l'eau. A l'inverse, l'article 68 de la loi Grenelle II prévoit par exemple que le plan climat énergie territorial doit être « compatible avec le schéma régional du climat de l'aire et de l'énergie ».

²¹⁴⁵ - Ainsi, par exemple, selon l'article L. 111-1-1-II du Code de l'urbanisme, les SCOT et les schémas de secteur « prennent en compte », s'il y a lieu, les schémas régionaux de cohérence écologique, les plans climat-énergie territoriaux, les schémas régionaux de développement de l'aquaculture marine, les programmes d'équipement de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements et services publics, les schémas régionaux des carrières. De la même manière, une déclaration d'utilité publique doit « prendre en compte » un SDAGE (L'obligation de « prise en compte » est regardée comme satisfaite dès lors « que des mesures ont été prises pour que les travaux de renforcement de la sécurité du tunnel soient sans incidence sur l'approvisionnement en eau des habitants du secteur » ; CE, 9 juin 2004, *Association Alsace Nature du Haut*

Manifestation d'une opposabilité très relative, l'exigence de « prise en compte » « paraît marquer le partage du législateur entre le souhait d'un minimum d'attention portée à certains documents et d'une réticence à en imposer le respect »²¹⁴⁶, et a ainsi longtemps été considérée comme une simple référence aux règles énoncées sans en modifier la portée²¹⁴⁷ avant que le Conseil d'Etat ne finisse par lui donner une véritable portée juridique dans les décisions « *Nature du Haut Rhin* » et « *Association de défense de l'environnement et autres* »²¹⁴⁸. Ainsi, comme pour le rapport de « compatibilité », le document subordonné ne doit pas s'écarter de la norme supérieure ; il ne doit pas y avoir de contrariété entre elles. Mais dans le cadre du simple rapport de « prise en compte », ce principe ne revêt pas un caractère absolu. Le juge administratif ouvre en effet à l'acte subordonné la possibilité de déroger, sous son contrôle, à la norme supérieure pour des motifs déterminés (tel que l'intérêt d'une opération) et dans la seule et stricte mesure où ces motifs le justifient. Il appréciera la légalité du motif en exerçant un contrôle maximum (ou normal poussé au maximum de ses potentialités), autrement dit un contrôle de proportionnalité circonstancié (sorte de contrôle commun aux règles dérogatoires ; cf. supra au sujet des dérogations au RNU).

Enfin, doivent être soulevées l'apparition récente et la diffusion foisonnante d'un rapport de « cohérence » même si celui-ci paraît encore mal défini²¹⁴⁹ et n'intéresse semble-t-il, dans la majorité des cas, que l'articulation des différents éléments d'un même plan ou programme²¹⁵⁰ (voir infra) ou les rapports horizontaux entre documents de même niveau²¹⁵¹,

Rhin, req. n° 254174, *RDI* 2004, p. 436, obs. F. Donnat, *Dr. adm.*, 2004, n° 162 ; en ce sens : CE, 28 juin 2004, *Association de défense de l'environnement*, req. n° 256511, *BJCL*, n° 9/2004, p. 613), tandis que l'article L. 425-1 du Code de l'environnement prévoit que le schéma départemental de gestion cynégétique doit « prendre en compte » le plan régional de l'agriculture durable mentionné à l'article L. 111-2-1 du Code rural et de la pêche maritime ainsi que les orientations régionales de gestion et de conservation de la faune sauvage et de ses habitats mentionnées à l'article L. 414-8 du Code de l'environnement, etc.

²¹⁴⁶ - J.-P. LEBRETON, *L'imbroglie de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire*, *LPA*, n° 86-1996, p. 9.

²¹⁴⁷ - En ce sens, voir notamment J.-B. AUBY, *Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme*, *RDI*, 1995, p. 47.

²¹⁴⁸ - En réalité, le juge avait déjà eu l'occasion d'indiquer que le rapport de « prise en compte » était susceptible de sanction juridictionnelle six années plus tôt mais les circonstances de l'espèce ne lui permirent pas de s'engager dans les précisions utiles à la définition de ce rapport normatif (CE, 8 juin 1998, *Coordination départementale de la 2 fois deux voies et contre l'autoroute*, req. n° 178461).

²¹⁴⁹ - « Ainsi, et de manière un peu étonnante pour le juriste de droit public, l'exigence de cohérence paraît aller au-delà de celle de compatibilité : la compatibilité implique seulement la non contrariété alors que la cohérence exige le rapprochement, l'union, l'harmonie » (J.-C. BONICHOT, *Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeux de rôle ?*, op. cit. p.56).

²¹⁵⁰ - Ce rapport est en effet essentiellement connu du fait de l'obligation de « cohérence » qu'impose l'article L.123-1-5 du Code de l'urbanisme entre le règlement du PLU et son PADD. Un autre exemple peut être donné dans le cadre du SCOT puisque selon l'article L122-1-4 du Code de l'urbanisme : « Dans le respect des orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables, le document d'orientation et d'objectifs détermine les orientations générales de l'organisation de l'espace et les grands équilibres entre les espaces urbains et à urbaniser et les espaces ruraux, naturels, agricoles et forestiers. Il définit les conditions d'un développement urbain maîtrisé et les principes de restructuration des espaces urbanisés, de revitalisation des centres urbains et ruraux, de mise en valeur des entrées de ville, de valorisation des paysages et de prévention des risques. Le document d'orientation et d'objectifs assure la cohérence d'ensemble des orientations arrêtées dans ces différents domaines ».

²¹⁵¹ - En ce sens : S. DELIANCOURT, note citée ci-dessous sous CE, *Commune de Sailly*, LPA, 4 juin 2004, n°112, p.13. Tel sera par exemple le cas de la Charte de développement du pays doit être compatible avec la charte d'un parc naturel régional

échappant ainsi, de prime abord du moins, à la notion de « cadre » consacrée par la directive ESE et le Protocole de Kiev pour la détermination du champ de l'évaluation stratégique environnementale, ou ne la concernant que de façon indirecte pour intéresser plus spécifiquement l'étendue même des éléments considérés par l'évaluation une fois le principe de sa mise en œuvre acquis. Ponctuellement toutefois, la pratique et la jurisprudence révèlent que les documents d'urbanisme ont recours à la notion de « cohérence », par exemple pour définir le caractère du zonage et ce qui peut y être autorisé²¹⁵² ou encore pour encadrer les actions des collectivités locales qui ne doivent pas être incohérentes avec l'existence d'un parc naturel régional²¹⁵³.

En tout état de cause, comme on le voit, la question de l'articulation juridique entre les documents de planification ou entre ces derniers et les autorisations de « projets » peut donc recouvrir, en France, un ensemble varié de rapports normatifs. Ceux-ci peuvent aller du rapport, le plus strict, de la « conformité », à celui, le plus permissif, de la « prise en compte ». La question pouvait, ou pourrait donc encore se poser, compte tenu de la possibilité de déroger à un « cadre » indirect ou permissif en particulier (rapport de « prise en compte » ou règle permissive d'un plan ou programme réglementaire), de savoir si l'ensemble de ces situations sont bien concernées par l'exigence de l'évaluation stratégique environnementale et si une systématisation est à ce sujet possible. A quoi servirait en particulier d'évaluer un plan ou programme dans la mesure où ce dernier n'est pas directement applicable aux « projets » ou puisque de toute façon l'autorité responsable de son élaboration dispose d'une marge de manœuvre assez importante en aval pour retenir différentes alternatives, voire pour finalement se départir du « cadre » qu'elle a elle-même fixé dans un premier temps ? La question serait d'autant plus pertinente que la directive ESE et le Protocole de Kiev prévoient tous deux qu'il peut être tenu compte pour la réalisation de l'évaluation environnementale « *du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* »²¹⁵⁴.

sur le territoire qui leur est commun : l'organisme de gestion du parc « assure la cohérence et la coordination des actions menées au titre du pays et qui relèvent des missions du parc sur le territoire commun » (article 22 de la loi précitée n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire).

²¹⁵² - CE, 31 juillet 1996, *Société ITM-entreprises*, Rec., p.1210.

²¹⁵³ - CE, 28 mai 2003, *Commune de Sailly*, req. n° 223851, Rec. p. 192 ; *BJCL*, n°9/2003, p. 650, *concl.* F. LAMY ; *LPA*, 4 juin 2004, n°112, p.13, note S. DELIANCOURT.

²¹⁵⁴ - Article 5 paragraphe 2 de la directive ESE et article 7 paragraphe 2 point b) du protocole selon lequel il peut être tenu compte « du contenu et du degré de précision du plan ou du programme et de l'état d'avancement du processus décisionnel. »

Toutefois, bien que la réponse ne soit semble-t-il pas toujours évidente puisqu'elle sera « *chaque fois une affaire de faits et de niveau* »²¹⁵⁵, tel que nous l'avons vu, la notion de « cadre », qui conditionne l'application de la directive ou du protocole, pourra manifestement être satisfaite par de simples « directives » ou par de simples documents « indicatifs » que peuvent à tout le moins recouvrir les rapports de « compatibilité » et de « prise en compte » consacrés en droit français. Ainsi, comme il a déjà été observé, l'autorité administrative respectera *a priori* les plans ou programmes qu'elle a édictés, fussent-ils indicatifs, et « *même si elle est amenée à s'en écarter, elle aura en principe l'obligation de motiver les raisons de cet écart* »²¹⁵⁶. Globalement, la directive et le protocole resteraient donc indifférents à la distinction entre les actes impératifs et les actes permissifs (y compris à la possibilité de dérogations dans ce cas), la probabilité étant seulement plus importante de vérifier l'existence d'un « cadre » suffisamment précis ou détaillé avec les premiers²¹⁵⁷, en particulier quand ceux-ci sont de nature réglementaire. Ce qui se traduira en premier lieu, compte tenu de ce que « *la notion de norme impérative est également susceptible de désigner une norme non supplétive de volonté, au sens de l'article 6 du code civil* »²¹⁵⁸, par l'indifférence à la liberté reconnue à l'administration d'édicter ou non un plan ou programme au regard des textes (critère de la base légale ; voir supra). La distinction ainsi entendue, et notamment vérifiable dans le recours au PLU comme alternative au RNU, aurait d'ailleurs d'autant moins d'intérêt que, comme permet de le vérifier la planification, « *une norme impérative au sens de non supplétive peut être également impérative sur le plan déontique, mais rien n'empêche qu'elle soit permissive* »²¹⁵⁹. En second lieu, il s'agira pour les autorités nationales, comme nous l'a également révélé l'analyse liminaire de la notion de « cadre », de ne pas se limiter, au sein des documents identifiés comme impératifs ou permissifs, aux plans et programmes directement opposables aux décisions d'autorisation de « projets » ou « activités », en d'autres termes aux documents réglementaires. Ce qui peut renvoyer tout à la fois aux rapports de « compatibilité » et de « prise en compte ». Une telle approche serait d'ailleurs cohérente avec

²¹⁵⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, *op. cit.*, p.13.

²¹⁵⁶ - F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, *op. cit.*, p. 653

²¹⁵⁷ - Nous pourrions à nouveau rapporter ici l'assertion du vade-mecum de la Commission européenne (point 3.51, p. 18) : « Plus un plan ou programme définit précisément un cadre, plus une évaluation au titre de la directive sera probablement nécessaire. Dès lors, les plans ou programmes qui définissent, par exemple, non seulement la zone d'implantation de logements ou d'activités commerciales mais également leur nature, leur taille et (s'il y a lieu) leurs conditions de fonctionnement, pourraient établir un cadre plus précis pour les projets que les plans ou programmes qui définissent des objectifs sans préciser le cadre dans lequel ils doivent être réalisés. Les plans ou programmes juridiquement contraignants fixeront vraisemblablement un cadre de façon plus stricte que les plans ou programmes non contraignants. Les plans ou programmes dont le seul ou le principal objet est de fixer un cadre pour des projets pourraient également définir un cadre plus solide que les plans et programmes qui ont plusieurs finalités et thèmes ».

²¹⁵⁸ - C. GROULIER, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux*, RFDA, 2008, p.

²¹⁵⁹ - *Ibid.*

la célèbre jurisprudence *Duvignères* du Conseil d'Etat²¹⁶⁰ qui marque notamment, et solennellement, la nécessité de distinguer entre l'acte administratif impératif et l'acte réglementaire ; le premier renvoyant entre autres au second, sans pour autant être limité à lui, alors que l'acte réglementaire peut à l'inverse tout à fait être permissif. Le droit français admet en effet « *plusieurs qualités d'impératifs, qui conduisent à s'interroger sur la pertinence du recours à un même qualificatif, celui d'impératif, pour désigner et différencier suffisamment des réalités différentes*²¹⁶¹ », l'essentiel restant, semble-t-il, pour ce qui nous intéresse avec la notion de « cadre » prescrite par la directive et le protocole, d'identifier, même de manière indirecte, relative ou temporaire, une limitation de « *la marge d'appréciation des autorités nationales compétentes [notamment] dans la procédure d'autorisation ultérieure*²¹⁶² ». Avec la notion supranationale de « cadre », il faudrait dépasser le champ de la norme impérative classiquement entendue et définie comme « *toute norme juridique dont le contenu est une injonction ou une prohibition, et qui contraint son destinataire à se conformer à un comportement déterminé, sans lui laisser la liberté d'en apprécier l'opportunité*²¹⁶³ », lui enjoignant de « *ne rien faire qui soit contraire avec elle*²¹⁶⁴. Et la difficulté devrait ainsi principalement résider dans la question de savoir jusqu'où, parmi les documents permissifs entendus « *comme toute norme juridique ouvrant une faculté d'action à son destinataire, qui bénéficie d'une liberté de détermination*²¹⁶⁵ » et autres que ceux s'imposant par le biais de la « compatibilité » ou de la « prise en compte », existerait encore la nécessité de voir l'évaluation stratégique environnementale se déployer. La faculté, semble-t-il offerte par la directive ESE et par le Protocole de Kiev, d'envisager un « cadre » essentiellement matériel à travers notamment la simple « allocation de ressources », nous paraîtrait par la force des choses incliner à une réponse positive même si les perspectives peuvent une nouvelle fois sembler relativement indéfinies si l'on exclut la pure intention politique. Ainsi, si l'on peut certes penser, par souci de clarification, que la directive et le protocole appellent à conceptualiser davantage ce qui serait une échelle déontique de la planification (au sujet du rapport de « cohérence » ou par la soustraction voulue par la « compatibilité limitée » en particulier), l'exercice resterait de toute façon d'un intérêt limité. Tout en prenant soin de ne pas confondre l'opposabilité de la norme et son contenu²¹⁶⁶, et

²¹⁶⁰ - CE, 18 décembre 2002, *M. Duvignères*, Rec. p. 463.

²¹⁶¹ - C. GROULIER, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux*, op.cit.

²¹⁶² - Conclusions de Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, op.cit.

²¹⁶³ - C. GROULIER, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux*, op.cit.

²¹⁶⁴ - R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, éd., Montchrétien, 1990, 5^{ème} éd., n° 1031.

²¹⁶⁵ - C. GROULIER, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux*, op.cit.

²¹⁶⁶ - J.-P. LEBRETON, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 493.

dans le prolongement de la définition donnée par le Conseil d'Etat de la notion de « droit souple »²¹⁶⁷, il faudrait en définitive davantage se référer au contenu, au niveau de précision ou de détail des plans ou programmes plutôt qu'à leur degré précis d'obligatorité juridique, ce qui, au cas par cas, devrait conférer à la rédaction de ces documents un intérêt primordial²¹⁶⁸ là où, quoi qu'il en soit, leur portée réelle pourrait rester indépendante de la classification norme permissive/norme impérative²¹⁶⁹ ; classification dont le caractère relatif doit être souligné en ce sens que « *parfois la compatibilité est conçue strictement et se confond pratiquement avec la conformité* »²¹⁷⁰, et, qu'au contraire, c'est parfois « *la notion de conformité qui se trouve assouplie* »²¹⁷¹. Et au regard toujours de la notion amphigourique de « cadre », le principe de la « compatibilité limitée » ne devrait, à lui seul, comme en atteste déjà la transposition nationale en soumettant par exemple les DTADD à l'évaluation environnementale, pouvoir constituer davantage un facteur de réduction du champ de l'évaluation stratégique environnementale en excluant les documents de planification dits « prospectifs », que ceux-ci intéressent d'ailleurs le champ de l'urbain ou non. Ce de même que la présence d'un document cartographique ne constituera au mieux, dans une perspective essentiellement attachée au contenu de l'acte, que l'indice non négligeable du caractère détaillé de ce dernier, et non pas un critère déterminant.

2- La présence dispensable d'un document cartographique :

Il semble que la simple évocation du concept de « plan ou programme » mène spontanément à se figurer, en considération de la dimension spatiale des outils juridiques pertinents, la nécessaire présence d'un support matériel sous la forme d'une représentation géographique ou cartographique, d'une carte comme appui visuel indispensable à la bonne appréhension des projections ou « stratégies » concrètement envisagées sur un territoire

²¹⁶⁷ - Tel que nous l'avons déjà relevé en introduction de la présente contribution, comme le droit dur, les instruments de droit souple cherchent à modifier les comportements, et malgré l'absence de force contraignante qui les caractérisent, se distinguent du non droit par leur structuration qui, par la présentation et l'organisation d'un contenu, donne au droit souple une forme juridique. Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, 2 octobre 2013, *La Documentation française*, 297 p.

²¹⁶⁸ - Ainsi par exemple, en l'absence de certitude quant à leur contenu ou à leur nature, le Conseil d'Etat a toutefois pu considérer que le DOCOB mis en œuvre au titre du dispositif Natura 2000 peut être partiellement réglementaire ; CE 19 juin 2006, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Vendée*, AJDA, 2006, p. 2015, note X. Braud.

²¹⁶⁹ - C. GROULIER, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux*, op.cit.

²¹⁷⁰ - W. COULET, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 295. L'auteur faisant ici référence à la décision *Sieur Croissant* du Conseil d'Etat (CE, 1^{er} mars 1968, Rec. p. 157).

²¹⁷¹ - *Ibid.* L'auteur s'en remettant ici à l'absence d'exigence d'une identité absolue tel qu'explicitée par le commissaire du gouvernement sous la décision CE, 26 novembre 1969, *Société agricole et forestière de l'Eure*, AJDA, 1970, p. 239. Selon ce dernier en effet, « *il ne s'ensuit pas que le moindre écart entre le projet et l'immeuble réalisé entraîne obligatoirement le refus du certificat de conformité ; l'administration recouvre là, à notre avis, un certain pouvoir d'appréciation et ne serait tenue de refuser que si l'absence de conformité portait sur un élément important de la construction, et notamment sur un élément qui aurait été de nature à entraîner le refus du permis de construire s'il avait figuré sur la demande tel qu'il a été réalisé.* »

donné²¹⁷². Il serait même possible d'y voir, au regard du critère de la base légale, le meilleur indice formel d'un document « exigé », « prescrit », ou plus simplement « prévu » par le droit²¹⁷³, ce d'autant qu'au regard du lien établi entre ce critère et la portée de l'acte concerné, il faudrait par exemple tenir compte de ce que « *le règlement [d'un PLU] et ses documents graphiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, pour la création de lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan* »²¹⁷⁴, ou bien encore, du fait que des documents cartographiques puissent eux-mêmes recommander la mise en place d'instruments d'aménagement et d'urbanisme comme c'est par exemple le cas avec ceux du SRADDT, qui peuvent notamment prévoir un schéma directeur, un parc naturel régional (PNR), une DTA, un schéma de mise en valeur de la mer²¹⁷⁵, etc. Et alors que cet élément formel semblerait revêtir un caractère déterminant dans l'identification d'un « document d'urbanisme »²¹⁷⁶, c'est sans doute dans la mesure où l'absence de documents graphiques pouvait laisser à craindre qu'ils n'auraient correspondu qu'à de simples « directives », qu'avec les arrêtés d'espaces naturels sensibles (ENS) mis en œuvre par le département, l'administration a, comme nous l'avons vu, estimé souhaitable de pousser loin le mimétisme avec les principaux documents d'urbanisme en considérant que ces zones de protection devaient également comporter un règlement et des documents graphiques²¹⁷⁷.

Toutefois, outre que l'identification de simples « lignes directives » pourrait suffire à identifier un « cadre » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, il faut surtout relever que nombre des documents potentiellement éligibles à la procédure ou d'ores et déjà soumis à celle-ci, tels que ceux prévus en matière d'élimination des déchets ou que les anciens SRADT, ne doivent pas nécessairement comporter de documents graphiques

²¹⁷² - On pourra rappeler à cet égard que l'article 7 de la directive n° 2002-49 du 25 juin 2002 consacre expressément une « cartographie stratégique du bruit ».

²¹⁷³ - Voir nos remarques ci-dessus au sujet de ce critère (section 1, chapitre II du titre I de la présente partie).

²¹⁷⁴ - Article L.123-5 du Code de l'urbanisme.

²¹⁷⁵ - On notera qu'il est indiqué, depuis la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, que « *le schéma peut fixer des objectifs dans tout autre domaine contribuant à l'aménagement du territoire lorsque la région détient, en application de la loi, une compétence exclusive de planification, de programmation ou d'orientation et que le conseil régional décide de l'exercer dans le cadre de ce schéma, par délibération prévue à l'article L.4251-4. Dans ce cas, le schéma tient lieu de document sectoriel de planification, de programmation ou d'orientation. Pour les domaines dans lesquels la loi institue un document sectoriel auquel le schéma se substitue, ce dernier reprend les éléments essentiels du contenu de ces documents* » (article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales).

²¹⁷⁶ - Le Conseil d'Etat, a en effet considéré que « *les plans d'exposition au bruit, documents comportant un rapport et des plans graphiques établis par l'autorité administrative, ont pour objet et pour effet de déterminer, aux abords des aéroports, des zones de bruit à l'intérieur desquelles s'appliquent des contraintes d'urbanisme* » (CE, 7 juillet 2000, *Secrétaire d'Etat au logement c/ Association Quetigny Environnement*, Rec., p. 315 ; Dr. adm. novembre 2000, n° 244 ; BJD n° 4/2000, p. 266, concl. Laurent Touvet).

²¹⁷⁷ - Circulaire n° 78-64, 15 mars 1978, Mon. TP, 19 juin 1978, suppl. TO, p. 183.

permettant de préciser leur portée, contrairement à d'autres²¹⁷⁸. Et l'exclusion des plans ou programmes dépourvus de documents graphiques serait d'autant plus malvenue que le juge national ne donne de toute façon pas aux documents graphiques une importance déterminante étant donné qu'une erreur est souvent jugée inopérante²¹⁷⁹, et qu'il en ira de même pour une simple lacune concernant le zonage²¹⁸⁰ ou un symbole relatif à un espace vert à protéger²¹⁸¹. L'imprécision et l'erreur seront admises dans la mesure où le Conseil d'État fait en définitive prévaloir les dispositions textuelles des plans ou programmes, y compris le rapport de présentation d'un PLU ou d'un POS par exemple²¹⁸². Et en ce sens, alors que les dispositions légales et réglementaires d'un PLU seront exécutoires en l'absence de leur reproduction dans ses documents graphiques²¹⁸³, on pourra également relever, tout en tenant compte d'importantes réserves soulignées par certains auteurs²¹⁸⁴, que les juridictions administratives considèrent généralement la primauté des dispositions textuelles²¹⁸⁵, ce qui implique en particulier qu'une servitude instituée par un document d'urbanisme ne peut en principe avoir pour base exclusive des représentations graphiques ou que des mentions graphiques ne sauraient à elles seules suffire à l'instauration de servitudes²¹⁸⁶. Quoi qu'il en soit, quand bien même les nature ou portée réglementaires des documents graphiques ne porteraient pas à tergiversations ou affirmations nuancées, elles ne seraient de toute façon pas déterminantes au regard de la directive ESE ou du Protocole de Kiev puisque pourraient être considérés comme

²¹⁷⁸ - Outre les documents d'urbanisme, on relèvera par exemple l'obligation d'établir des documents graphiques pour la charte du parc national (article L.331-3 du Code de l'environnement), pour les cartes de bruit (article R.572-5), le plan de prévention des risques technologiques (article R.515-41), les plans de gestion des parcs naturels marins (article L.334-5), le schéma départemental des carrières (article R.515-2), le schéma directeur de prévision des crues (article R.564-6), les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (article L.350-2), ou bien encore pour le schéma d'aménagement régional outre-mer (article L.4433-7 du Code général des collectivités territoriales), etc.

²¹⁷⁹ - CE, 8 janv. 1992, *Lefebvre de Plinval-Salgues*, *Juris-Data* n° 040667 ; *RDI*, 1992, p. 196.

²¹⁸⁰ - CAA Bordeaux, 9 janv. 1997, *Commune de Lègevin*, req. n° 94BX00342, *Juris-Data* n° 1997-043787.

²¹⁸¹ - CE, 18 oct. 1995, *SCI Parc Vaugirard*, req. n° 122365, *Dr. adm.*, 1995, p. 802.

²¹⁸² - CE, 30 mars 1994, *Daguet*, req. n° 134550. Sur le sujet, voir T. CELERIER, *Guide de la Légalité des POS*, 2^{ème} éd., 1995, p. 98.

²¹⁸³ - CE, 23 mars 1979, *Commune de Bouchemaine*, *RJE*, 1979, p. 354, note D. BROUSOLLE ; *AJDA*, mai 1979, chron. O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Y. ROBINEAU ; *JCP*, 1979, éd. G. II 19171, note F. BOUYSSOU ; CAA Bordeaux, 9 janvier 1997, *Commune de Lègevin*, *Juris-Data* n° 1997-043787, *Gaz. Pal.* 1998, p. 206.

²¹⁸⁴ - Comme l'affirme en effet Jérôme TREMEAU, les règles spécifiques à l'implantation des constructions prévues aux 6° et 7° de l'article R.123-9 du Code de l'urbanisme, peuvent avoir pour source les seuls documents graphiques étant donné qu'il est désormais précisé à l'avant-dernier alinéa de cet article que « les règles mentionnées aux 6° et 7° relatives à l'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques et par rapport aux limites séparatives, qui ne sont pas fixées dans le règlement, doivent figurer dans les documents graphiques » (J. TREMEAU, *La cession gratuite d'un terrain à laquelle peut être subordonné un permis de construire est-elle contraire à la Constitution ?*, *BJDU*, n° 5/2001, p. 313 ; en ce sens, voir également F. BOUYSSOU, *Droit et Ville*, n° 53/2002, p. 120).

²¹⁸⁵ - CE, 6 mai 1981, *Bergeron*, *Rec.*, p. 974, *dr. adm.* p. 313.

²¹⁸⁶ - CE, 16 juin 1982, *Sté parisienne diffusion imm.*, *Dr. adm.* 1982, comm. 317, *Rec.*, p. 780 ; CE, 24 février 1989, *Auzély*, *Dr. adm.*, 1989, comm. 202 ; CE, 28 juin 1989, *Assoc. sauvegarde Pays Fouesnantais c/ Ville Fouesnant et a.*, *Dr. adm.* 1989, comm. 480 ; CE, 9 mai 1990, *Comité déf. îlot Gros-Boulain-Villiers*, *Dr. adm.* 1990, comm. 370 ; CE, 26 octobre 1992, *M.A. Lobier et a.*, req. n° 90566 ; CE, 17 novembre 1999, *Fotso*, *Constr.-urb.* 2000, comm. 41, *RDI.*, 2000, p. 160, *Gaz. Pal.*, 16-18 novembre 2000. Pour une synthèse sur le sujet, voir en particulier J.-B. AUBY, *Le régime juridique des documents graphiques des plans d'urbanisme*, *RDI*, octobre-décembre 1988, p. 92.

un « cadre » des plans ou programmes de nature simplement indicative, qui « *identifient à grands traits la localisation des développements ultérieurs dans le secteur concerné*²¹⁸⁷ ».

B – Quant à la nature juridique des documents concernés :

Si les plans ou programmes réglementaires constitueront manifestement la catégorie de documents qui, par excellence, formeront les « cadres » de « projets » ou « activités » susceptibles, seuls ou en combinaison les uns avec les autres, d'emporter des « incidences environnementales notables », nous avons également vu que ce cadre, une fois considérée sa base légale, pourrait être aussi bien matériel que juridique et qu'ainsi, à côté de dispositions permissives ou de simples « lignes directives », pourraient également être considérées de simples « allocations de ressources », y compris budgétaires ou financières, voire humaines²¹⁸⁸. Or, tout en tenant compte de la nécessité d'identifier un « mode d'action future envisagé » ou « une approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée », de telles hypothèses sont susceptibles, en France, de concerner tout aussi bien des actes unilatéraux que des actes contractuels (1), tout aussi bien des actes de police que des actes de gestion (2), tout aussi bien des actes réglementaires que des actes individuels (3), et enfin, sans prétendre toutefois à l'exhaustivité, et chacune des distinctions n'étant pas exclusive des autres ou sans coïncidences pratiques avec elles, tout aussi bien des actes de droit privé que des actes de droit public, même si les pratiques d'autres pays européens seraient sans doute bien plus représentatives que la France pour ce qui serait, dans une certaine mesure, de la « planification privée » (4).

1 – Actes unilatéraux ou actes contractuels :

Mise de côté - pour se concentrer sur le prospect théorique des plans ou programmes concernés par l'évaluation environnementale -, la place prépondérante des documents d'urbanisme opérationnels dans la pratique, la majeure partie des plans et programmes relatifs à l'environnement ou à l'aménagement du territoire devrait être des documents à caractère

²¹⁸⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12. Il s'agirait également de la réponse officiellement exprimée par la Direction générale de l'environnement de la Commission européenne à une question posée par le ministre de l'urbanisme et de l'environnement wallon en 2002 (F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653). « Les représentants de la Commission, interrogés sur ce point, (...) considèrent que la notion d'encadrement doit être entendue au sens large » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 21). Autrement dit, le droit supranational « reste ici très souple et n'impose qu'un lien général d'encadrement d'une action à partir d'un plan. Il s'impose même si la portée du plan est indicative et non obligatoire » et si la notion de « cadre » renverra bien entendu au premier chef aux actes impératifs, elle englobera également de simples documents permissifs (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

²¹⁸⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12.

prospectif qui, sans être dépourvus de fondements ou portées juridiques (critère de la base légale), définissent seulement des grandes options ou orientations, des principes fondamentaux de gestion et de protection, le caractère trop imprécis des prescriptions de ces documents justifiant qu'ils ne s'imposent que par l'obligation de « compatibilité », de « prise en compte » ou de « cohérence », et ne permettant pas de les rendre directement opposables aux tiers. Aussi, la directive ESE et le Protocole de Kiev étant, eu égard notamment à la possibilité d'identifier des « cadres » indirects, fondamentalement indifférents à ces deux considérations, se pourra parfaitement que soient concernés des actes contractuels aussi bien que des actes unilatéraux, les premiers se distinguant en particulier des seconds du fait que, procédant d'une rencontre de volontés, ils ne produisent en principe pas d'effet direct à l'égard des tiers, mais seulement entre les parties au contrat. Alors que le procédé contractuel peut tout à fait faire office de « *mesures de conservation nécessaires* » au titre de la directive « Habitats »²¹⁸⁹, ce cas de figure a d'ailleurs été soulevé devant la CJUE dans une affaire concernant la France, affaire qui a abouti à la reconnaissance de ce que le caractère contractuel d'un document n'est pas nécessairement un obstacle à sa qualification de plan ou de programme²¹⁹⁰. Si bien que, malgré quelques hésitations du législateur national dans un premier temps, la liste de documents finalement établie par le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 et codifiée à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, ne fait en définitive que confirmer cette hypothèse en visant expressément des plans ou programmes tels que le contrat de plan Etat/Région ou les chartes de parc naturels régionaux, une hypothèse qui devrait d'ailleurs, en pratique, et au-delà de ces deux exemples, être des plus courantes étant donné qu'il faudra tenir compte, en écho au propos introductif de la présente recherche²¹⁹¹, d'un véritable phénomène de contractualisation du droit, phénomène lui-même largement encouragé ou relayé par l'Union européenne, ne serait-ce qu'au titre de la politique des Fonds structurels européens²¹⁹². Et il se pourrait même, compte tenu, d'une part, de ce que les grands principes de la théorie générale des contrats administratifs trouvent bien à s'appliquer à ces

²¹⁸⁹ - Selon l'article 6 paragraphe 1 de la directive en effet : « Pour les zones spéciales de conservation, les États membres établissent les mesures de conservation nécessaires impliquant, le cas échéant, des plans de gestion appropriés spécifiques aux sites ou intégrés dans d'autres plans d'aménagement et les mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées, qui répondent aux exigences écologiques des types d'habitats naturels de l'annexe I et des espèces de l'annexe II présents sur les sites ».

²¹⁹⁰ - En effet, le fait qu'il s'agisse d'accords et non d'actes d'autorité n'a pas été sanctionné dans la mesure où, s'agissant des programmes de réduction du volume des emballages pour liquides alimentaires par exemple, l'« on ne saurait considérer que les accords volontaires en cause ne constituent pas des programmes » (CJCE, 5 octobre 1994, *Commission c/ France*, aff. n° C-255/93, point 23. La cour réaffirmera par la suite sa position dans un arrêt du 21 janvier 1999, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-347/97).

²¹⁹¹ - Où nous avons d'emblée fait le rapprochement entre l'avènement de la procédure d'évaluation stratégique environnemental et celui d'un droit « négocié » (section 1 de l'introduction de la présente recherche).

²¹⁹² - Nous reviendrons en détail sur ces deux aspects de notre sujet dans le cadre de la seconde partie (voir les sections 1 et 2 du premier chapitre de la seconde partie de la présente contribution).

« quasi-contrats »²¹⁹³ ou contrats d'un « genre nouveau »²¹⁹⁴, mais surtout d'autre part, de ce qu'ils ne seront pas sans effets juridiques sur la planification opérationnelle, que le principe de leur soumission à la procédure d'évaluation soit *in fine* plus évident que pour certains actes administratifs unilatéraux, et plus précisément, pour certaines servitudes d'utilité publique.

En l'absence de pouvoir hiérarchique dans les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, il faut tout d'abord commencer par relever que l'Etat ne peut, en principe, rien imposer à ces dernières autrement que par la voie législative²¹⁹⁵. Celui-ci ne peut donc, dans le cadre de ses relations avec les collectivités, qu'avoir recours au procédé contractuel qui, en apparence du moins, respecte le principe de la libre administration des collectivités territoriales²¹⁹⁶. Et il en va de même s'agissant des contrats conclus entre collectivités territoriales puisque l'un des principes cardinaux de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983²¹⁹⁷, également inscrit dans la Constitution française, est qu'il ne doit pas y avoir de tutelle d'une collectivité sur une autre²¹⁹⁸. Une collectivité ne peut donc être liée à l'égard d'une autre collectivité que si elle y a consenti. Partant, comme l'avais très tôt présagé le doyen Maurice Hauriou²¹⁹⁹, les lois de décentralisation de 1982-1983 allait marquer le point de départ d'un important essor du contrat administratif, le procédé devant en particulier être privilégié pour assurer le fonctionnement des services publics mais apparaissant aussi comme un instrument adapté à la politique économique de l'Etat. Aussi, après les « contrats de plan » passés entre l'Etat et les communautés urbaines²²⁰⁰, les « contrats de ville moyenne » (sur la base de simples circulaires), « d'agglomération »²²⁰¹, ou les anciens « contrats de pays » conclus avec des syndicats de communes pour certaines opérations d'aménagement²²⁰², c'est ensuite avec la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification²²⁰³, texte instituant les

²¹⁹³ - J. SENEGAS, *Journée d'étude sur les PNR à Mazamet, RJE*, n° spécial sur les PNR 3/1985, p. 257.

²¹⁹⁴ - J. MOREAU, *Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ?*, AJDA, 1989, p. 739.

²¹⁹⁵ - Et même dans ce cadre, il faut demeurer conscient du fait que le Parlement compte un grand nombre d'élus locaux, au Sénat aussi bien qu'Assemblée nationale.

²¹⁹⁶ - D. BROUSSOLLE, *Conventions entre personnes publiques et décentralisation*, AJDA, décembre 1989, p. 747.

²¹⁹⁷ - Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF, 9 janvier 1983, p. 215. Texte complété par la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (JORF, 23 juillet 1983, p. 2286).

²¹⁹⁸ - L'article 72 alinéa 5 de la Constitution, tel qu'issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, dispose qu'aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre, l'interdiction valant également, et surtout semble-t-il, pour l'Etat. En effet : « *Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune* ».

²¹⁹⁹ - Note sous CE, 20 janvier 1899, S., n° 3/1899, p. 113.

²²⁰⁰ - Décret n° 70-1221 du 23 décembre 1970 relatif aux contrats de plan, JORF, 25 décembre 1970, p. 11956.

²²⁰¹ - Y. JEGOUZO, *Contractualisation et territoires : les contrats d'agglomération*, Les cahiers du GRIDAUIH, n° 12/2005, pp. 141 et s.

²²⁰² - Documents instaurés par la loi précitée n° 95-115 du 4 février 1995.

²²⁰³ - Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, JORF, 30 juillet 1982, p. 2441.

fameux « contrats de plan » Etat/régions, que le phénomène va s'accélérer, ces contrats ayant eu « *un effet multiplicateur puisque un contrat de plan peut entraîner la passation de vingt à trente contrats particuliers pour sa mise en œuvre*²²⁰⁴ ». Comme semblerait très bien l'illustrer les « Contrats de ville »²²⁰⁵ également, « *de façon générale, toute attribution ou tout transfert de compétences ou de responsabilités a pour effet, désormais, le plus souvent, de déclencher un mécanisme de conventionnement* »²²⁰⁶. De sorte que, globalement, l'on ne peut aujourd'hui « *qu'être frappé par la multiplication des textes, législatifs ou réglementaires, prévoyant l'intervention de contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales*²²⁰⁷ ». Aussi, si la question de savoir, en référence à l'article 1134 du Code civil, si les documents pertinents « *tenaient] lieu de loi à ceux qui les ont faits* », n'est pas allée sans soulever quelques difficultés pour le juge administratif, il est néanmoins aujourd'hui acquis que des documents tels que le contrat de plan Etat/Région ou les chartes de parc naturels régionaux par exemple, sont bien de nature contractuelle.

En effet, alors que l'article 12-1 de la loi du 29 juillet 1982 énonçait expressément que les contrats de plan Etat/Région comporte des « *clauses contractuelles* », et que c'est bien ce qu'avait jugé dans un premier temps le Conseil d'Etat dans son arrêt d'Assemblée *Communauté urbaine de Strasbourg*²²⁰⁸, le principe a par suite été remis en cause dans l'affaire *Association Estuaire-Ecologie*, le Conseil d'Etat s'étant ravisé en des termes équivoques en estimant que « *le contrat de plan n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit* »²²⁰⁹. Si certains auteurs ont à juste titre pu voir en cette décision ambiguë une manière de vider le contrat de plan de son contenu contractuel²²¹⁰, il demeurerait cependant que les travaux préparatoires relatifs à la loi du 29 juillet 1982 faisaient bien ressortir que le Parlement avait entendu conférer une certaine portée aux contrats de plan afin de garantir les cocontractants

²²⁰⁴ - J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, RFDA, 2006, p. 229.

²²⁰⁵ - Tel qu'il est indiqué à l'article L.1111-2 alinéa 3 du Code général des collectivités territoriales : « *Dans les communes et établissements publics de coopération intercommunale ayant conclu un contrat de ville défini à l'article 6 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, le maire et le président de l'établissement public de coopération intercommunale présentent à leur assemblée délibérante respective un rapport sur la situation de la collectivité au regard de la politique de la ville, les actions qu'elle mène sur son territoire et les orientations et programmes de nature à améliorer cette situation* ».

²²⁰⁶ - J.-M. PONTIER, *Contractualisation et planification*, RDP, 1994, p. 641.

²²⁰⁷ - J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, op.cit..

²²⁰⁸ - CE, 8 janvier 1988, *Communauté urbaine de Strasbourg*, Rec. p. 3.

²²⁰⁹ - CE, 25 octobre 1996, *Association Estuaire-Ecologie*, RFDA, 1997, p. 339, concl. J.-H. Stahl.

²²¹⁰ - Y. MADIOT, *Les incertitudes de la force juridique des contrats de plan*, RFDA, mars-avril 1997, p. 345 ; J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, op.cit..

contre l'inexécution du contrat par l'Etat²²¹¹. Et c'est finalement par un arrêt « *Région du Limousin* » du 21 décembre 2007 que, semble-t-il, le Conseil d'Etat va parvenir à une solution de compromis en considérant que la distinction doit être faite entre celles des conventions considérées qui constituent de simples déclarations d'intention et celles qui, à l'inverse, comportent de véritables engagements²²¹².

Soit, les termes de l'article 12-1 de la loi du 29 juillet 1982, confirmé par le Conseil d'Etat avec la jurisprudence *Communauté urbaine de Strasbourg*, sont clairs quant au fait que les contrats de plan Etat/Région « *sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles* » et qu'ils ne produisent à ce titre pas d'effets à l'égard des tiers ni ne peuvent donner lieu à reconnaissance d'un intérêt à agir en justice de ces derniers²²¹³. Mais une telle limite n'empêchera pas, sous réserve de n'identifier que de simples déclarations d'intention, et alors que la possibilité de se dédire ne serait, en elle-même, pas rédhibitoire pour l'identification d'un plan ou programme au sens de la directive ESE ou au Protocole de Kiev, de voir par principe en ces contrats de véritables « cadres » pour des « projets » de travaux ou d'activités. Ainsi, bien qu'un doute ait pu subsister jusqu'à peu au sujet des anciens « contrats de projets », redevenus « contrats de plan » avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, et qui, jusqu'au décret d'application de cette loi du 2 mai 2012²²¹⁴, ne figuraient pas dans la liste des documents expressément visés par le Code de l'environnement, leur intégration à cette liste pouvait paraître inévitable²²¹⁵. Et leur exclusion était d'autant plus surprenante que ces contrats faisaient déjà l'objet d'évaluations environnementales dans la pratique²²¹⁶ et que dans une lettre conjointe du 2 février 2006, les directions générales « Politique Régionale » et « Environnement » de la Commission européenne confirmèrent l'application de la directive ESE aux programmes opérationnels préparés par les Etats membres au titre du FEDER, programmes opérationnels dont les contrats de projet, actuels contrats de plans, font dans une

²²¹¹ - P. ANDRE, *Les troisièmes contrats de plan Etat-Régions (1994-1999) : une ambition inachevée*, rapport d'information n°446.

²²¹² - CE, 21 décembre 2007, *Région Limousin*, req. n° 293260. En l'espèce, le Conseil d'Etat a retenu la responsabilité de l'Etat pour non-réalisation d'une ligne de TGV au profit d'une simple modernisation de la ligne ferrée existante, et a indemnisé la région pour le préjudice direct et certain.

²²¹³ - Dans cette affaire, par laquelle fut questionnée la légalité de l'établissement à Grenoble du siège du Synchrotron que le contrat de plan Etat/Alsace prévoyait initialement son implantation à Strasbourg, le Conseil d'Etat a considéré que « *ni les dispositions (...) de la loi du 29 juillet 1982, ni aucune autre disposition législative n'ont entendu conférer à la disposition dont s'agit du contrat de plan passé entre l'Etat et la région Alsace une portée autre que celle d'une stipulation contractuelle* ».

²²¹⁴ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, notamment codifié à l'article R. 122-17-I du Code de l'environnement, dont le point 39° prévoit la soumission automatique contrats de plan Etat/Région à l'évaluation environnementale.

²²¹⁵ - T. Aoustin, *La participation du public aux plans et programmes*, op. cit. ; T. Aoustin, *Le volet participatif de la procédure d'évaluation stratégique environnementale*, Actes des premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009.

²²¹⁶ - Circulaire du 25 août 2000 relative à la mise en œuvre de l'évaluation dans les procédures contractuelles pour la période 2000-2006, *JORF*, n° 201, 31 août 2000, p.13 455 ; circulaire du 5 juillet 2001 relative à l'intégration de l'environnement dans le volet territorial des contrats de plan Etat/Région, *BOMATE*, 10 décembre 2001, p. 171.

large mesure application. Ce principe de l'évaluation environnementale des fonds européens a été étendu, par la France elle-même, aux Contrats de projets Etat-Région afin, apprend-t-on « *d'assurer une cohérence globale dans l'utilisation des fonds publics* »²²¹⁷. Il semblait alors difficile de ne pas voir en cette soumission *de facto* des contrats de projet à l'évaluation environnementale un aveu de l'insuffisance du dispositif national de transposition avant l'intervention de la loi Grenelle II et de son décret d'application.

En tout cas, un exemple, sans doute plus parlant encore, nous est donné avec les chartes des parcs naturels régionaux (PNR), documents qui peuvent constituer un débouché pour le contrat de plan Etat/Région²²¹⁸ et qui ont été « *les premières expériences de décentralisation engagées par l'Etat avec, comme support juridique, leur charte - quasi-contrat - entre l'Etat et les ministères, l'organisme de gestion et les collectivités adhérentes au parc* »²²¹⁹. En effet, contrairement à la charte des parcs nationaux (qui, si elle est bien « *d'essence contractuelle* »²²²⁰, reste avant tout un document à caractère réglementaire²²²¹), et après que sa valeur juridique ait été longtemps discutée en ce sens qu'elle ne constitue pas un document d'urbanisme au sens de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme et qu'elle ne peut contenir aucune obligation juridique directe ou règles opposables aux tiers (qu'il s'agisse d'ailleurs de règles de fond ou de règles de procédure)²²²², le Conseil d'Etat a en revanche bien considéré que la charte de PNR est un « *acte destiné à orienter l'action des pouvoirs publics dans un souci de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de développement économique et social et d'éducation et de formation du public [...], et à assurer la cohérence de cette action avec les objectifs qui y sont définis* »²²²³. En somme, il s'agit d'« un acte, et non un simple document »²²²⁴, d'un acte dont la portée normative s'exerce à l'égard de l'ensemble des collectivités publiques²²²⁵, Etat y compris, et qui assure la

²²¹⁷ - Formule utilisée par les "Services de Planification et Evaluation Environnementale" des ex-DIREN dans leurs rapports d'évaluation des contrats de projet.

²²¹⁸ - Article L.244.1 du Code rural tel que modifié par l'article 29 de la loi n° 99-533.

²²¹⁹ - J. SENEGAS, *Journée d'étude sur les PNR à Mazamet*, op. cit..

²²²⁰ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, AJDA, 2007, p. 1445.

²²²¹ - En effet, les articles L. 331-4 et s. du Code de l'environnement permettent à l'administration ou aux acteurs du parc d'édicter, à travers la charte, des règles spéciales aux travaux, constructions ou installations, et de réglementer, voire d'interdire, toute une série d'activités.

²²²² - CE, 28 avril 1976, *Mlle Blumovitz*, Rec. p. 218. ; CE, 20 mars 1981, *Grimaud*, req. n° 18153 ; CE, 24 février 2003, *Fédération départementale des chasseurs de Loire-Atlantique*, req.n° 236822.

²²²³ - Les collectivités publiques devant, selon le juge, plus précisément veiller à prendre les mesures ou à entreprendre les actions propres à assurer la réalisation de ces objectifs et mettre en œuvre leurs compétences « *dans un souci de cohérence qui est une condition de leur légalité* » (CE, 27 février 2004, *CRPF de Lorraine-Alsace*, Rec., p. 98, AJDA, 2004, p. 1256, note J.-P. Brouant et Y. Jégouzo).

²²²⁴ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit..

²²²⁵ - On relèvera toutefois la charte du PNR « *doit comporter un article établissant les règles de circulation des véhicules à moteur sur les voies et chemins de chaque commune adhérente au parc* » et qu'elle acquiert ainsi ponctuellement une opposabilité directe vis-à-vis des tiers (article 1^{er} alinéa 2 de la loi n° 91/2 du 3 janvier 1991 relative à la circulation des véhicules terrestres dans les espaces naturels et portant modification du code des communes (*JORF*, 5 janvier 1991).

cohérence des politiques publiques d'aménagement de l'espace²²²⁶. « *Par les orientations et les mesures qu'elles inscrivent dans la charte, les collectivités territoriales peuvent se donner la capacité, si elles en ont la volonté, sinon de maîtriser, du moins de conditionner l'évolution du territoire considéré* »²²²⁷.

Comme l'illustrent les contrats de plan Etat/Région et les chartes de PNR, des documents de nature contractuelle peuvent donc tout à fait être considérés comme des « plans ou programmes » ou comme le « cadre », même indirect, de « projets » ou « activités » au sens de la directive ESE et du Protocole de Kiev. Dans la mesure où la question a pu, *mutatis mutandis*, et compte tenu d'une distinction très relative ou délicate entre les champs d'interventions considérés, être posée directement à la CJUE dans le cadre de la mise en œuvre de la directive EIE, « *il convien[dra] de considérer la convention comme étant la première étape d'une procédure d'autorisation à plusieurs étapes si, et dans la mesure où, elle limite la marge d'appréciation des autorités nationales compétentes dans la procédure d'autorisation ultérieure* »²²²⁸. Ce qui pour autant, ne devrait pas nécessairement signifier que le contrat doive (comme ce n'est justement pas le cas avec la charte de PNR d'ores et déjà soumise à évaluation stratégique environnementale) être fonctionnellement autonome, et de sorte qu'il pourra s'agir d'un premier acte en vue de l'édiction ultérieure de plans ou programmes plus opérationnels²²²⁹. Ainsi, des recoupements pourraient en particulier être faits avec nos remarques précédentes relatives aux plans ou programmes budgétaires ou financiers (avec lesquels il serait nous semble-t-il plus spécialement tentant de rapprocher les documents contractuels), remarques qui, au-delà de cette seule catégorie de documents, nous ont amené à envisager la pertinence de la théorie des « actes détachables », qu'il s'agisse de se placer en amont ou en aval d'un document opérationnel²²³⁰. Et à leur endroit comme à celui des actes prospectifs en général, sans doute l'essentiel résiderait-il dans la distinction faite entre de simples déclarations d'intention et de véritables engagements contractuels conformément à la décision « *Région du Limousin* » du 21 décembre 2007. Alors que « *la balle serait dans le camp de ceux qui négocient ces contrats pour y faire figurer de bonnes et*

²²²⁶ - CE, 15 novembre 2006, *Syndicat mixte du Parc naturel régional de La Montagne de Reims*, AJDA, 2006, p. 2204.

²²²⁷ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit...

²²²⁸ - Conclusions de Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, op. cit.

²²²⁹ - En effet, les chartes de PNR suivent, dans leur élaboration et leur adoption, une procédure assez compliquée, étant donné qu'elles sont « *dépourvues d'autonomie fonctionnelle, étant reprises dans un acte authentique (le décret), et sont prolongées dans leur mise en œuvre par des conventions d'application* » (P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.).

²²³⁰ - Voir la section 1 du chapitre II du titre I de la présente partie.

belles obligations précises »²²³¹, et qu'il s'agirait d'identifier des clauses suffisamment précises et ayant, de ce fait, une force obligatoire, c'est ici aussi du contenu et de la rédaction de l'acte que dépendrait fondamentalement la soumission du plan ou programme contractuel à la procédure d'évaluation environnementale. Aussi, si la présence de clauses réglementaires devrait en principe plaider pour cette soumission, l'inopposabilité aux tiers et le caractère négocié de l'acte ne seraient en revanche pas des obstacles, au contraire même puisque, comme le souligne certains observateurs, ce caractère permettrait justement de distinguer les plans ou programmes de simples servitudes d'utilité publique, servitude dont la soumission à évaluation serait *in fine* moins évidente.

En effet, tel que l'affirmait le professeur Y. Jégouzo au lendemain de l'adoption de la directive ESE, le « *critère de la définition concertée des objectifs des plans apparaît, juridiquement et politiquement (dans le nouveau contexte de décentralisation, notamment), essentiel pour distinguer les plans de protection de l'environnement des simples servitudes d'utilité publique, avec lesquelles il est tentant de les confondre parfois* »²²³². Ainsi, à partir de ce critère, il faudrait considérer que les anciens « plans de surfaces submersibles » prévus par le Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure (anciens articles 55 et s.), en dépit de la terminologie employée, ressortissaient clairement à la technique des servitudes d'utilité publique et non à celle de la planification, contrairement aux anciens plans d'exposition aux risques, et cela bien que l'ex-article R.126-1 du Code de l'urbanisme les classait indifféremment dans la catégorie des servitudes d'utilité publique. Le même doute aurait *a priori* été permis pour d'autres documents, au sujet des nouveaux plans de prévention des risques technologiques et naturels notamment (ces derniers remplaçant entre autre les anciens plans de surfaces submersibles et plans d'exposition aux risques), qualifiés de servitudes d'utilité publique. De même, « *la question portant sur la nature juridique des règles d'utilisation des sols prescrites par un PSMV n'est pas insusceptible de se poser, en raison de la tentation à laquelle on pourrait céder de considérer, qu'en raison de leur objet et des éléments de ressemblance qui existent entre celui-ci et l'annexe B de l'article R. 126-1 du Code de l'urbanisme, les règles en question pourraient être rattachées à la catégorie des servitudes d'utilité* »²²³³. De quoi il faudrait notamment retenir, qu'à l'application en quelque

²²³¹ - J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, op.cit..

²²³² - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, op. cit. ; en ce sens, voir également F. D'ARCY, Y. PRATS, *La notion de concertation dans la loi d'orientation foncière*, AJDA, 1969, p. 336.

²²³³ - S.TRAORÉ, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité n° 5, mai 2006, Etude 5.

sorte verticale et mécanique de la règle de police sur un territoire donné²²³⁴, la planification ajouterait (tel que cela a en particulier été le cas avec la loi SRU s'agissant des SCOT ou PLU), un authentique projet concerté de territoire, une dimension prospective susceptible de donner sens à une véritable « stratégie » ou à un véritable « parti d'aménagement »²²³⁵, stratégie ou parti dont le « rapport de présentation » constituera la manifestation ou l'aboutissement formel. Et c'est ce que pourrait trahir de façon explicite, et à son niveau, le nouveau « projet urbain partenarial » qui vient se substituer aux PAE²²³⁶.

Toutefois, sans remettre en cause la pertinence évidente de l'idée selon laquelle les plans et programmes présenteraient le plus souvent pour trait commun d'être le fruit d'une approche négociée²²³⁷, idée que pourrait d'ailleurs confirmer les travaux préparatoires de la directive ESE avec une référence faite aux « *plans et règles d'urbanisme* »²²³⁸, outre, d'une part, que l'abandon de cette dernière assertion pourrait justement signifier l'inverse, et d'autre part, le fait que d'authentiques servitudes pourront être de nature conventionnelle²²³⁹, l'évaluation stratégique environnementale nous semblera également pouvoir faire appel à des considérations à la fois exogènes, contingentes et circonstanciées, tandis qu'il est de toutes façons d'ores et déjà acquis que des documents « opérationnels » tels que les cartes communales ou PSMV prévus par l'article L.313-1 du Code de l'urbanisme²²⁴⁰, relèvent de la procédure, et partant, qu'il s'agit bien de documents planificateurs concernés au même titre que les documents d'urbanisme et que les servitudes dont ces derniers sont les porteurs. La notion de volonté, qui peut être liée au consensualisme régissant en principe les contrats, ne nous semblerait donc pas à même d'enfermer complètement le *ratio legis* de la directive ESE ou du Protocole de Kiev²²⁴¹. Reste tout de même qu'une telle controverse souligne bien que

²²³⁴ - Qu'illustrerait par exemple le PSMV ou la mise en œuvre des cartes communales qui succèdent, rappelons-le, aux anciennes modalités d'application du règlement national d'urbanisme (MARNU) pour les communes non dotées de POS ou de PLU.

²²³⁵ - Notion qui caractérise en principe les documents d'urbanisme et sur laquelle nous reviendrons ci-après (section 2 du présent chapitre).

²²³⁶ - Article L.332-11-3 du Code de l'urbanisme.

²²³⁷ - Ce qui sera plus amplement vérifié dans la cadre de la section 1 du premier chapitre de la seconde partie de notre recherche.

²²³⁸ - Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)), première lecture, JOCE-C, n° 341, 9 novembre 1998 p. 0018.

²²³⁹ - Telles que les nouvelles « servitudes conventionnelles » de l'article L.2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), article selon lequel « *des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent* » (Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n° 95, 22 avril 2006, p. 6024).

²²⁴⁰ - Documents qui font certes appel à une élaboration conjointe par la commune et l'Etat, mais qui pour autant nous semblerait précisément se distinguer des documents plus permissifs que sont les PLU ou POS en ce sens qu'il est difficile de voir en leur élaboration un véritable processus « négocié ».

²²⁴¹ - Dont on rappellera, même s'il nous a finalement fallu constater l'inanité ou l'incertitude de la disposition pertinente, qu'ils ne sont à la base censés concerner que les plans ou programmes juridiquement « exigés » ou « prévus ».

« la définition concertée des objectifs des plans » peut effectivement constituer un indice premier de la présence d'un plan ou programme en ce sens qu'il confèrerait leur force aux documents envisagés²²⁴², confirmant ainsi, y compris en matière d'environnement²²⁴³, la probabilité importante de pouvoir identifier le « cadre » de « projets » ou « activités » au sens de la directive et du protocole, et pour ce qui nous intéresse plus généralement ici, que les documents de nature contractuelle sont bien, en théorie du moins, parmi les premiers intéressés par la procédure d'évaluation stratégique.

Et s'il nous paraît aujourd'hui évident que les pratiques contractuelles dans le domaine de l'urbanisme sont, par leur influence sur l'aménagement du territoire, également un vecteur important du développement durable dans les projets d'aménagement²²⁴⁴, la typologie générale des contrats proposée par le professeur Gérard Marcou nous semblerait, dans ses grandes lignes, également pertinente pour distinguer, à la limite ou à la marge, parmi les documents contractuels plus ou moins susceptibles d'être intéressés par l'évaluation, celui-ci distinguant, en premier lieu, ceux des contrats publics qui ont pour objet une prestation et pour lesquels se pose la question de l'application du code des marchés publics, et en second lieu, ceux ayant pour objet un exercice optimum des compétences des collectivités territoriales, et enfin, ceux de coopération entre l'Etat et les collectivités territoriales²²⁴⁵. En effet, ces deux dernières catégories nous sembleraient *a priori* plus à même d'être intéressées par la procédure d'évaluation, ce même s'il faudra en particulier avoir à l'esprit l'exclusion des plans ou programmes strictement budgétaires et financiers, et qu'en ce sens, des recoupements pourraient sans doute être faits avec ce que d'autres auteurs qualifient, pour y inscrire les contrats de plan Etat/Région, de « convention d'administration économique »²²⁴⁶. En tout cas, pour ce qui serait de la question de savoir si la soumission des marchés publics devrait être envisagée au titre de l'évaluation stratégique environnementale, question qui mériterait d'autant plus que l'on s'y attarde à l'heure où, dans le droit européen de la

²²⁴² - Ainsi par exemple, les « contrats rivières propres » qui doivent servir de directive pour la programmation et l'action réglementaire ultérieure et sont aujourd'hui des instruments opérationnels de mise en œuvre des SAGE (TA Lyon, 10 décembre 1989, *FRAPNA, RJE*, 1990-1, p. 119, *concl.* Fontebonne). Ces documents, ambigus au plan juridique, ne semblent pas avoir directement de valeur contraignante leur force relevant manifestement essentiellement de leur caractère concerté.

²²⁴³ - Ainsi, tel que le déclarait le Ministre de l'environnement Michel Barnier au milieu des années 90, « l'environnement souffre d'une accumulation très importante de lois, normes, traités, règlements complexes, édictés parfois sans concertation suffisante (...). Multiplier les normes, sans les mettre en cohérence, c'est prendre le risque de ne pas les voir appliquer (...). Or, pour se faire entendre, il est essentiel de développer un climat de confiance dont la méthode relève en effet davantage que la contrainte. Je suis un fervent partisan du contrat. Je crois profondément en la force d'une signature que l'on donne et que l'on respecte » (M. BARNIER, *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat*, LPA, 27 avril 1994, n° 50, *Discours d'ouverture du 90^{ème} congrès des notaires de France* (Nantes), 1994).

²²⁴⁴ - G. PAUL, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme*, *Gaz. Pal.*, 2 septembre 2008, n° 246, p. 14.

²²⁴⁵ - G. MARCOU, *Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales, réflexions sur quelques problèmes juridiques et administratifs*, *AJDA*, 2003, p. 982.

²²⁴⁶ - J. MOREAU, *Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ?*, *op.cit.* ; en ce sens, voir également H. JACQUOT, *La Nature juridique du plan*, LGDJ, 1973.

commande publique, « *les objectifs sociétaux et environnementaux, sans être ignorés, ont été relégués au second plan* »²²⁴⁷, il semble que l'on touche là à une limite indépassable de la procédure dans la mesure où l'on ne se situe plus, à proprement parler, au stade de la planification, mais plutôt, ou au mieux, à celui de l'exécution ou des modalités précises de mise en œuvre. Soit, la prise en compte de la qualité environnementale des « projets » lors de la passation des marchés en vue de la réalisation des projets d'aménagement (lotissements, ZAC...) ²²⁴⁸ atteste bien de l'utilité d'une prise en compte de l'environnement à ce stade du processus décisionnel²²⁴⁹. Mais outre, notamment, la très probable identification, au cas par cas, d'une « petite zone au niveau local », c'est bien en amont des procédures de passation que sont en principe réalisés les choix qui justifient la réalisation d'une procédure d'évaluation stratégique environnementale, ce même si la chose a pu nous paraître moins évidente dans l'hypothèse voisine des « partenariats public-privé (PPP) »²²⁵⁰. A l'inverse, mais en lien toujours avec la recherche d'une éventuelle perméabilité, même indirecte et pratique, des marchés à la procédure, et dans la mesure où le juge a considéré qu'on ne saurait postuler, par principe, que « *des accords volontaires ne constituent pas des programmes* »²²⁵¹, les approches volontaires pourraient, elles, mériter une attention particulière de la part du législateur²²⁵². Si celles-ci englobent « *non seulement les programmes volontaires publics* »²²⁵³, *mais aussi les accords négociés*²²⁵⁴, *ainsi que les engagements unilatéraux*²²⁵⁵ *et les initiatives multilatérales*²²⁵⁶ »²²⁵⁷, le caractère spontané de la démarche ne serait pas en soi un critère

²²⁴⁷ - L. RICHER, *Une analyse décalée*, AJDA, 2015, p. 1065.

²²⁴⁸ - G. PAUL, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme*, op. cit..

²²⁴⁹ - Sur ce sujet en général, voir : X. PINAUD, *L'intégration de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 7, 2003 ; M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, J. SOHNIE, *Marché et environnement*, 1^{er} éd., Bruylant, Coll. Droit(s) et développement durable, 528 p.

²²⁵⁰ - Qui comme nous l'avons vu, « *sont des formes de coopération entre organismes publics et secteur privé, dont l'objectif est d'améliorer la mise en œuvre d'investissements dans des projets d'infrastructure ou d'autres types d'opérations qui fournissent des services publics par le partage des risques, la mise en commun de l'expertise du secteur privé ou des sources de capital supplémentaires* » (définition donnée par l'article 2 paragraphe 24 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013). Voir nos remarques sur le champ d'application organique de la directive ESE et du Protocole de Kiev dans le premier titre de la présente partie.

²²⁵¹ - CJCE, 5 octobre 1994, *Commission c/ France*, aff. C-255/93, point 23. La cour réaffirmera sa position dans un arrêt du 21 janvier 1999, *Commission c/ Belgique*, aff. C-347/97.

²²⁵² - Ce même si elles peuvent globalement être définies comme tout effort exercé pour réduire les impacts environnementaux qui va au-delà de ce qui est imposé par la réglementation, l'engagement étant de réaliser des performances environnementales supérieures à celles exigées par les instruments contraignants, et de minimiser les coûts par rapport aux instruments économiques. Sur le sujet, voir notamment : P. THALMANN, *Voluntary Approaches in Climate Policy in New Horizons*, in *Environmental Economics*, Wallace Oates, 2004. Voir également G. GROLLEAU, N. MZOUGH, L. THIEBAUT, *Les instruments volontaires, un nouveau mode de régulation de l'environnement*, *Revue Internationale de Droit Economique*, 204, pp. 461-481.

²²⁵³ - Comme par exemple l'éco-label ou le système de management environnemental institué par le règlement européen EMAS.

²²⁵⁴ - Comme les accords nationaux de réduction des gaz à effets de serre.

²²⁵⁵ - Comme le « *responsible care* » des entreprises chimiques.

²²⁵⁶ - Comme le réseau international de certification ISO 14.001.

discriminant au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, et là où la CJUE a déjà partiellement tranché par l'affirmative, la question devra sans doute être davantage creusée.

En tout cas, la soumission d'actes contractuels aussi bien qu'unilatéraux recoupera largement les distinctions, elles aussi foncièrement indifférentes au regard de la permissivité de ces deux textes, d'une part, entre actes de droit public et de droit privé, et d'autre part, entre actes de police et de gestion, ce dans la mesure en particulier où le contrat, mais plus encore la notion même de « plan ou programme », serait l'acte de gestion par excellence, fût-il potentiellement de droit privé comme nous l'observerons.

2 - Actes de police ou actes de gestion :

Il convient, étant donné qu'il s'agit manifestement là de l'une des principales perspectives envisagées par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev lorsqu'ils renvoient aux effets « juridiques » aussi bien que « matériels »²²⁵⁷, d'envisager le champ potentiellement ouvert par ce que la doctrine ou le droit rangent parfois, par opposition à l'acte de police le plus souvent, sous l'appellation « acte de gestion ». En effet, tel que nous avons déjà eu l'occasion de le vérifier à de multiples reprises, il n'est pas rare, en matière de planification, de croiser la formule « plan de gestion », que l'on songe aux « schémas de gestion des eaux » (SDAGE/SAGE ; qui sont la transposition en droit interne des « plans de gestion de district hydrographique » prévus à l'article 13 de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE), aux « plans de gestion des cours d'eau non domaniaux »²²⁵⁸, « de gestion des risques d'inondation »²²⁵⁹, « de gestion des réserves naturelles »²²⁶⁰, aux « plans de gestion des poissons migrateurs »²²⁶¹, ou bien encore, aux « *plans de gestion appropriés spécifiques* [aux zones spéciales de conservation] *ou intégrés dans d'autres plans d'aménagement* » adoptés au titre de la directive « Habitats »²²⁶², etc.

Or, malgré la multiplication de tels documents, il n'existe pas de véritable définition générale de la notion de « gestion » autrement qu'en terme d'opposition à la police administrative. Du point de vue du droit, alors qu'il ressort des travaux préparatoires de la

²²⁵⁷ - M. SANCY, *Quelques réflexions sur l'utilisation des approches volontaires et le droit internationale de l'environnement*, in N. HERVE-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », 2008, p.74.

²²⁵⁸ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, aff. n° C-567/10, op. cit..

²²⁵⁹ - Article L. 215-21 du Code de l'environnement.

²²⁶⁰ - Article L.4251-2 du Code général des collectivités territoriales.

²²⁶¹ - Article R. 332-21 du Code de l'environnement.

²²⁶² - Article R. 436-45 du Code de l'environnement.

²²⁶³ - Article 6 paragraphe 1 précité de la directive « Habitats ».

directive ESE que seraient concernés les « *plans et règles d'urbanisme* »²²⁶⁴ (sous-entendu manifestement, et dans le prolongement de nos remarques supra, qu'il y aurait lieu de différencier la « gestion » de la « police »), la distinction est également supposée par la directive « Habitats » lorsqu'elle envisage, dans un même article, d'un côté les « *plans de gestion appropriés* », et de l'autre, « *les mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées* »²²⁶⁵, mais aussi, par la directive-cadre eau n° 2000/60/CE lorsqu'elle introduit, d'un côté, un « programme de mesures » (article 11), et de l'autre, « un plan de gestion de district hydrographique » (article 13). Et de la même manière dans la doctrine, il faudrait simplement entendre par « acte de gestion » ce que Maurice Hauriou rangeait, au sein des différents « *modes de l'administration publique* », à côté de la « *voie d'autorité* » et de la « *voie domaniale* »²²⁶⁶, l'auteur nous signifiant implicitement le caractère hybride de cette dernière voie compte tenu de ce que l'expression de la puissance publique ne s'y mesure pas qu'à travers les mesures de police déployées. Et tel que l'a mis en lumière le professeur Yves Jégouzo dans le domaine qui nous intéresse plus spécialement ici, et en vue d'une identification des rôles respectifs et/ou complémentaires de l'Etat et des collectivités territoriales en matière de protection de l'environnement, il s'agirait de distinguer « *la gestion, l'entretien, [et] éventuellement la restauration* » des « *interdictions ou des réglementations* »²²⁶⁷, ce qui, comme nous aurons l'occasion de l'approfondir, mènera au constat selon lequel la « gestion » revient en ce domaine essentiellement aux collectivités territoriales, tandis qu'à l'inverse, c'est l'Etat qui a gardé la main en matière de police de l'environnement²²⁶⁸.

Mais au-delà des distinctions ainsi opérées, ni les textes ni la doctrine n'apportent, à notre connaissance, et en tout cas pour ce qui intéresse plus précisément l'urbanisme, l'aménagement du territoire ou l'environnement²²⁶⁹, de véritable définition à la notion juridique d'« acte de gestion », ni ne semblent lui associer un régime propre permettant de

²²⁶⁴ - Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)), première lecture, *op. cit.*

²²⁶⁵ - Article 6 paragraphe 1 précité de la directive « Habitats ».

²²⁶⁶ - M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général : à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, P. Larose, Paris, 1900-1901, pp. 227-228.

²²⁶⁷ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, p. 871.

²²⁶⁸ - Section 1 du premier chapitre de la seconde partie de la présente contribution.

²²⁶⁹ - On rapportera ci-dessous la pertinence de la notion d'« acte de gestion » en matière de gestion du domaine privé des personnes publiques, dont la définition se révélera très incertaine en dehors de du fait qu'il s'agisse de distinguer les mesures pertinentes des mesures de police. Ainsi par exemple, une délibération d'un conseil municipal interdisant la pratique des sports d'eau vive sur le domaine privé communal constitue une mesure de police administrative, et non une mesure de gestion du domaine privé, dès lors qu'elle a été décidée dans l'intérêt des pêcheurs et des riverains d'un cours d'eau et en vue d'assurer le maintien de la tranquillité publique. La police municipale relevant de la compétence exclusive du maire, le conseil municipal n'était donc pas compétent pour prendre une telle mesure (CE, 11 décembre 2008, *Fédération française de la montagne et de l'escalade*, AJDA, 2009 p. 371).

l'autonomiser d'un point de vue théorique. Si bien qu'une fois admis des liens concrets de complémentarité et l'existence de plans ou programmes à cheval entre les catégories juridiques envisagées, ou entrevue la possibilité d'une frontière très incertaine ou relative²²⁷⁰, ce sont, à côté des actes réglementaires, des perspectives importantes qui sembleraient pouvoir s'ouvrir et coïncider avec une notion de « cadre » elle-même largement entendue en renvoyant à « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme (...) définit (...) la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement* » de « projets » ou « activités », y compris « *par une allocation de ressources*²²⁷¹ » ; lesdites ressources pouvant, en l'absence de précisions contraires des textes, être aussi bien « *financières [que] naturelles (voire humaines)*²²⁷² » tandis que seraient potentiellement englobés, sans qu'il soit possible d'aller beaucoup plus loin, « *la gestion, l'entretien, [et] éventuellement la restauration* »²²⁷³. En effet, tout en gardant à l'esprit leur probable exclusion en cas d'identification de « petites zones au niveau local », ainsi que la nécessaire implication de « projets » ou « activités » constitutives d'« *interventions physiques* »²²⁷⁴, « *de véritables modifications physiques* »²²⁷⁵, nombreux sont les documents qui, tout en répondant à l'exigence d'une base légale et en participant, pour certains d'entre eux, de l'essor du phénomène de contractualisation, pourraient semble-t-il s'analyser comme des plans ou programmes au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. La gestion des services publics ou des domaines publics et privés des personnes publiques pourraient en particulier constituer d'importants pourvoyeurs de plans ou programmes, ce quitte à dépasser les classifications doctrinales en ce sens qu'il s'agirait d'inclure la « *voie domaniale* »²²⁷⁶, voie pouvant, selon la jurisprudence, renvoyer à des « *actes de gestion* » aussi bien qu'à des « *actes de dispositions* » (voir ci-après).

Sans envisager de rattachement précis à l'un ou l'autre de ces domaines dans un premier temps, l'on pourra par exemple commencer par évoquer le fonds régional d'aménagement foncier et urbain, document visé par l'article L.340-2 du Code de l'urbanisme et destiné à « *assurer la constitution de réserves foncières et la réalisation des équipements nécessaires à l'aménagement d'espaces déjà urbanisés ou qui ont vocation à l'être en vertu*

²²⁷⁰ - Ainsi par exemple, en l'absence de certitudes quant à leur nature ou à leur contenu, le Conseil d'Etat a considéré que les DOCOB mis en œuvre en France au titre du dispositif Natura 2000 (voir supra) peut être partiellement réglementaire (CE 19 juin 2006, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Vendée*, op. cit.).

²²⁷¹ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev

²²⁷² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12.

²²⁷³ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit..

²²⁷⁴ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, op. cit.

²²⁷⁵ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

²²⁷⁶ - M.HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général : à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, op. cit..

des documents d'urbanisme applicables ». Et alors même que ses titulaires ne seraient pas tenus d'affecter le bien à l'objet qui motive le recours à cette procédure²²⁷⁷, ou que la date de réalisation effective de l'opération n'aurait pas à être précisément déterminée²²⁷⁸, il serait sans doute possible d'identifier un « cadre » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev avec le droit de préemption en général, ce puisqu'en vue de la constitution de réserves foncières, est en revanche attendu un degré de précision suffisant vis-à-vis de l'opération à terme projeté²²⁷⁹. Et en matière de préemption toujours, l'arrêté que le président du conseil général est habilité à prendre à l'intérieur des zones de préemption délimitées au titre de la politique des espaces naturels sensibles en l'absence de PLU pourrait lui aussi, ne serait-ce qu'au cas par cas, être considéré au titre de l'évaluation stratégique environnementale²²⁸⁰. De manière générale, la soumission des droits de préemption serait d'autant moins inopportune qu'il serait possible d'y voir des procédures à la « *croisée des chemins* »²²⁸¹ et qu'il pourrait à l'avenir paraître judicieux de distinguer selon qu'elles soient « planifiées » ou simplement d'« opportunité »²²⁸² : le premier type de droit de préemption pourrait être « *mis en place pour réaliser des appropriations pré-opérationnelles, alors que l'instauration du second viserait plutôt à permettre les acquisitions qu'appelle une opération d'aménagement dont les principales caractéristiques n'ont pas été définies de manière précise* »²²⁸³. En tout cas, ce

²²⁷⁷ - Ainsi par exemple, un droit de préemption initialement institué en vue de l'élargissement d'une avenue au profit du département n'interdira pas une vente au profit d'une société anonyme d'habitations à loyers modérés dans la mesure où elle est assortie de la charge pour cette dernière de céder au département l'emprise nécessaire à l'élargissement de la voie publique et de réaliser, pour le surplus, des logements sociaux. En effet, « *si le droit de préemption urbain qui est ouvert à la commune, est susceptible d'être délégué par elle à une autre collectivité publique dans les conditions prévues par l'article L. 213-3 du code de l'urbanisme, ni cet article, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne font obstacle à ce que ce droit soit exercé par son titulaire en vue de la cession ultérieure à une autre collectivité publique dès lors que l'usage qui en est fait entre lui-même dans le champ des prévisions des articles L. 210-1 et L. 300-1 du code de l'urbanisme* » (CE, 14 janv. 1998, *Epoux Vaniscotte*, req. n° 160378, *BJDU*, 1998, p. 48, *concl.* J.-C. Bonichot).

²²⁷⁸ - CE, 4 juillet 1997, *Mme Segulier d'Agoult*, req. n° 155649.

²²⁷⁹ - CE, 28 octobre 1994, *Communauté urbaine de Strasbourg*, req. n° 112833. Le juge censure ainsi les décisions de préemption dont l'objet n'est pas identifié de manière suffisamment précise. Ex : décision motivée par « *la constitution d'une réserve foncière en vue de la réalisation d'équipements d'intérêt général* » (CE, 2 mars 1992, *Ville d'Annemasse*, req. n° 95617) « *afin de mettre en œuvre ultérieurement une politique de l'habitat* » (CE, 1^{er} décembre 1993, *Commune de Jouars-Pontchartrain*, req. n° 138013) ou par un projet visant à « *réaliser des équipements publics* » (CE, 25 juillet 1986, *Monsieur Lebouc*, req. n° 62539).

²²⁸⁰ - Un tel arrêté peut en effet prévoir « *l'interdiction de construire ou de démolir, et celle d'exécuter certains travaux, constructions ou installations affectant l'utilisation du sol* » (article L.142-11 du Code de l'urbanisme), et pourrait en ce sens s'apparenter à un document d'urbanisme sommaire, ce dans la mesure notamment où il serait assorti d'un document graphique. On rappellera à leur sujet que le Conseil d'Etat a certes jugé, dans une décision *M. et Mme Lebaill*, qu'une telle mesure ne pouvait être assimilée à un « document d'urbanisme tenant lieu de POS », mais sans aucune motivation, et de plus, il n'avait à répondre qu'à la question de savoir si une telle mesure tenait lieu de POS pour l'application de la règle de constructibilité limitée (CE, 5 juillet 1993, *M. et Mme Lebaill*, *BJDU*, n° 1/1994, p. 17, *concl.* Ch. Vigouroux). Et l'on notera à nouveau que l'administration a elle-même pu assimiler cette procédure au POS puisqu'elle considérait que ces zones de protection des sites et paysages devaient aussi comporter un règlement et des documents graphiques (circulaire n° 78-64, 15 mars 1978 : *Mon. TP* 19 juin 1978, *suppl. TO*, p. 183).

²²⁸¹ - J.-F. STRUILLLOU, *Le droit de préemption urbain à la croisée des chemins*, *RDI*, 2008, p. 304.

²²⁸² - Rapport du Conseil d'Etat, *Le droit de préemption, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française*, 2008.

²²⁸³ - Plus précisément, « *le droit de préemption « planifié » ne serait pas automatiquement institué sur tout ou partie des zones urbaines ou d'urbanisation future. Il devrait être mis en place dans des périmètres précis au sein desquels les collectivités locales envisagent, soit de mener une stratégie foncière préalablement définie (cette stratégie pourrait, par exemple, être définie dans les plans locaux d'urbanisme ou dans les programmes locaux de l'habitat), soit de réaliser des*

sont ensuite la gestion des services publics et/ou celle des domaines publics ou privés des personnes publiques qui, plus globalement, pourraient être sources de nombreux documents candidats à la procédure d'évaluation stratégique environnementale.

S'agissant de la gestion des services publics tout d'abord, il n'est sans doute pas inutile de commencer par rappeler que la procédure d'évaluation environnementale concerne des secteurs d'activités particulièrement variés et que sont concernés les établissements publics aussi bien que les collectivités publiques²²⁸⁴, ce qui, en théorie, pourra indistinctement renvoyer aux établissements publics administratifs (EPA) et aux établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), ainsi qu'à leurs activités de service public administratif (SPA) tout autant qu'à leurs activités industrielles et commerciales (SPIC). Soit, il faudra à nouveau insister sur la nécessité d'identifier, au sein de ces activités, des « projets » ou « activités » constitutives d'« interventions physiques »²²⁸⁵ ou « de véritables modifications physiques »²²⁸⁶. Mais vu le caractère évasif de ces conditions²²⁸⁷, et le fait que puisse être concernés par l'évaluation des documents portant sur « conditions de fonctionnement » de « projets » ou « activités » non nécessairement soumis à études d'impact, y compris « par une allocation de ressources »²²⁸⁸, les nombreuses activités considérées pourraient être de nature à

opérations d'aménagement précises. Il s'agit ainsi de rendre l'instauration du droit de préemption urbain moins abstraite, la nature des projets locaux et la zone dans laquelle il est envisagé de les réaliser étant définies par la délibération mettant en place le droit de préemption « planifié ». Cette approche n'est pas sans rappeler celle qui a été retenue pour les communes dotées d'une carte communale, le conseil municipal étant ici tenu de justifier le recours au droit de préemption par un projet d'aménagement communal clairement identifié (article L.211-1 alinéa 2 du Code de l'urbanisme). Les conditions dans lesquelles ce droit pourrait être créé seraient également profondément différentes de celles que l'on connaît. Tout d'abord, les finalités d'intérêt général en vue desquelles il pourrait être institué seraient étendues, sa mise en place pouvant être justifiée par le souci de réaliser, dans l'intérêt général, des actions ou opérations d'aménagement répondant à l'un des objets définis par l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, mais aussi d'autres types d'opérations, également d'intérêt général, définies par les législations « qui prévoient l'intervention planifiée de la collectivité dans un périmètre donné » (Conseil d'Etat, *Le droit de préemption*, op. cit., p. 59). Il pourrait ainsi s'agir, par exemple, d'opérations prévues par le code de la construction et de l'habitation, ou par le code de la santé publique. Ensuite, ce droit devrait être instauré par délibération motivée du conseil municipal, assortie d'indications suffisamment précises et circonstanciées pour permettre de savoir en vue de quelle stratégie foncière ou de quel projet d'aménagement elle intervient. Enfin, la durée de validité de celle-ci serait limitée à cinq ans, avec possibilité toutefois de prorogation pour une nouvelle durée de cinq ans par délibération motivée. Au plan contentieux, les requérants auraient la possibilité d'exciper de l'illégalité de la délibération instituant le droit de préemption « planifié » à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir intenté contre la décision de préemption. En l'état actuel du droit, le caractère non-réglementaire de l'acte instituant cette prérogative paraît interdire une telle possibilité (CAA Paris, 23 décembre 1993, *Cne de Basse-Terre*, Rec., p. 979). Quant au droit de préemption dit « d'opportunité », il pourrait être instauré, par délibération non motivée de la commune, sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par le plan local d'urbanisme. Il serait aussi, semble-t-il, possible d'instituer ce dispositif sur des espaces déjà couverts par le droit de préemption urbain « planifié » » (J.-F. STRUILLLOU, *Le droit de préemption urbain à la croisée des chemins*, op. cit.).

²²⁸⁴ - Voir supra nos développements sur le critère organique de la procédure tel que défini par les législateur européen et onusien (section 2 du premier chapitre de la présente partie).

²²⁸⁵ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, op. cit.

²²⁸⁶ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

²²⁸⁷ - Voir en particulier nos remarques sur les plans ou programmes constituant le « cadre » de « projets » non soumis à études d'impact (section 1 du premier chapitre de la présente partie).

²²⁸⁸ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev

multiplier les cas de mise en œuvre de la procédure²²⁸⁹. De manière générale tout d'abord, et compte tenu, notamment, de ce que le « contrat public » comporte pour spécificité, en tant qu'il concerne le service public, de pouvoir emporter « *des effets sur les tiers que sont les usagers* »²²⁹⁰, la gestion ou l'organisation de ces services pourraient être à l'origine d'« incidences environnementales notables » en influant très directement sur le comportement de ces derniers ; que l'on pense par exemple à la suppression de certains services dits « de proximité », ou bien encore, aux horaires d'ouverture ou de fermeture de ces services, qui impacteraient par exemple les transports et les consommations énergétiques correspondantes²²⁹¹. Au plan local, nous pouvons ainsi mentionner, comme le suggère le professeur Bernard Drobenko²²⁹², les schémas départementaux d'organisation des services publics²²⁹³. En effet, ces documents constituent bien le « cadre » de « projets » étant donné que « *toute décision de réorganisation ou de suppression d'un service aux usagers par les établissements, organismes et entreprises (...), si elle n'est pas conforme aux objectifs fixés dans les contrats de plan ou de service public, [doit] être précédée d'une étude d'impact* »²²⁹⁴. Et c'est d'ailleurs en application de cette disposition que le Tribunal administratif de Limoges a suspendu une décision de fermeture de classe²²⁹⁵. Et à côté de ces hypothèses, qu'illustreraient également les schémas de services collectifs de l'Etat²²⁹⁶, et qui pourraient, le

²²⁸⁹ - Ce sans d'ailleurs que le caractère obligatoire ou facultatif du service public ne revête normalement la moindre importance. En effet, un recoupement pourrait ici être fait avec le critère de la base légale, critère qui nous a permis de conclure que ne sont pas seulement concernés les plans ou programmes « exigés », mais plus largement ceux qui sont « prévus » juridiquement (voir la section 1 du deuxième chapitre de la première partie de la présente recherche).

²²⁹⁰ - J. BOUCHER, F. LENICA, *Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence* : « *Never say never* », *chron.*, AJDA, 2007, p. 1577.

²²⁹¹ - Tel que nous l'observons plus précisément au sujet du schéma de services collectifs de l'enseignement supérieur et de la recherche (article L.614-2 du Code de l'éducation), « *intégrer l'environnement dans un plan d'action pour l'éducation, par exemple, est un résultat souhaité. Il y a peu de chances qu'un plan sur les contenus des programmes scolaires (même en admettant qu'il définisse un cadre pour des projets) offre des possibilités à cet égard; pourtant, les plans d'aménagement scolaire pourraient bien entrer en ligne de compte pour une évaluation environnementale car ils pourraient influencer fortement les déplacements et éventuellement les types d'habitat* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.53, p. 19).

²²⁹² - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit..

²²⁹³ - Documents qui résultaient initialement d'une initiative des gestionnaires de service public nationaux, non engagés contractuellement avec l'Etat. Tel qu'il est précisé aujourd'hui, « *l'Etat établit, pour assurer l'égal accès de tous au service public, les objectifs d'aménagement du territoire et de services rendus aux usagers que doivent prendre en compte les établissements et organismes publics ainsi que les entreprises nationales placés sous sa tutelle et chargés d'un service public. Les objectifs sont fixés dans les contrats de plan de ces établissements ou organismes publics et entreprises nationales ou dans des contrats de service public conclus à cet effet. Ceux-ci précisent les conditions dans lesquelles l'Etat compense aux établissements, organismes et entreprises publics les charges qui résultent du présent article* » (article 29 de la loi n° 99-533 modifiant l'article 30 de la loi n° 95-155).

²²⁹⁴ - Article 29-II alinéa 2 de la loi n° 95-115.

²²⁹⁵ - TA Limoges, 16 août 2001, *Association des parents d'élèves de l'école de Bussière- Boffy c/ Recteur de l'Académie de Limoges*, req. n° 01974.

²²⁹⁶ - En effet, « *ces documents ne sont pas seulement des schémas d'infrastructures : ils visent également à définir des principes d'organisation et d'évolution des services collectifs. En d'autres termes, ils peuvent se prononcer aussi bien sur l'implantation de grands équipements que sur des modes de gestion des services, tarifs, répartition des personnels, etc. Au-delà de ces principes communs, le contenu de chaque schéma est régi par des dispositions particulières tenant compte du secteur considéré. Mais, derrière la très grande hétérogénéité potentielle de ces contenus, on peut distinguer dans les schémas approuvés deux grandes catégories de dispositions. Les premières, classiques dans ces types de documents, sont des*

cas échéant, être appréhendées par le truchement formel des conventions de délégation de gestion de service public (dont le recensement *a priori* pourrait paraître particulièrement difficile), ce sont à l'évidence les activités des EPIC qui seraient les plus directement intéressées puisqu'à côté de documents tels que les schémas départementaux de vocation piscicole qui relèveraient d'un service public administratif²²⁹⁷ (et dont on peut relever qu'ils n'ont pour le moment pas intégré la liste des documents soumis à évaluation), des documents tels que les plans de gestion des cours d'eau non domaniaux²²⁹⁸, les plans de gestion pluriannuels des dragages d'entretien (encadrant les chantiers de l'établissement public VNF et des gestionnaires d'infrastructures portuaires de plaisance) ou opérations groupées d'entretien des cours d'eau de l'article L.215-15-I du Code de l'environnement²²⁹⁹, ou que les conventions de gestion et de travaux entre l'ONF et les propriétaires de bois et forêts (ensemble de documents qui ne figurent pas non plus dans la liste des documents soumis), mériteraient sans doute que l'on s'y attarde, d'autant plus, dans le cas des dernières, que les documents de gestion forestière sont déjà largement concernés²³⁰⁰.

Aussi, compte tenu du fait que l'activité de service public est comme on le sait, à côté de l'affectation directe à l'usage du public, un critère alternatif de la domanialité publique²³⁰¹, ce pourrait plus spécialement être des actes intéressant ce domaine qui, en plus de ceux portant sur la gestion du domaine privé des personnes publiques, mériteraient sans doute une attention particulière. A cet égard, on pourra d'ailleurs relever que la gestion du domaine public n'est pas du tout étrangère aux procédures d'évaluation environnementale étant donné qu'est déjà soumise à étude d'impact traditionnelle « *l'occupation d'une dépendance du domaine public d'une personne publique soumise à autorisation au titre de l'article L.2122-1 du CG3P lorsque la dépendance occupée est localisée, en tout ou partie, en site Natura 2000* »²³⁰². Or, dans la mesure où seraient concomitamment envisagées plusieurs autorisations d'occupation cohérentes ou articulées et susceptibles d'emporter, cumulativement et sur un

prévisions ou des scénarios destinés à éclairer les choix politiques opérés. Les secondes ont pour objet de définir les objectifs des interventions publiques et les moyens de les mettre en œuvre. Là réside la partie proprement planificatrice des schémas » (Y. JEGOZO, *Les schémas de services collectifs*, op.cit., p. 683).

²²⁹⁷ - Conformément à l'article L. 433-2 du Code de l'environnement, « *La fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique et l'association agréée de pêcheurs professionnels participent à l'élaboration du schéma départemental de vocation piscicole en conformité avec les orientations de bassin définies par le ministre chargé de la pêche en eau douce* ».

²²⁹⁸ - Article L.215-21 du Code de l'environnement.

²²⁹⁹ - Dont le Conseil d'Etat a récemment considéré qu'ils ne relevaient pas du régime de l'évaluation (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

²³⁰⁰ - Avec le schéma régional de gestion sylvicole des bois et forêts des particuliers ou les directives et schémas régionaux d'aménagement forestier visés par l'article L.122-2 du Code forestier, mais aussi avec le plan pluriannuel régional de développement forestier prévu par l'article L.122-12 du même code ; ensemble de documents soumis à évaluation conformément aux 28°, 29°, 30° et 31° de l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

²³⁰¹ - Article L.2111-1 du CG3P.

²³⁰² - Article R. 414-19 alinéa 21 du Code de l'environnement.

territoire donné, des impacts environnementaux importants (avec par exemple les concessions de distribution publique d'électricité et de gaz²³⁰³), une évaluation stratégique devrait, en principe, se révéler plus appropriée. Et alors que le même raisonnement pourrait probablement valoir au sujet des nouvelles « servitudes conventionnelles » de l'article L.2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P)²³⁰⁴, et plus généralement, pour toutes les mesures administratives planifiées relatives à « *la gestion, l'entretien, [ou] éventuellement la restauration* »²³⁰⁵ ou la valorisation économique des domaines publics ou privés des personnes publiques et répondant aux critères de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, il pourrait également paraître souhaitable de se pencher sur certains actes dits de « disposition ». En effet, de la même manière que la Commission européenne a pu, au titre des « plans non directement liés ou nécessaires à la gestion d'un site Natura 2000 mais susceptibles d'affecter ces sites de manière significative »²³⁰⁶, émettre certains doutes quant à l'éventualité de soumettre à évaluation les actes pertinents de classement²³⁰⁷, certains « actes de disposition » tels que le classement, le déclassement, ou bien encore, l'aliénation du domaine des personnes publiques pourraient ne pas être neutres d'un point de vue environnemental en ce sens qu'ils impliquent la mise en œuvre de régimes juridiques plus ou moins contraignants et protecteur de l'environnement, ce même si cette protection ne fait pas partie, en principe, des finalités de la domanialité publique. Ainsi, alors que les dispositions relatives aux déclassements des dépendances du domaine public ou aux transferts de propriétés envisagées dans le cadre des opérations d'aménagement foncier²³⁰⁸ s'appliquent aux projets, plans, programmes ou autres documents de planification soumis à enquête publique, des opérations telles que la récente et médiatique vente/privatisation de

²³⁰³ - Notamment visées à l'article L.5218-7- II-13° du Code général des collectivités territoriales.

²³⁰⁴ - Article selon lequel « *des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent* » (ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n° 95, 22 avril 2006, p. 6024).

²³⁰⁵ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit..

²³⁰⁶ - Article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats ».

²³⁰⁷ - On pourra en effet rappeler que selon la Commission, « *la proposition visant à désigner des sites protégés au titre de la directive «Habitats» ne nécessitera (...) probablement pas une évaluation dans le cadre de la directive 2001/42/CE, (...) les incidences environnementales dans le cadre de cette procédure résult[ant] des mesures de protection ultérieures et non de la proposition de désignation d'un comme ZSC* ». Plus exactement selon la Commission : « *La directive «Habitats» (92/43/CEE) vise à établir un réseau écologique européen cohérent de zones spéciales de conservation (ZSC). Elle exige des États membres qu'ils proposent des sites susceptibles d'être classés en ZSC et en transmettent la liste à la Commission. Le but est de reconnaître que le site abrite des richesses naturelles qui méritent d'être protégées. L'essence d'une telle proposition est donc d'affirmer la valeur environnementale du site. La proposition proprement dite n'aboutira normalement pas à une décision de planification ou de programmation. Elle définit seulement l'aire géographique dans laquelle les mesures de protection doivent s'appliquer. Les incidences environnementales dans le cadre de cette procédure résultent des mesures de protection ultérieures et non de la proposition de désignation d'un comme ZSC. La proposition visant à désigner des sites protégés au titre de la directive «Habitats» ne nécessitera donc probablement pas une évaluation dans le cadre de la directive 2001/42/CE (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.11 p. 54).*

²³⁰⁸ - Articles L.318-1 et s. du Code de l'urbanisme.

l'aéroport de Toulouse-Blagnac, permises depuis la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports²³⁰⁹ pourrait justifier la mise en œuvre de la procédure dans la mesure où elles doivent être accompagnées d'un cahier des charges qui fixe les conditions dans lesquelles doit être assuré le service public aéroportuaire²³¹⁰. On y verra en tout cas bien une manière de fixer le cadre de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact. Et dans cette perspective, peut-être que des documents comme le programme annuel d'activité et d'acquisition du conservatoire de l'espace littoral²³¹¹ mériteraient eux aussi d'être envisagés, ne serait-ce qu'à titre circonstancié.

En tout cas, nombreux sont potentiellement les « actes de gestion » des établissements publics qui gagneraient très probablement à être appréhendés par le législateur ou les pouvoirs publics en général, ce même si les notions de « petite zone au niveau local » ou de « modifications mineures » pourraient dans bien des cas trouver à s'appliquer, ou que l'étude d'impact classique serait de prime abord plus appropriée pour certains d'entre eux. Alors qu'il pourra sembler évident, malgré la possibilité, théorique, d'envisager des actes intéressant le « fonctionnement » ou les « allocation de ressources humaines » d'un service public, que la notion de « plan ou programme » ne saurait, au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, englober des documents tels que les plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi²³¹², ou encore tels que les « chartes de fonctionnement » (qui peuvent par exemple préciser les règles de fonctionnement d'un EPCI afin de garantir et d'organiser l'intervention des communes dans la procédure d'élaboration du SCOT²³¹³), en revanche, entre ces documents d'un côté, et les principaux plans ou programmes connus en matière d'environnement, d'aménagement du territoire ou d'urbanisme, existe très probablement, en lien avec la gestion des services publics ou la propriété des personnes publiques, un ventre mou susceptible de révéler d'authentiques « cadres » pour des « projets » ou « activités », une

²³⁰⁹ - JORF, n° 93, 21 avril 2005, p. 6969.

²³¹⁰ - Voir la décision n° 2005-513-DC du Conseil constitutionnel. En effet, tel qu'il apparaît au 5^{ème} considérant de la décision du Conseil constitutionnel : « *Considérant (...) que la majorité du capital de la société Aéroports de Paris sera détenue par l'Etat ; qu'après avoir défini les missions de cette société, le législateur a précisé qu'un cahier des charges fixera les conditions dans lesquelles elle assurera les services publics liés aux aéroports qu'elle exploite et exécutera les missions de police administrative qui lui incombent ; que ce cahier des charges définira également les modalités par lesquelles l'Etat contrôlera le respect tant des obligations liées aux missions de service public que des contrats par lesquels l'exécution de ces missions serait confiée à des tiers ; que ce document, qui devra être approuvé par décret en Conseil d'Etat, déterminera aussi les sanctions administratives susceptibles d'être infligées à la société en cas de manquement à ses obligations ; qu'enfin, la loi déléguée permet à l'Etat de s'opposer à toute forme d'aliénation d'un ouvrage ou d'un terrain nécessaire à la société Aéroports de Paris pour la bonne exécution ou le développement de ses missions de service public ; que le législateur a ainsi garanti le respect, en temps normal, des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la continuité du service public* » (Décision n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, JORF, 21 avril 2005, p. 6974).

²³¹¹ - Article R.243-19 du Code rural.

²³¹² - Article L.5311-3-1 du Code du travail.

²³¹³ - A. COCQUIERE, F. EDDAZI, *Le partenariat institutionnel du schéma*, in J.-P. LEBRETON (dir.), *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 19/2009, p. 42.

catégorie *suis generis* intéressant notamment les programmes d'équipement de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, et dont il semble plus globalement acquis qu'elle est la plus riche au plan théorique aussi bien que pratique. Et au moment où la Commission européenne devrait en principe « *envisag[er] la possibilité d'étendre la portée de la présente directive de manière à y inclure d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* »²³¹⁴, l'on pourrait ici surtout penser à la conjugaison des outils ou instruments de gestion considérés dans la mesure d'un possible rapprochement avec les « programmes de travaux » visés par l'article L.122-1-II du Code de l'environnement ou avec les opérations d'aménagement visées à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme²³¹⁵. En outre, le fait que la directive ESE et le Protocole de Kiev permettent d'envisager la soumission de documents de planification participant de l'« amélioration directe de l'environnement »²³¹⁶ pourrait par exemple renvoyer aux Agendas 21 locaux qui, après avoir fait l'objet de simples circulaires²³¹⁷, sont apparus dans la loi d'aménagement du territoire avec la charte de développement de « Pays » qui « *exprime le projet commun de développement durable du territoire selon les recommandations inscrites dans les Agendas 21 locaux du programme Action 21...* »²³¹⁸. Et alors que certains auteurs vont, même pour supposer leur éviction très probable du champ de la procédure, jusqu'à suggérer l'hypothèse des déclarations d'utilité publique²³¹⁹, qui ne sont ni réglementaires ni individuelles²³²⁰, pourrait effectivement se poser la question de la soumission d'un ensemble d'actes dits « déclaratifs »²³²¹, « mixtes »²³²² ou « indicatifs »²³²³ avec lesquels pourrait par exemple coïncider, non seulement les décisions de classement envisagées ci-dessus, mais aussi, à s'en remettre à la jurisprudence précitée « *Région du Limousin* » du 21 décembre 2007, certains contrats de plan de l'Etat correspondant à de simples déclarations d'intention plutôt qu'à de

²³¹⁴ - Article 12 paragraphe 3 de la directive ESE.

²³¹⁵ - Procédures qui, comme nous l'avons vu, doivent concerner une « *partie significative du territoire communal* » ou une « *combinaison complexe d'activités et d'affectations diverses* » (CE, 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, *op. cit.*).

²³¹⁶ - Voir la première section de la présente contribution.

²³¹⁷ - Dans un premier temps développés grâce à la circulaire n° 94/48 du 11 mai 1994 relative aux chartes pour l'environnement (programmes partenariaux pour un développement durable du territoire. *Droit de l'environnement*, 10 novembre 1994, n° 27, p.78).

²³¹⁸ - Article 22 alinéa 6 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 tel que modifié par l'article 25 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999.

²³¹⁹ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 43.

²³²⁰ - CE 1^{er} avril 1994, *Commune de Celles-sur-Belle*, req. n° 139119.

²³²¹ - Telles une délibération instituant le droit de préemption (CAA Paris, 23 décembre 1993, *Cne de Basse-Terre*, *op. cit.*) ou une décision de création d'une ZAC, qui n'est pas un acte réglementaire (CE, 22 juin 1984, *SCI Palaiseau*, Rec. p.773).

²³²² - E. HONORAT, *Régime des décisions particulières par lesquelles l'administration procède à des constatations*, *AJDA*, 1991, p. 114.

²³²³ - J.MOREAU, *Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ?*, *op.cit.*, p 737.

véritables engagements²³²⁴. Sans oublier l'exclusion, consacrée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, des plans ou programmes strictement budgétaires ou financiers, peut-être une limite pourrait-elle par ailleurs être à rechercher à travers par exemple l'opposition entre « actes prévisionnels et actes réglementaires »²³²⁵ ou entre « plans d'investissements » et « plans de fonctionnement », les actes concernés pouvant semble-t-il recouvrir la catégorie des documents programmatoires « à caractère opérationnel à vocation d'aménagement sans portée normative » aussi bien qu'« à caractère plutôt financier »²³²⁶. En outre, sans doute la notion de « simple pratiques administratives » envisagée lors de nos développements relatifs au critère de la base légale²³²⁷, pourraient-elles faire davantage sens ici, en particulier pour ce qui intéresserait la gestion du domaine privé des personnes publiques, tandis que les chartes Natura 2000 sembleraient pouvoir constituer, au côté de la notion d'actes préparatoires, une bonne illustration de l'ultime limite des radars de la directive ESE ou du Protocole de Kiev²³²⁸.

Eu égard au fait que la domanialité publique soit théoriquement concernée, il se pourrait en tout cas que les « actes de gestion » ne révèlent finalement pas davantage de perspectives surprenantes que les actes auxquels on les oppose traditionnellement puisqu'après avoir posé l'hypothèse des ceux qui, à l'instar des déclarations d'utilité publique, ne sont ni réglementaires ni individuels, d'un point de vue théorique toujours, la procédure d'évaluation stratégique environnementale semblerait également pouvoir intéresser, parmi les « actes de police », non seulement des actes réglementaires, mais aussi des actes individuels, couvrant ainsi l'ensemble des actes administratifs.

3 – Actes réglementaires ou actes individuels :

Tandis que les études d'impact des « projets » ou « activités » n'ont en principe vocation à intéresser que l'élaboration des décisions individuelles d'autorisation, il est évident que la procédure d'évaluation stratégique a, elle, essentiellement été conçue pour appréhender les actes administratifs généraux et impersonnels que sont les plans ou programmes, et qui, en amont du processus décisionnel, constituent le « cadre » de ces autorisations individuelles.

²³²⁴ - CE, 21 décembre 2007, Région Limousin, *op. cit.*.

²³²⁵ - F. BOUYSSOU, *La réforme des procédures et du financement de l'aménagement*, AJDA, 2001, p.42 ; W. COULET, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 295.

²³²⁶ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, *op. cit.*, p. 72.

²³²⁷ - Voir la section 1 du deuxième chapitre de la première partie de la présente recherche.

²³²⁸ - En effet, si celles-ci n'ont manifestement « pas grande consistance, ni matérielle, ni juridique », elles définissent tout de même les orientations de gestion, les mesures prévues à l'article L.414-1 du Code de l'environnement, les modalités de leur mise en œuvre et les dispositions financières d'accompagnement (P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, *op. cit.*).

Toutefois, alors que la soumission des actes réglementaires ou « *décisions à caractère impersonnel*²³²⁹ » n'ira elle-même pas sans poser d'importantes difficultés, et que nous avons déjà pu observer qu'un plan ou programme pourrait très bien constituer le « cadre » direct de « projets » ou « activités »²³³⁰, il conviendra également, dans cette dernière perspective, et sous réserve une fois encore de devoir théoriquement considérer une limite très relative ou subjective liée à la notion de « petite zone au niveau local », de supposer que certaines décisions pourraient tout à la fois présenter un caractère individualisé et constituer, dans une configuration de dissémination territoriale en particulier, des « approches globales et cohérentes ayant le caractère d'une planification concrète et articulée »²³³¹.

S'agissant tout d'abord des actes réglementaires, comme le suggéra le professeur Michel Prieur au lendemain de l'adoption de la directive ESE, « *le cas particulier des actes juridiques cadres ou actes types mérite d'être souligné*²³³² ». En effet, dans le prolongement de nos observations ci-dessus quant aux difficultés posées par les servitudes d'utilité publique, il est possible de s'interroger sur le traitement qu'il s'agirait éventuellement de réserver à des documents du type décrets, arrêtés ou règlements, ou plus généralement, à un ensemble d'actes administratifs unilatéraux qui, tout en constituant, pour bon nombre d'entre eux, la manifestation verticale, et en quelque sorte mécanique, de la puissance publique, pourraient en définitive voir leur mise en œuvre concrète s'analyser comme une véritable démarche planifiée en ce sens qu'ils peuvent « *fixe[r] les critères à prendre en compte dans la conception de nouveaux aménagements* »²³³³. A côté des actes de classement domaniaux ci-dessus envisagés, il en irait ainsi des décrets ou autres actes créateurs d'espaces affectés, tels que ceux des parcs nationaux, des réserves naturelles (espace naturel sensible, Natura 2000, réserves de chasse, etc.) ou des arrêtés de biotope, qui, dans la pratique, et pour certains d'entre eux, « *comportent déjà des étapes approfondies de diagnostic écologique et d'évaluation des impacts de la protection envisagées sur la sauvegarde de l'environnement* »²³³⁴. Peuvent ainsi être évoqués, le règlement sanitaire départemental²³³⁵, le

²³²⁹ - Sur les difficultés attachées à l'identification de ces décisions en matière de participation du public, voir : Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, NOR: DEVX1316468P.

²³³⁰ - Voir la première section du premier titre de la présente partie de notre recherche.

²³³¹ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

²³³² - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit., p. 117.

²³³³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12.

²³³⁴ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

²³³⁵ - Document dont nous avons pu observer qu'il doit notamment contenir des « *prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à la surveillance des puits, à l'évacuation des matières usées et aux conditions auxquelles doivent satisfaire les fosses d'aisances* » (article L1 de l'ancien Code de la santé publique, alinéa 3 (texte toujours en vigueur).

règlement d'eau des entreprises utilisant l'énergie hydraulique²³³⁶, les règlements types de gestion des forêts²³³⁷ et les arrêtés types des installations soumises à déclaration au titre de la loi sur les installations classées²³³⁸, dans la mesure où leur application conditionne, même de manière indirecte, la localisation, la taille et les conditions de fonctionnement d'« activités » ou de « projets ». De même, au niveau national, et pour ce qui intéresse également directement la gestion, pourrait ici être considéré un ensemble indéfini de décrets ou arrêtés portant obligation de service public, avec pour un exemple évocateur, celui de l'arrêté du 26 juillet 2013 modifiant les obligations de service public imposées sur les services aériens réguliers entre Tarbes et Paris (Orly)²³³⁹. Et au titre des actes à portée générale et impersonnelle toujours, pourrait aussi être évoqué un ensemble de « codes de bonnes pratiques » tels que les codes des bonnes pratiques sylvicoles de l'article L.122-3 du nouveau Code forestier.

Aussi, tout en ayant à l'esprit qu'une simple abrogation pourra être intéressée par l'évaluation stratégique environnementale²³⁴⁰, la soumission de tels documents à la procédure ne serait pas si fantaisiste qu'il pourrait y paraître au premier abord puisque, outre le fait que l'article 8 de Convention d'Aarhus réserve, sans en faire un critère exclusif des plans ou programmes, un traitement spécifique « aux instruments normatifs juridiquement contraignants » et que, rappelons-le, sont visés les documents prescrits par des « *dispositions législatives, réglementaires ou administratives* »²³⁴¹ et « *élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative* »²³⁴², il est surtout d'ores et déjà possible de constater que des documents tels que la réglementation des boisements prévue par l'article L.126-1 du Code rural et de la pêche maritime, les règlements locaux de publicité prévus à l'article L.581-14 du Code de l'environnement, ou les « prescriptions particulières de massif », relèvent bien de la procédure d'évaluation conformément aux articles R.122-17-I du Code de l'environnement et L.121-10 du Code de l'urbanisme. S'il est évident que les actes globalement envisagés ici conditionnent ou codifient concrètement des « activités » sur des territoires donnés, la difficulté tiendra

²³³⁶ - Décret n°95-1204 du 6 novembre 1995 relatif à l'autorisation des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique et modifiant le décret n° 93-742 du 29 mars 1993 relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *JORF*, n° 263, 11 novembre 1995, p. 16621.

²³³⁷ - Article L.122-3 du nouveau Code forestier.

²³³⁸ - Article L.512-8 du Code de l'environnement.

²³³⁹ - *JORF*, n° 0182, 7 août 2013, p.13497.

²³⁴⁰ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit..

²³⁴¹ - Article 2 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev et article 2 point a) de la directive ESE.

²³⁴² - *Ibid.* L'article 2 point b) du Protocole de Kiev renvoyant de la même manière aux « *plans et programmes* » qui « *font l'objet d'un processus d'élaboration et/ou d'adoption par une autorité ou sont élaborés par une autorité aux fins d'adoption, suivant une procédure formelle, par le parlement ou le pouvoir exécutif* ».

néanmoins, à leur endroit, en ce qu'il pourrait s'agir d'évaluer des normes - et en particulier celles établies au niveau national - dont les conséquences territorialisées n'auront pas nécessairement été envisagées à l'avance, ce, pour la simple et bonne raison, que le degré d'abstraction considéré ne le permettrait pas raisonnablement dans certains cas. Ces actes ne relèveraient, *a priori*, ni de la démarche « stratégique » ni pour certains de la démarche en soi « opérationnelle ». Là où une réglementation des boisements présentera, au niveau local, un caractère suffisamment contingent, tel ne sera pas le cas pour l'ensemble de ces actes. Sans qu'il soit véritablement possible d'en préjuger à l'avance, comme nous le verrons, tout sera probablement affaire de contextualisation dans leur cas, la question de la charge procédurale supplémentaire étant en tout état de cause largement atténuée par la récente et « ambitieuse »²³⁴³ transposition en droit interne de l'article 8 de la Convention d'Aarhus²³⁴⁴. Et il pourrait en aller de même s'agissant ensuite des décisions administratives individuelles, décisions qu'il serait sans doute prématuré d'écarter par principe en ce sens qu'elles pourraient, elles aussi, constituer la manifestation d'« approches globales et cohérentes ayant le caractère d'une planification concrète et articulée » ; ce dont attesteraient au premier chef les procédures d'autorisation en plusieurs étapes visées sous la qualification « programmes de travaux » à l'article L.122-1-II du Code de l'environnement.

En effet, selon l'interprétation plus ou moins libérale qu'il est possible d'admettre au sujet du critère de la base légale, ou dès lors que nous avons émis et/ou admis l'hypothèse que cette dernière puisse - sans préjudice de l'identification d'une « planification concrète » - être formellement éclatée ou plurielle²³⁴⁵, et alors, par ailleurs, que l'évaluation stratégique environnementale pourra en pratique concerner des plans ou programmes relatifs à un seul et unique « projet », et enfin, que l'identification d'une démarche planifiée renvoie notamment à « *un ensemble de mesures dont le respect peut conditionner la délivrance de l'autorisation* »²³⁴⁶, nous semblerait pouvoir être creusé le cas d'opérations complexes dans lesquelles plusieurs actes concourraient à un même projet global, sortes de chaînes concrètes d'actes que pourrait peut-être recouvrir la notion jurisprudentielle d'« actes individuels collectifs ». En effet, dans un domaine qui, certes, ne présente en apparence aucun lien avec le

²³⁴³ - B. HAGEGE RADUTA, *Loi sur la participation du public : l'acte I d'une feuille de route ambitieuse*, *Dr. Env.*, février 2013, n° 209, pp. 66-74.

²³⁴⁴ - Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0302, 28 décembre 2012, p. 20578. Décret n° 2013-1303 du 27 décembre 2013 relatif à l'expérimentation prévue à l'article 3 de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0304, 31 décembre 2013, p. 22346.

²³⁴⁵ - Voir nos remarques afférentes à la section 1 du chapitre II du titre I de la présente partie.

²³⁴⁶ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 53.

nôtre puisqu'il était question d'une décision de refus d'établir un tableau d'avancement du personnel, le Conseil d'Etat a néanmoins considéré qu'un tel acte était « *un acte collectif composé de plusieurs décisions à caractère individuel et non un acte réglementaire* »²³⁴⁷, de sorte qu'il relevait bien du régime général de la motivation des décisions individuelles conformément à l'article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979. Or, outre le cas singulier des autorisations individuelles validant des « programmes de travaux » - cas spécifiquement régi par la loi et auquel nous consacrerons une attention plus particulière compte tenu des enjeux, importants d'un point de vue procédural, qui peuvent lui être attachés -, on pourra dans un premier temps revenir sur la piste des décisions d'occupation du domaine public étant donné que celles-ci pourraient être ponctuellement intéressées par la qualification d'« actes individuels collectifs », illustrant peut-être ce faisant, la faculté plus générale qui pourrait être celle de cette qualification à prospérer au contact de la directive ESE ou le Protocole de Kiev. En effet, alors qu'est soumise à étude d'impact « *l'occupation d'une dépendance du domaine public d'une personne publique soumise à autorisation au titre de l'article L.2122-1 du CG3P lorsque la dépendance occupée est localisée, en tout ou partie, en site Natura 2000* »²³⁴⁸, et dans la mesure où pourrait être concomitamment envisagées, au cours d'une même délibération, ou le cas échéant, au sein d'arrêtés conjoints, plusieurs autorisations d'occupation cohérentes ou articulées et susceptibles d'emporter, cumulativement et sur un territoire donné, des impacts environnementaux importants, une évaluation stratégique pourrait se révéler plus appropriée. On sait par exemple que des conventions d'occupation du domaine public maritime peuvent être à l'origine d'importantes concentrations d'activités sur des littoraux fragiles, y compris d'activités nautiques des « usagers de la mer ». Et au regard d'une procédure précisément destinée à mieux appréhender les incidences environnementales cumulées, elles pourraient raisonnablement être destinataires de l'évaluation stratégique. Peut-être d'ailleurs pourraient-elles plus précisément correspondre à « *un ensemble cohérent d'opérations qui vise à répondre à des objectifs et à des besoins locaux et qui contribue à la réalisation [d'une] stratégie (...), et qui est conçu et mis en œuvre par un groupe d'action locale* »²³⁴⁹. En dans cette perspective, tel que nous l'avons vu, la soumission au cas par cas des plans ou programmes constituant le cadre de « projets » ou « activités » « autres » que ceux ou celles soumis(es) à étude d'impact peut faire appel à des domaines qui, comme la chasse ou la santé, échappent *a priori* totalement aux activités envisagées par les annexes de

²³⁴⁷ - CE, 21 mars 2001, *Syndicat lutte pénitentiaire de l'Union régionale Antilles-Guyane*, req. n° 231087.

²³⁴⁸ - Article R.414-19 alinéa 21 du Code de l'environnement.

²³⁴⁹ - Pour reprendre la définition donnée de la « *stratégie de développement local menée par les acteurs locaux* » à l'article 2 paragraphe 19 du Règlement (UE) n° 1303/2013.

la directive EIE ou du Protocole de Kiev, ou comme la pêche²³⁵⁰, l'agriculture²³⁵¹, la sylviculture²³⁵², ou encore les loisirs²³⁵³, la gestion de l'eau²³⁵⁴, et l'exploitation des espaces maritimes²³⁵⁵ et aériens²³⁵⁶, sont très largement ignorés des annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev, les perspectives inédites en matière d'évaluation environnementale étant d'autant plus considérables que, bousculant ainsi les notions de « projets » ou « activités » en incitant manifestement à une acception extensive des notions d'« interventions physiques »²³⁵⁷ ou « de véritables modifications physiques »²³⁵⁸ de l'environnement (voir supra), c'est également la possibilité d'identifier un plan ou programme constituant le « cadre » direct de telles interventions qui s'en trouve corrélativement renforcée ou démultipliée²³⁵⁹. Or, dans

²³⁵⁰ - La pêche n'est visée qu'à travers la « construction de ports et d'installations portuaires, y compris de ports de pêche » (annexe II point 10 de la directive et annexe II point 68 du protocole).

²³⁵¹ - Sont en effet seuls visés, à l'annexe II point 1 de la directive EIE, les « projets de remembrement rural » (point a)), les « projets d'affectation de terres incultes ou d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive » (point b)), et enfin, les « projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres » (point b)). Ensemble de projets que l'on retrouve aux points 1 à 3 de l'annexe II du protocole.

²³⁵² - Concernée au titre de l'annexe II point 1, d) de la directive EIE qui ne concerne que le « premier boisement et déboisement en vue de la reconversion des sols » également visé au point 5 de l'annexe II du Protocole de Kiev après que ce dernier ait seul envisagé les « déboisements de grandes superficies » (point 17).

²³⁵³ - Qui ne sont couverts qu'à travers la reconnaissance de projets d'« installations » ou d'« ouvrages ». L'annexe II de la directive EIE ne vise ainsi, sous sa rubrique n°12 intitulée « tourisme et loisirs », que les « pistes de ski, remontées mécaniques et téléphériques et aménagements associés » (point a), les « ports de plaisance » (point b), les « villages de vacances et complexes hôteliers à l'extérieur des zones urbaines et aménagements associés » (point c), les « terrains de camping et caravanning permanents » (point d) et les « parcs d'attraction à thème » (point d) ; ensemble de projets que l'on retrouve aux points 83 à 87 de l'annexe II du protocole. On relèvera également la prise en compte des « pistes permanentes de courses et d'essais pour véhicules motorisés » (annexe II point 11 de la directive EIE et annexe II point 62 du protocole).

²³⁵⁴ - Un domaine qui peut certes justifier des projets d'infrastructure compris dans les annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev, mais qui échapperait à ces annexes dans le cas par exemple d'un plan ou programme exclusivement destiné à encadrer les simples prélèvements de la ressource « eau ». En la matière, sont en effet seuls visés : les « ouvrages servant au transvasement de ressources hydrauliques entre bassins fluviaux lorsque le débit annuel moyen, sur plusieurs années, du bassin de prélèvement dépasse 2 000 hectomètres cubes et que le volume des eaux transvasées dépasse 5 % de ce débit » (annexe I, point 12, b) de la directive EIE).

²³⁵⁵ - La gestion ou l'exploitation de cet espace renvoie tout d'abord aux « voies navigables et ports de navigation intérieure permettant l'accès de bateaux de plus de 1350 tonnes » (annexe I point 8, a) de la directive et annexe I point 9 du protocole) et aux « ports de commerce, quais de chargement et de déchargement reliés à la terre et avant-ports (à l'exclusion des quais pour transbordeurs) accessibles aux bateaux de plus de 1 350 tonnes » (annexe I point 8, b) de la directive et annexe II point 70 du protocole). Est également concernée la « construction de ports et d'installations portuaires, y compris de ports de pêche, non visée à l'annexe I » (Annexes II point 10, b) de la directive et point 68 du protocole) et de « ports de plaisance » (annexes II point 12, b) de la directive et point 84 du protocole). Sont ensuite listées la « production d'hydrocarbures en mer » (annexe II point 15 du protocole) et la « récupération de territoires sur la mer » ou les « assèchement[s] de terres gagnées sur la mer » (respectivement annexe II point 1, g) de la directive et point 90 de l'annexe II du protocole) et enfin les « ouvrages côtiers destinés à combattre l'érosion et travaux maritimes susceptibles de modifier la côte par la construction, par exemple, de digues, de mûles, de jetées et d'autres ouvrages de défense contre la mer, à l'exclusion de l'entretien et de la reconstruction de ces ouvrages » (annexes II point 10, k) de la directive et point 81 du protocole).

²³⁵⁶ - La directive EIE n'intéresse dans ce domaine qu'indirectement à travers la « construction (...) d'aéroports (...) dont la piste de décollage et d'atterrissage a une longueur d'au moins 2 100 mètres » (annexe I, point 7, a)) et la « construction d'aérodromes (projets non visés à l'annexe I) » (annexe II, point 10, d)). Le protocole procède de la même manière respectivement aux points 7 de son annexe I et 72 de son annexe II. Il précise, en note de bas de page de son annexe I, que « la notion d'«aéroport» correspond à la définition donnée dans la Convention de Chicago de 1944 constituant l'Organisation de l'aviation civile internationale (annexe 14) ».

²³⁵⁷ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a., op. cit.*

²³⁵⁸ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, op. cit., point 27.*

²³⁵⁹ - Tel que nous le précisons, si de nombreuses « interventions dans le milieu naturel ou le paysage » potentiellement pertinentes nécessitent bien l'obtention d'une autorisation, qui se manifestera alors sous un vocable spécifique avec la nécessité d'obtenir une « licence », un « brevet » et autre « certificat » ou « permis » (« licence de pêche mécanique à la coque », « plan de chasse individuel », permis de pêcher, etc.), les régimes considérés pourront parfois être, si ce n'est étrangers d'un point de vue matériel, du moins totalement indépendants de la planification spatiale d'un point de vue

l'hypothèse qui nous intéresse plus spécialement ici, et en l'absence d'un plan ou programme expressément envisagé, il y aurait sans doute malgré tout la place, théoriquement du moins, pour l'identification, à travers ce qui serait des « décisions collectives à caractère individuel », et sans que le critère de la base légale ne pose nécessairement problème (délibération des organes pertinents), tout à la fois de « modes d'actions futures envisagés » et d'« approches globales et cohérentes ayant le caractère d'une planification concrète et articulée ». Et à cet égard, on prendra à nouveau soin de rappeler que, selon la CJUE, *« une activité telle que la pêche mécanique à la coque est couverte par la notion de plan ou de projet figurant à l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats »*, et que *« le fait que ladite activité est pratiquée périodiquement depuis de nombreuses années sur le site concerné et que son exercice nécessite l'obtention d'une licence chaque année, dont la délivrance exige à chaque fois une nouvelle évaluation tant de la possibilité d'exercer cette activité que du site où elle peut être exercée, ne constitue pas, en lui-même, un obstacle à ce qu'elle puisse être considérée, lors de chaque demande, comme un plan ou un projet distinct au sens de la directive habitats »*²³⁶⁰. Et, dans la mesure où, comme l'illustre ce cas particulier, les décisions individuelles concernées seraient de toute façon susceptibles, pour certaines d'entre elles, d'être précédées d'une étude d'impact traditionnelle²³⁶¹ (ou « appropriée » au titre du dispositif Natura 2000), les perspectives ouvertes permettraient probablement d'envisager un important gain de temps procédural, y compris, certainement, à titre contentieux dans certains cas. Quoi qu'il en soit, il nous faudra, avant de conclure la présente section, et malgré des perspectives pratiques très probablement marginales, explorer une autre hypothèse théoriquement pertinente dans le champ de la directive ESE ou du Protocole de Kiev : celle des plans ou programmes de droit privé, qui recoupe largement le fait que puissent être considérés de simples « plans de gestion », y compris de nature contractuelle.

4- Actes de droit public et actes de droit privé :

strictement formel, et il s'agirait alors d'envisager plus largement l'encadrement de libertés publiques ou de droits, et notamment les libertés du commerce et de l'industrie ou d'aller et venir. Et dans cette perspective, il s'agirait simplement au stade des plans ou programmes considérés, de mettre en œuvre de façon individualisée des prescriptions techniques détaillées déjà contenues dans la planification, à travers ce que l'on peut considérer comme des autorisations collectives transparentes, la planification pouvant donc potentiellement être considérée, en soi, comme une modalité d'action directe et autonome susceptible, sans intermédiaires, d'emporter des incidences environnementales « notables ». Voir nos développements pertinents dans la section 1 du premier chapitre du titre I de la présente partie de notre recherche.

²³⁶⁰ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., points 27 et 28.

²³⁶¹ - On pourra également relever ici que le 10° du tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement soumet systématiquement à étude d'impact les « Travaux, ouvrages et aménagements sur le domaine public maritime et sur les cours d'eau » en vue de la réalisation de « a) Voies navigables et ports de navigation intérieure permettant l'accès de bateaux de plus de 1 350 tonnes ».

L'évaluation stratégique environnementale pourra, selon les textes, concerner des documents prescrits par des « *dispositions législatives, réglementaires ou administratives* »²³⁶² et « *élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative* »²³⁶³. Aussi, si l'on conçoit d'emblée la souplesse de ce critère formel dans la mesure où des « *dispositions administratives* » pourront suffire à identifier un plan ou programme au sens du protocole ou de la directive, nous avons également vérifié que seront prises en considération les situations dans lesquelles un plan est élaboré par une autorité – ou par une personne physique ou morale travaillant pour le compte de celle-ci²³⁶⁴ – et adopté par une autre autorité législative ou exécutive. Or, compte tenu de ce qu'il est aujourd'hui parfaitement admis, dans la théorie générale du droit administratif, d'une part, que certains actes des personnes publiques peuvent, selon leur objet, relever du droit commun, et d'autre part, que des personnes privées sont souvent amenées à agir pour le compte de ces dernières, pourrait en théorie se produire, dans le contexte d'un développement général des conventions et du partenariat privé en droit de l'environnement²³⁶⁵, que des actes de droit privé revêtent le caractère de plans ou programmes au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Soit, faute, comme nous l'avons vu, de domaines d'intervention toujours propices à la délégation car avant tout orientés vers la police administrative (urbanisme et environnement), et alors que ne seront pas pris en compte les plans ou programmes que les personnes privées élaborent pour leur propre compte, l'hypothèse sera manifestement très peu probable en pratique. Mais il conviendra de souligner à nouveau ici que « *la planification (...) est un instrument légal d'investissement public, mais également un instrument opérationnel et programmatique pour l'élaboration des politiques, des stratégies d'investissement et des initiatives locales privées* »²³⁶⁶, de sorte que ne saurait être complètement écartée la possibilité que des plans ou programmes soient élaborés, soit par des personnes publiques, soit par des personnes privées mandatés pour ces dernières, mais qui seraient pour autant régis par le droit commun en considération de leur objet, deux cas de figure que les textes n'interdisent pas d'envisager. Et seraient plus précisément en cause ici les règles régissant les contrats passés par l'administration ou par ses mandataires directs, en

²³⁶² - Article 2 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev et article 2 point a) de la directive ESE.

²³⁶³ - *Ibid.* L'article 2 point b) du Protocole de Kiev renvoyant de la même manière aux « *plans et programmes* » qui « *font l'objet d'un processus d'élaboration et/ou d'adoption par une autorité ou sont élaborés par une autorité aux fins d'adoption, suivant une procédure formelle, par le parlement ou le pouvoir exécutif* ».

²³⁶⁴ - Comme le souligne la Commission européenne, est aussi visée la situation dans laquelle un plan est élaboré par une autorité « *ou par une personne physique ou morale travaillant pour le compte de celle-ci* » (*ibid.*).

²³⁶⁵ - C. GIRADEL, *Un phénomène nouveau : le développement des conventions et du partenariat privé*, in *La protection conventionnelle des espaces naturels*, PULIM, 2000, p. 13.

²³⁶⁶ - TERRA, *un laboratoire expérimental en aménagement du territoire*, Commission européenne, mars 2000, p.9.

particulier dans le cadre de la gestion des activités de SPIC ou du domaine des personnes publiques relevant du droit commun car insusceptible d'être rattachée à une activité de service public ou à l'usage direct du public.

S'agissant tout d'abord de l'hypothèse des plans ou programmes contractuels, sans revenir sur la question d'un éventuel mandat explicite ou implicite, et si l'on sait que la présence d'au moins une personne publique partie au contrat est en principe la condition nécessaire et indépassable pour voir un contrat qualifié d'administratif ou de droit public²³⁶⁷, en revanche, il est également acquis que la présence de deux personnes publiques parties à celui-ci - situation qui correspond normalement à la « *rencontre de deux gestions publiques* » - ne permet pas de présumer absolument de son administrativité²³⁶⁸, puisque, de même que les contrats conclus entre une personne publique et une personne privée ne sont administratifs que s'ils apparaissent comme des actes de gestion publique (et cela en raison, soit de leur clauses, soit de leur objet, soit de leur régime²³⁶⁹), un contrat conclu entre personnes publiques revêt « *en principe un caractère administratif, (...), sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties des rapports de droit privé* »²³⁷⁰. Ainsi, pour ce qui nous intéresse, le doute quant au caractère public de tel ou tel plan ou programme contractuel ne semblerait pas complètement exclu pour des documents *sui generis* tels que les « chartes », l'expérience en la matière pouvant renvoyer à un ensemble indéfini de documents et révéler, par exemple, à côté des conventions de gestion et de travaux entre l'ONF et les propriétaires de bois et forêts, des contrats passés par l'administration avec les agriculteurs pour la maîtrise des pollutions d'origine agricole, des contrats d'agriculture durable ou contrats Natura 2000, celle d'une « charte » expressément qualifiée de contrat²³⁷¹ et par laquelle des signataires publics et privés (associations d'éleveurs transhumants et fédération départementale de chasseurs) s'engagent, à partir d'une stratégie commune concourant à la protection de l'ours et au renforcement de sa population, à l'échelle de plusieurs vallées²³⁷². Et à partir de ces considérations liminaires, des recoupements pourront plus généralement être faits et limites identifiées avec la gestion des SPIC ou du domaine privé, gestion qui pourrait notamment

²³⁶⁷ - Voir nos développements de la section 2 premier chapitre de la présente recherche.

²³⁶⁸ - Pour reprendre la célèbre formule du commissaire du gouvernement Labetoulle sous la jurisprudence citée ci-après.

²³⁶⁹ - TC, 20 janvier 1986, *Coopération agricole de l'Arne*, Rec. p. 446, DA, 1986, n°155, p. 446. Voir nos remarques supra sur le sujet, section 2 du premier chapitre de la présente recherche.

²³⁷⁰ - TC, 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*, Rec., p. 537, AJDA, 1983, p. 356, D., 1984, p. 33, note J.-B. AUBY, H.-G. HUBRECHT.

²³⁷¹ - Telle que la Charte de développement durable des vallées béarnaises et de protection de l'ours, adoptée en 1990.

²³⁷² - En effet, « *concernant le régime de cette charte, il ne semble pas que ce contrat soit soumis par la loi à un régime exorbitant de droit commun. Ce contrat ne peut pas non plus être qualifié d'administratif du fait de clauses exorbitantes de droit commun. Quant à son objet, cette charte présente des actions très générales, elle envisage néanmoins l'établissement de plans quinquennaux dans les domaines dont la Charte définit la politique et les méthodes d'action à long terme* » (P. LANDELLE, *Les aspects juridiques de la conservation de l'ours brun en France*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 4, 2002, p. 72).

avoir pour objet les « *conditions de fonctionnement* » du service ou « *une allocation de ressources* »²³⁷³ » et intéresser la quasi-totalité des secteurs d'activités visés par la directive ESE ou le Protocole de Kiev (eau, déchets, industrie, forêts, etc.).

En effet, alors que les règlements émanant d'un conseil d'administration d'un SPIC et « *touchant à l'organisation du service public* » (conditions de travail par exemple) relèvent du droit public²³⁷⁴, à côté du mouvement de privatisation globale des relations individuelles entre le SPIC et ses usagers, que ce service soit géré par une personne publique ou une privée²³⁷⁵, le tribunal des conflits considère que les contrats conclus par un SPIC pour les besoins de leur activités et qui ne nécessitent pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique sont de droit privé²³⁷⁶. Aussi, parmi les contrats passés par les EPIC pour satisfaire lesdits besoins, qui pourraient notamment être « *la gestion, l'entretien, [ou] éventuellement la restauration* »²³⁷⁷, et à l'exclusion de documents tels que les « chartes de fonctionnement »²³⁷⁸, pourraient sans doute être envisagées de nombreuses démarches planifiées et concrètes intéressant les « *conditions de fonctionnement* »²³⁷⁹ de « projets » ou « activités » futures, en particulier lorsque ces démarches concerneraient le domaine privé de ces établissements et que lesdits « projets » ou « activités » ne relèveraient pas du régime classique des études d'impact ou intéresseraient un site classé Natura 2000. En effet, si comme il a été dit, les conventions d'occupation du domaine public, ou contrats conclus par les concessionnaires privés de service public avec d'autres personnes privées et comportant occupation du domaine public, sont des contrats administratifs par détermination de la loi²³⁸⁰, de même que le sont par la jurisprudence les conventions d'occupation du domaine privé (forêts domaniales de l'Etat par exemple) dès lors que leurs clauses confèrent à la personnes publique (l'ONF dans ce cas) des pouvoirs de contrainte et de contrôle exorbitants²³⁸¹, et alors enfin qu'il conviendra de distinguer entre les mesures de police administrative et les mesures

²³⁷³ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev.

²³⁷⁴ - TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France contre époux Barbier*, req. n° 01908.

²³⁷⁵ - CE, 13 octobre 1961, *Etablissements Compagnon-Rey*, req. n° 44689, Rec., p. 567, *AJDA*, 1962, p.98.

²³⁷⁶ - Celui-ci considère en effet que « *lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique ; que la convention litigieuse (...) a été passée entre une personne publique et un contractant de droit privé ; qu'elle ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun et se rattache aux missions industrielles et commerciales confiées à la CCR ; qu'ainsi, elle constitue une convention de droit privé ; Que, dès lors, le litige relève de la compétence de la juridiction judiciaire* » (TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des architectes français*, req. n° C3506, *AJDA*, 2006, p.2358).

²³⁷⁷ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit..

²³⁷⁸ - Qui peuvent comme nous l'avons évoqué ci-dessus, par exemple préciser les règles de fonctionnement d'un EPCI afin de garantir et d'organiser l'intervention des communes dans la procédure d'élaboration du SCOT.

²³⁷⁹ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev.

²³⁸⁰ - Depuis le Décret-loi du 17 juin 1938 (aujourd'hui codifié à l'article L.2331-1 du Code général des collectivités territoriales; voir CE, 24 janvier 1973, *Spiteri et Krehl*, req. n° 87766, Rec. p. 64.

²³⁸¹ - CE, 19 novembre 2010, *M. B...A...-C c/ ONF*, req. n° 331837.

de gestion du domaine privé²³⁸², il reste que c'est bien le juge judiciaire qui interviendra en règle générale dans les litiges concernant les demandes d'annulation des décisions administratives individuelles relatives à la gestion, l'entretien, ou éventuellement la restauration du domaine privé²³⁸³. Mais plus précisément, au sujet d'un contrat de bail par exemple, et par sa décision *Commune de Pontoy*, le Conseil d'Etat a considéré que « *la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des demandes d'annulation d'une délibération d'un conseil municipal ou d'un arrêté du maire, même si l'objet de ces décisions est d'autoriser ou de passer un contrat portant sur la gestion du domaine privé de la commune et n'impliquant aucun acte de disposition de celui-ci* »²³⁸⁴. Ainsi, tout en confirmant que, si le contrat lui-même relève du droit privé, en revanche, les actes émanant d'une autorité administrative (le maire ou le Conseil municipal par exemple) ne relèvent que de sa compétence²³⁸⁵, il opère aussi une distinction entre les « actes de gestion » (comme un contrat de bail) et les « actes de disposition » (comme l'acquisition ou l'aliénation)²³⁸⁶, seuls les premiers étant de droit privé, et ainsi, théoriquement susceptibles d'intéresser l'hypothèse de plans ou programmes qui seraient de même nature.

Enfin, pourraient peut-être être ponctuellement envisagés certains accords de branches ou conventions collectives impliquant, en droit social ou économique, des personnes publiques²³⁸⁷, même si cette autre piste semble manifestement être hors champ de la directive ESE ou du Protocole de Kiev²³⁸⁸. Eu égard à l'invitation formulée par ces derniers avec l'idée qu'une « allocation de ressources » puisse constituer un plan ou programme, demeurerait en tout état de cause une limite importante aux perspectives résiduelles du droit commun qui est celle des décisions prises sur les marchés par des puissances financières, décisions réglementées mais qui, sans être prises pour leur compte, échappent largement au contrôle des Etats. La procédure d'évaluation stratégique environnementale n'affectera pas, directement du

²³⁸² - Le Conseil d'Etat ayant par exemple jugé qu'une délibération d'un conseil municipal interdisant la pratique des sports d'eau vive sur le domaine privé communal constitue une mesure de police administrative, et non une mesure de gestion du domaine privé, dès lors qu'elle a été décidée dans l'intérêt des pêcheurs et des riverains d'un cours d'eau et en vue d'assurer le maintien de la tranquillité publique. La police municipale relevant de la compétence exclusive du maire, le conseil municipal n'était donc pas compétent pour prendre une telle mesure (CE, 11 décembre 2008, *Fédération française de la montagne et de l'escalade*, AJDA, 2009 p. 371).

²³⁸³ - Néanmoins, comme c'est le cas en matière de gestion des SPIC ou vaut pour les travaux publics, le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître des questions liées aux mesures réglementaires de gestion du domaine privé.

²³⁸⁴ - CE, 5 décembre 2005, *Commune de Pontoy*, req n° 270948.

²³⁸⁵ - TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahaut et Société Rhoddlams*, req. n° 00-03138.

²³⁸⁶ - Sur les subtilités de la distinction et nuances à envisager, voir en particulier O. FEVROT, *Définition du domaine public et dualisme juridictionnel*, AJDA, 2010, p. 841.

²³⁸⁷ - Sur le sujet, voir P. LASCUMES, *Les contrats de branche et d'entreprise en matière de protection de l'environnement en France. Un exemple de droit négocié*, in *L'Etat propulsif*, Ch.-A. Morand (dir.), Publisud, 1991, p. 221.

²³⁸⁸ - Puet-être ne sera-t-il toutefois pas inintéressant de noter que le juge administratif peut se reconnaître compétent pour connaître d'accords de branche, donc de contrats de droit privé, en considération de leur caractère général et impersonnel, de leur caractère en quelque sorte « réglementaire » par assimilation (CE, 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, req. n° 331805).

moins, les démarches spéculatives pouvant favoriser des modes de production dommageables pour l'environnement²³⁸⁹.

Au terme d'une première approche prospective en droit interne, en quelque sorte panoptique, il nous est semble-t-il donné de vérifier que la notion de « plan ou programme », qui se prête mal à quelconque prédéterminisme terminologique ou formel, est plus encore susceptible, d'un point de vue théorique en tout cas, et de manière plus ou moins évidente ou directe, d'embrasser de très nombreux concepts, notions ou catégories juridiques du droit interne. Sans doute serait-il même possible, en écho à la célèbre formule du professeur Michel Prieur, de voir en ses caractères protéiforme ou « attrape-tout » les meilleurs illustrations d'un droit de l'environnement devenu « caméléon »²³⁹⁰. L'étude des perspectives potentiellement ouvertes par la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale fait apparaître de nombreuses problématiques ou pistes de réflexion stimulantes, qui, tout en pouvant solliciter un très vaste référentiel conceptuel et juridique - rendant ainsi l'entreprise éminemment technique et périlleuse -, reposent elles-mêmes sur des présupposés particulièrement permissifs ou évasifs, ce qui pourra par moment aboutir à une certaine illisibilité ou perte de substance, à l'identification de frontières troubles ou à la mise à jour d'un « droit administratif de l'aléatoire »²³⁹¹. Et l'on comprend en particulier quel a pu être, à l'esprit des législateurs européen et onusien, et au risque de contrevenir directement au *ratio legis* de leurs travaux, tout l'intérêt pressenti de ne retenir que les plans ou programmes juridiquement « exigés » ; un intérêt qui irriguera lui-même ce *ratio legis*, même s'il faut en définitive considérer qu'« *une interprétation qui conduirait à exclure (...) tous les plans et programmes, notamment ceux visant l'aménagement des sols, dont l'adoption est, dans les différents droits nationaux, encadrée par des règles de droit, au seul motif qu'une telle adoption ne revêtirait pas en toutes circonstances un caractère obligatoire, ne saurait être retenue* »²³⁹².

²³⁸⁹ - Question qui sera indirectement traitée au cours de la toute dernière section de la présente contribution et relative notamment à l'évaluation économique des plans ou programmes.

²³⁹⁰ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 1.

²³⁹¹ - A. HAURIOU, *Le droit administratif de l'aléatoire*, in *Mélanges Trotabas*, LGDJ, Paris, 1970, pp. 197-225.

²³⁹² - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 28. Tel que le justifie précisément la Cour, une telle interprétation « *aurait pour conséquence de restreindre de manière considérable la portée du contrôle des incidences environnementales de plans et programmes visant l'aménagement du territoire des États membres institué par cette directive [et] en limitant sensiblement le champ d'application de cette dernière porterait atteinte, en partie, à l'effet utile de ladite directive, eu égard à sa finalité, qui consiste à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement* » (points 29 et 30).

Mais cette première approche du droit national nous a également apporté quelques indices forts ou repères verticaux et horizontaux puisque, tout en prenant soin de ne « *pas confondre la réalité des faits et le caractère obligatoire d'une norme* »²³⁹³, et de ne pas préjuger du recensement à venir des pouvoirs publics (qui disposent, conformément aux conventions onusiennes et aux directives européennes, d'une certaine marge d'appréciation), on conçoit aussi qu'un acte ou une démarche définissant, d'un point de vue « juridique et matériel »²³⁹⁴, « *les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »²³⁹⁵, pourraient très bien résulter, non seulement d'une abrogation²³⁹⁶, mais aussi d'actes de classement ou de déclassement, de simples actes de gestion publics ou privés ou « allocations de ressources » cohérent(e)s, ensemble d'actes unilatéraux ou contractuels généralement formalisés au cours de délibérations des collectivités ou établissements publics ou pris par décrets ou arrêtés, et qui pourraient connaître de très nombreuses déclinaisons ou variations pouvant elles-mêmes se recouper. Et si, en particulier, le critère de la définition concertée des objectifs des plans ou programmes paraît bien - juridiquement et politiquement, dans le nouveau contexte de décentralisation plus spécialement, et malgré ses limites-, pouvoir être l'un de ces indices forts, il nous semblerait aussi pouvoir trahir, de manière symptomatique, des hésitations ou réticences importantes de la part des pouvoirs publics, hésitations ou réticences qui consisteraient à raisonner en opportunité plus qu'en droit. En effet, alors que, comme nous l'avons vu, les contrats de plans Etat/Région faisaient déjà l'objet d'évaluations environnementales dans la pratique²³⁹⁷ (ce dont il faudrait traduire, malgré le caractère informel de l'approche précisément retenue, que ce ne serait pas le principe de l'évaluation lui-même qui serait essentiellement en cause), la soumission tardive de ces contrats (plus de dix ans après l'adoption de la directive ESE, avec le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012), nous semblerait attester de ce que ce sont surtout l'inopposabilité aux tiers, critère non décisif au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, et l'information ou la participation du public attachée à la procédure, qui pourraient, en se conjuguant, poser problème en France, ou être à l'origine d'une transposition en deçà des nouvelles exigences ou standards supranationaux. Ainsi, même si, eu égard à la tardivité de la

²³⁹³ - J. MOREAU, *Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ?*, op.cit., p 739.

²³⁹⁴ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 34.

²³⁹⁵ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, aff. n° C-43/10 (JOUE-C n°135/4, 17 novembre 2012).

²³⁹⁶ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit..

²³⁹⁷ - Circulaire du 25 août 2000 relative à la mise en œuvre de l'évaluation dans les procédures contractuelles pour la période 2000-2006, *JORF*, n° 201 du 31 août 2000, p.13 455 ; circulaire du 5 juillet 2001 relative à l'intégration de l'environnement dans le volet territorial des contrats de plan Etat/Région, *BOMATE*, 10 décembre 2001, p. 171.

transposition de l'article 8 de la Convention d'Aarhus²³⁹⁸, un bilan similaire pourrait manifestement être dressé au sujet des actes réglementaires, le contrat ou la norme négociée étant avant tout la chose des parties en référence au principe du consensualisme, ils se concilieraient par définition mal avec l'obligation d'impliquer un « public concerné » qui, largement entendu²³⁹⁹, n'aurait de toute façon pas d'intérêts juridiques à faire valoir en dehors du cas où il se trouverait dans la situation particulière de l'usager du service public.

En tout état de cause, l'hypothèse ici suggérée, outre qu'elle préfigure, en l'absence jusqu'à peu (et sous réserve des actes dits « détachables »), d'intérêt à agir des tiers en matière contractuelle, des difficultés qui pourront être posées par la procédure au stade contentieux²⁴⁰⁰, illustrera plus généralement le mouvement d'harmonisation juridique auquel devrait globalement participer l'évaluation stratégique environnementale à travers la notion de « plan ou programme », confirmant, là encore, une autre grande tendance du droit de l'environnement, qui est celle de l'unification par la technique²⁴⁰¹. En imposant, en effet, la mise en place de régimes précontentieux harmonisés à des actes que l'on peut supposer unilatéraux aussi bien que contractuels, de police aussi bien que de gestion, réglementaires aussi bien qu'individuels, de droit public aussi bien que de droit privé, la procédure devrait également bousculer ou remettre ponctuellement en cause les différences de régimes en principe attachées à telle ou telle catégorie du droit public français, que l'on songe, comme il vient d'être dit, au contentieux des actes administratifs, en principe différent selon que l'on ait affaire à un acte administratif unilatéral ou à un contrat administratif, ou bien encore, au régime de la motivation des actes administratifs, qui ne concerne, en principe toujours, que les actes individuels et pas les actes réglementaires ou contractuels²⁴⁰². Et les perspectives ainsi ouvertes seront d'autant plus larges et leurs conséquences incertaines qu'en l'absence de conceptualisation juridique homogène, c'est bien à une approche essentiellement matérielle, relative et de circonstance, que semble globalement contraindre la recherche de ce que peut recouvrir plus précisément, en France, la notion de « plan ou programme » contenue dans les conventions onusiennes ou directives européennes.

²³⁹⁸ - Avec la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement (*JORF*, n°302, 28 décembre 2012, p. 20578).

²³⁹⁹ - Voir la section 1 du chapitre I du titre II de la seconde partie de la présente recherche.

²⁴⁰⁰ - Question qui sera approfondie dans le cadre de la section 1 du chapitre II du titre II de la seconde partie de la présente contribution.

²⁴⁰¹ - Voir nos remarques sur le sujet à la section 2 de l'introduction générale de la présente contribution.

²⁴⁰² - Question qui sera elle aussi approfondie dans le cadre de la section 1 du chapitre II du titre II de la seconde partie de la présente contribution.

Section 2 : La seule possibilité d'une définition matérielle relative et circonstancielle de la notion de « plans et programmes » :

En se contentant dans un premier temps de prévoir que seront concernés par l'évaluation stratégique environnementale « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets* »²⁴⁰³, et de dresser une liste pertinente de « *documents d'urbanisme* »²⁴⁰⁴ dans le champ de l'urbain, le législateur français n'apporte, à proprement parler, aucun véritable élément de définition au sujet de la notion même de « plan ou programme ». Il se limite en définitive, d'une part, et au risque comme nous le verrons de contrarier ce faisant la directive ESE ou le Protocole de Kiev, de signifier qu'un plan ou programme ne saurait constituer le « cadre » direct de « travaux ou projets », et d'autre part, de « [cibler] *les documents d'urbanisme, au regard de l'obligation d'évaluation environnementale, [et de procéder ainsi] à une qualification juridique par rattachement de ces documents aux catégories visées par la directive* »²⁴⁰⁵ ou par le protocole. De sorte que, mise de côté, dans un premier temps du moins, l'évidence apparente selon laquelle les « documents d'urbanisme » sont par excellence des actes qui « *définiss[ent] les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »²⁴⁰⁶, il s'agira essentiellement, comme peut d'ailleurs expressément l'y inviter le législateur depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, de s'en remettre aux critères fixés par les annexes pertinentes de la directive ou du protocole²⁴⁰⁷, ainsi qu'aux quelques précisions formulées par la CJUE quant à la notion même de « plan ou programme ».

En effet, afin de mieux appréhender les limites du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, il nous a déjà fallu, à de nombreuses reprises, nous rattacher à la définition générale qui a été donnée par la CJUE de cette notion, autrement dit, à cette idée qu'il s'agira pour les Etats membres/parties, d'un point de vue matériel, de recenser tout document pouvant s'analyser en « *une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification (...) articulée* »²⁴⁰⁸, ou bien encore tout « *système organisé et articulé* »²⁴⁰⁹

²⁴⁰³ - Article L.122-4-I du Code de l'environnement.

²⁴⁰⁴ - Article R.121-14-I du Code de l'urbanisme.

²⁴⁰⁵ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, *Environnement*, n°4, Avril 2006, étude 6.

²⁴⁰⁶ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, *op. cit.*.

²⁴⁰⁷ - Articles L.122-4-I du Code de l'environnement et L.121-10-I du Code de l'urbanisme renvoyant respectivement aux « critères » ou « conditions » « mentionné(s) » ou « prévu(s) » par la directive ESE.

²⁴⁰⁸ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, *op. cit.*, point 47.

qui répondrait par ailleurs aux critères posés par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev, et en particulier celui des « incidences environnementales notables », critère qui tiendra en premier lieu à la mesure dans laquelle un document a propension à constituer, directement ou indirectement, matériellement ou juridiquement, et de manière suffisamment « détaillée et concrète »²⁴¹⁰, un « cadre » pour des « projets » ou « activités » susceptibles, seul(e)s ou en combinaison les uns avec les autres, d'emporter de telles incidences. Aussi s'agira-t-il fondamentalement, et en résumé, de s'attacher à vérifier « *leur rôle dans la structuration directe ou indirecte de l'espace et la prise de décision ultérieure* »²⁴¹¹, les critères posés en ce sens par les textes renvoyant globalement à deux types de considérations : les premières, d'ordre horizontal et tenant essentiellement au contenu et aux effets localisés des plans et programmes, autrement dit, à « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme concerné définit un cadre pour d'autres projets ou activités, en ce qui concerne la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement* »²⁴¹²; et les secondes, d'ordre vertical, puisqu'il faudra également tenir compte, ce qui sera « *chaque fois une affaire de faits et de niveau* »²⁴¹³, de la « *mesure dans laquelle le plan ou le programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* »²⁴¹⁴, et dans cette perspective, du « *fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* »²⁴¹⁵. En d'autres termes, et eu égard, comme nous l'avons vérifié ci-dessus, à la très grande variété des actes potentiellement concernés, il s'agira d'envisager quels sont les documents qui, en France, quelque part à mi-chemin entre la simple aspiration politique et la décision d'autorisation constituant la réalisation concrète de « projets » ou « activités » (paragraphe 2), incarneront, juridiquement et/ou matériellement, une « stratégie » politique inscrite de façon suffisamment concrète dans l'espace et/ou le temps (paragraphe 1).

²⁴⁰⁹ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, op. cit., point 76.

²⁴¹⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

²⁴¹¹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 64.

²⁴¹² - Respectivement : paragraphes 1 et 2 des deux annexes.

²⁴¹³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

²⁴¹⁴ - Respectivement : paragraphes 1 et 3 des deux annexes. Ces dispositions doivent être rattachées à l'article 4 paragraphe 3 de la directive ESE, qui en écho à son 9^{ème} considérant, prévoit qu'« *en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* ».

²⁴¹⁵ - Article 5 paragraphe 2 de la directive ESE. La formule retenue par le Protocole de Kiev reste plus générale puisqu'y est stipulé la possibilité de tenir compte lors de l'évaluation de « *l'état d'avancement du processus décisionnel* » (article 7 paragraphe 2 point b)).

§ 1 : L'incarnation juridique ou matérielle d'une « stratégie » politique s'inscrivant dans l'espace et le temps :

Foncièrement, il est évident que le droit de l'environnement est par essence un droit irrigué par la notion d'espace ou d'aires géographiques. Que l'on songe aux problématiques liées à la gestion des ressources, à la protection de la biodiversité, aux pollutions, ou bien encore, à la prévention des risques de manière générale, y compris pour l'homme (etc.), s'instaure inévitablement, au contact de ce droit, une dialectique autour d'un objet spatial, objet lui-même conditionné, en principe, par le réel écologique, et dont la formalisation la plus aboutie est la démarche planifiée. Et sans doute, par rapport immédiat de causes à effets, la chose n'a-t-elle jamais été mieux vérifiée qu'avec l'évaluation stratégique environnementale, une procédure transversale dont la vocation est précisément d'inscrire l'action des pouvoirs publics dans le réel, sur des territoires donnés, questionnant ainsi la norme de droit ou l'acte de gestion qualifiés de « plans ou programmes » dans les rapports qu'ils entretiennent précisément à l'espace. En effet, si comme nous le verrons, la procédure devrait être le meilleur instrument juridique jamais consacré pour apprécier la pertinence environnementale des cadres territoriaux de l'action publique²⁴¹⁶, c'est bien parce qu'elle fait apparaître de nouvelles pistes de réflexion intéressant la notion juridique d'« espace » ; une notion déclinée à l'envie (puisque ce dernier peut notamment être « naturel », « littoral », « urbanisé », « marin », « environnant », « protégé », « public », etc.) et que l'on voit progressivement apparaître dans l'ordonnancement juridique français, en lieu et place parfois de celle de « territoire ». Alors que les plans et programmes, qui occupent, comme nous serons amenés à l'approfondir, une place centrale dans le processus de territorialisation du droit, ne sont jamais que « *l'expression d'une subordination des cadres territoriaux classiques [à des] cadres fonctionnels* »²⁴¹⁷, et comme pour mieux coller au réel en transcendant un quadrillage essentiellement administratif, institutionnel et verticale auquel renverrait la notion de « territoire », il est en particulier érigé en principe, par l'article L.110 du Code de l'urbanisme, que « *les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* »²⁴¹⁸, principe qui n'est pas sans liens avec l'article L.110-1-I du Code de l'environnement, qui dispose de son côté que « *les espaces (...) font partie du patrimoine commun de la nation* ». Et de façon plus

²⁴¹⁶ - Ce que nous nous attacherons plus particulièrement à démontrer lors de nos recoupement entre la procédure et le phénomène de territorialisation du droit (section 2 du premier chapitre du titre I de la seconde partie de la présente recherche).

²⁴¹⁷ - J.-M. PONTIER, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA, 1997, p.728.

²⁴¹⁸ - Article issu de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 et modifié par l'article 9 de la loi n° 2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (JORF, 5 août 2009, p.13031).

explicite encore, il est désormais prévu à l'article L.121-8-II du Code de l'environnement que la Commission nationale du débat public (CNDP) peut « *être saisie par un conseil régional, un conseil général, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressés* »²⁴¹⁹.

Aussi, s'il nous faudra revenir rapidement sur les ambiguïtés initiales liées au concept européen d'« aménagement du territoire », et à la place que lui accorderaient manifestement les textes et la jurisprudence de la CJUE en tant que critère réducteur des autres domaines du champ de l'évaluation stratégique environnementale, et que force sera, en ce sens, tout d'abord de constater la très probable coïncidence entre les perspectives restreintes ainsi ouvertes et ce qui serait, en droit interne, la tentation d'ériger le « *motif ou parti d'aménagement* » qui caractérise en principe le « document d'urbanisme »²⁴²⁰ comme critère général de la procédure, il n'en serait pas moins nécessaire d'admettre que cette dernière puisse avoir plus largement vocation à intéresser de simples localisations d'« activités » ou « projets » dans l'espace et/ou le temps, une hypothèse que semble au premier chef pouvoir intéresser de simples servitudes d'utilité publique ou autres règles verticales d'application essentiellement mécanique. En d'autres termes, comme nous semblera plus spécialement le suggérer la soumission des plans et programmes constituant le « cadre » de « projets » ou « activités » autres que ceux concernés par l'étude d'impact, et même si rien n'interdirait de voir en l'« aménagement de l'espace » un critère pertinent d'identification des plans ou programmes, il faudrait, de façon générale, prendre soin de se départir de ce qui serait une approche en quelque sorte « urbanistico-centrée » (A), et admettre que l'« aménagement de l'espace », tel qu'il serait corroboré par la procédure d'évaluation stratégique environnementale, puisse par sa polyvalence dépasser le strict champ du « parti d'aménagement » et intéresser, plus globalement, les planifications relatives à la « *structuration directe ou indirecte de l'espace et la prise de décision ultérieure* »²⁴²¹ ou dont l'objet ne tiendrait pas rigoureusement au fait de déterminer le cadre d'intervention et les modalités de la réglementation de l'occupation du sol ; ce qui pourrait alors renseigner sur ce qui serait un autre intérêt théorique et cohérent de la notion d'« espace » par rapport à celle, plus classique en droit interne, d'« aménagement du territoire », dans la mesure où elle

²⁴¹⁹ - On voit ici apparaître ce qui pourrait être le premier indice d'une distanciation ou émancipation de la notion d'« espace » vis-à-vis de celle de « territoire ».

²⁴²⁰ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, op. cit., p. 607. En ce sens également : J. P. LEBRETON, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, AFDUH, 1998, p. 42.

²⁴²¹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, op. cit., p. 64.

transcenderait aussi la frontière entre ce dernier domaine – urbanisme compris - et le droit de l'environnement, remettant au passage définitivement en cause cette idée qu'il existerait des planifications spatiales relevant rigoureusement de l'un ou l'autre de ces domaines sans impacter sur les autres (B).

A – L'« aménagement de l'espace » comme possible dénominateur :

Tel que nous l'avons souligné, dans l'une des toutes premières moutures de la directive proposée par le Conseil européen en 1996, un domaine en particulier constituait le centre de gravité du dispositif puisque la notion de « plans et programmes » renvoyait « *uniquement* » aux documents portant sur l'« *aménagement du territoire* »²⁴²². Le premier projet de directive européenne ne concernait que les plans et programmes d'« aménagement du territoire » « *dans les secteurs tels que le transport, l'énergie, la gestion des déchets, la gestion des ressources hydriques, l'industrie, les télécommunications et le tourisme* »²⁴²³. Aussi, malgré l'abandon de cette approche, nous relevons également que la CJUE a considéré au sujet d'un « *projet de détournement partiel des eaux d'un fleuve* » qu'il s'agissait, pour s'assurer de la présence d'un plan ou programme au sens de la directive ESE, de vérifier si « *ledit projet constitue un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »²⁴²⁴, le juge européen semblant ainsi faire de la nécessité de fixer « les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire » une véritable condition cumulative (avec la conjonction « *et* ») à celle consistant juste à fixer « des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets ». Cette définition irait dans le sens généralement reconnu aux termes utilisés parmi les Etats membres, qui décrivent tout simplement « *les différentes activités qui s'apparentent à l'aménagement de l'espace* »²⁴²⁵ (traduite en anglais par la formule « *spatial planning* »²⁴²⁶). Elle renverrait à une approche volontariste et globale, à « *toutes les mesures [destinées à] coordonner les impacts sur l'espace des autres politiques sectorielles* »²⁴²⁷, à une politique publiques « *incitative et directive de traitements territoriaux différenciés en fonction d'une certaine image prospective du développement souhaité du*

²⁴²² - Ancien article 2) a) i), proposition de directive, JOCE - C n°129, 25 avril 1997, p.14.

²⁴²³ - Voir la toute première section de la présente recherche.

²⁴²⁴ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, aff. n° C-43/10 (JOUE-C n° 135/4, 17 novembre 2012).

²⁴²⁵ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional*, OPOCE, 2000, p.21.

²⁴²⁶ - *Ibid.*, p.22.

²⁴²⁷ - *Ibid.*

territoire²⁴²⁸ ». L'« aménagement de l'espace » désignerait ainsi « les méthodes largement utilisées par le secteur public pour influencer sur la distribution future des activités dans l'espace »²⁴²⁹, une « combinaison d'affectations des sols qui en favorise la vitalité économique »²⁴³⁰.

Aussi, s'il nous a semblé plus conforme au *ratio legis* de la directive ESE d'envisager l'« aménagement du territoire » davantage comme un secteur particulièrement attractif du champ de l'évaluation environnementale que comme un critère à part entière de ce dernier, en revanche, tel que pourraient encore l'y inciter la référence privilégiée et potentiellement restrictive à l'« aménagement des sols »,²⁴³¹ ainsi que le fait que « l'immense majorité des ESE engagées (...) l'ont été dans le domaine de l'affectation des sols ou de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire (aux niveaux national, régional et local)²⁴³² », quand bien même toutes ne l'auraient justement pas été, il pourrait toujours être tentant de considérer que ce qui caractérise foncièrement les plans ou programmes à soumettre à la procédure soit plus précisément ce qui définit déjà les « documents d'urbanisme » (soumis conformément à l'article R.121-14-I du Code de l'urbanisme²⁴³³), à savoir : un « motif ou parti d'aménagement »²⁴³⁴ auquel renverraient au premier chef, et par opposition notamment à de simples servitudes d'utilité publique, les « prévisions et (...) décisions d'utilisation de l'espace »²⁴³⁵ de l'article L.110 du même code. Ce que tendrait clairement à confirmer l'article L.122-4-I-1° du Code de l'environnement lorsqu'il ne vise que les plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui ont pour objet de « définir le cadre de mise en œuvre

²⁴²⁸ - Y. MADIOT, *Aménagement du territoire*, A Colin, coll. U, 1996, p.14.

²⁴²⁹ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional, OPOCE*, 2000, op. cit.

²⁴³⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.23, p.12.

²⁴³¹ - En effet, la Cour a considéré qu'« une interprétation qui conduirait à exclure du champ d'application de la directive 2001/42 tous les plans et programmes, notamment ceux visant l'aménagement des sols, dont l'adoption est, dans les différents droits nationaux, encadrée par des règles de droit, au seul motif qu'une telle adoption ne revêtirait pas en toutes circonstances un caractère obligatoire, ne saurait être retenue » (CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e.a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, op. cit., point 28)..

²⁴³² - Il est par ailleurs précisé que les autres grands secteurs concernés sont « le développement régional, l'énergie, la gestion de l'eau, la gestion des déchets et les transports. En outre, certaines Parties ont rendu compte des procédures d'ESE engagées dans les secteurs suivants: télécommunications (Lituanie); industrie, y compris l'extraction minière (Espagne, Lituanie et Roumanie); agriculture et pêche (Espagne, Hongrie et Lituanie); sylviculture (Espagne, Lituanie et Roumanie); et grands projets de construction (Lituanie). L'Arménie a indiqué que dans la période qui a suivi la ratification du Protocole, en janvier 2011, elle avait engagé environ 50 procédures d'EIE au niveau national et qu'une partie des activités évaluées faisaient aussi l'objet d'une ESE, en fonction de leur nature et de leur échelle. Les secteurs qu'elle a mentionnés incluaient l'extraction minière, l'agriculture et les grands projets de construction » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 15).

²⁴³³ - On rappellera qu'introduit par l'article 2 du décret du 27 mai 2005, l'ancien article R.121-14-I du Code de l'urbanisme dressait la liste des documents d'urbanisme devant obligatoirement faire l'objet d'une évaluation environnementale : les DTA, le SDRIF, les SAR des régions d'outre-mer ; le plan d'aménagement et de développement durable de Corse ; les SCOT. A côté des PLU désormais visés aux I et II du même article (décret n° 2012-995 du 23 août 2012), le décret n° 2005-613 du 27 mai 2005, a entre-temps inclus dans son champ d'application les schémas de mise en valeur de la mer.

²⁴³⁴ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, op. cit., p. 607.

²⁴³⁵ - Article issu de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 et modifié par l'article 9 de la loi n° 2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (*JORF*, 5 août 2009, p.13031).

des travaux et projets d'aménagement », mais également l'exclusion des PPRNP du champ de l'évaluation au seul motif qu'ils « *n'ont pas par eux-mêmes pour fonction de planifier l'aménagement du territoire et ont pour seul objet de fixer, dans un strict objectif de protection des biens et des personnes, les restrictions imposées à l'utilisation des sols par la juste évaluation des risques naturels auxquels sont soumis les territoires concernés* »²⁴³⁶.

En effet, la question s'est très rapidement posée, en France, de savoir si la qualification de tels documents « *désigne (...) seulement des instruments ayant vocation à organiser l'espace sous ses différents aspects et satisfaire la mission de synthèse et d'équilibre définie par l'article L.121-10 du code de l'urbanisme, c'est à dire le POS, le schéma directeur ou le schéma d'aménagement régional, ou [si elle s'applique] également à des instruments qui abordent seulement un aspect particulier de l'organisation spatiale* »²⁴³⁷. Or, à l'heure où, d'une part, l'urbanisme est de plus en plus « *conçu comme un droit permettant de coordonner les politiques publiques en matière de transports, de politique sociale, d'aménagement du territoire et d'environnement* »²⁴³⁸, et d'autre part, où la question serait effectivement tranchée en faveur de la thèse du « parti d'aménagement »²⁴³⁹, mais aussi dans la mesure où l'on conçoit aisément que les fonctions premières d'arbitrage ou d'organisation de l'utilisation de l'espace plus spécialement dévolues aux « documents d'urbanisme » puissent intrinsèquement constituer des choix cruciaux d'un point de vue environnemental, il pourrait encore sembler permis, pragmatique ou souhaitable, dans le but de circonscrire la notion de « cadre » définie par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, et sans que la qualification de document d'urbanisme ne soit nécessairement en jeu, de s'en tenir néanmoins à ce qui est un élément central de leur définition ; étant au surplus entendu que, dans le prolongement du critère de la définition concertée des objectifs des plans ou programmes (envisagé ci-dessus), « *l'institution [concertée] du projet d'aménagement permet de donner une plus grande lisibilité aux options fondamentales du document d'urbanisme local et de lui conférer une valeur juridique certaine* »²⁴⁴⁰. Ainsi par exemple, si le SAR des régions d'outre-mer est aujourd'hui visé par l'article R.121-14 du Code de l'urbanisme comme document à soumettre à évaluation, ce serait précisément parce qu'il « *fixe les*

²⁴³⁶ - CAA Lyon, 5 novembre 2013, *Association Trait d'Union*, req. n° 13LY00490.

²⁴³⁷ - J. P. LEBRETON, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, AFDUH, 1998, p.42.

²⁴³⁸ - J.-P. FERRAND, *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, actes du colloque par le Centre d'études juridiques d'urbanisme (CEJU – Université Paul-Cézanne – Aix Marseille III), RFDA, juillet-août 2008, p. 629.

²⁴³⁹ - En effet, « *l'existence d'un tel parti d'aménagement obligatoire est, (...) une qualité intrinsèque voire une particularité dont seuls peuvent se prévaloir, à notre avis, les documents d'urbanisme énumérés à l'article L.121-1 du code de l'urbanisme. C'est assurément un critère distinctif déterminant à prendre en considération lorsqu'il est envisagé de qualifier un document d'urbanisme* » (S. TRAORE, *La nature juridique des plans de prévention*, op. cit., p.2185).

²⁴⁴⁰ - J. TREMEAU, *Le contenu des nouveaux documents d'urbanisme*, BJDU, n° 5/2001, p. 309.

orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement [et qu'il] détermine notamment la destination générale des différentes parties du territoire de la région, l'implantation des grands équipements d'infrastructures et de transport, la localisation préférentielle des extensions urbaines, des activités industrielles, portuaires, artisanales, agricoles, forestières et touristiques ainsi que celles relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication »²⁴⁴¹. En ce sens, le nouveau SRADDT devrait également être concerné par l'évaluation parce qu'il peut fixer des objectifs dans « *tout autre domaine contribuant à l'aménagement* »²⁴⁴² du territoire et pour lequel la région détient une compétence exclusive de planification, de programmation ou d'orientation et que, dans le cas où le conseil régional décide effectivement de l'exercer dans le cadre de ce schéma, ce dernier tient lieu de document plurisectoriel de planification, de programmation ou d'orientation. Et à l'inverse, si le plan de zonage du schéma d'assainissement des communes n'est visé au titre de la procédure ni par le Code de l'urbanisme, ni par le Code de l'environnement, ce serait notamment parce que « *même dans le cas où son contenu est fixé par le plan local d'urbanisme et où il fait ainsi partie intégrante de ce document d'urbanisme, l'acte qui procède à ce zonage [il] ne constitue [en revanche] pas, en lui-même, l'un des documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols mentionnés par l'article L.146-6 [du Code de l'urbanisme]* »²⁴⁴³. Un tel document ne procéderait pas directement de l'idée générale selon laquelle « *l'aménagement du territoire est une politique publique incitative et directive de traitements territoriaux différenciés en fonction d'une certaine image prospective du développement souhaité du territoire* »²⁴⁴⁴. Aussi, si depuis la définition qui, en 1977, a été donnée par le Conseil d'Etat de la notion de « document d'urbanisme »²⁴⁴⁵, le juge a pu reconnaître que les plans d'exposition au bruit (PEB)²⁴⁴⁶ ou PPRNP²⁴⁴⁷, qui sont des procédures spécifiques « dépourvues de tout parti d'urbanisme »²⁴⁴⁸ car ne traitant que d'un aspect particulier de l'aménagement de l'espace urbain, il demeurerait que la gestion des risques ou nuisances de laquelle ils participent est directement intégrée dans le parti d'aménagement d'authentiques documents d'urbanisme et

²⁴⁴¹ - Article L.4433-7 du Code général des collectivités territoriales.

²⁴⁴² - Article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015

²⁴⁴³ - CE, 12 février 2014, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, req. n° 360161.

²⁴⁴⁴ - Y. MADIOT, *L'effacement de la politique d'aménagement du territoire*, AJDA, 1989, p. 731.

²⁴⁴⁵ - On rappellera qu'il s'agit selon le Conseil d'Etat des documents qui ont « *pour objet de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols, opposables aux personnes publiques et privées* » (CE, avis, 17 janvier 1997, *Association de défense du site de l'environnement de Galluis*, op. cit.).

²⁴⁴⁶ - CE 7 juillet 2000, *Secrétaire d'Etat au logement*, op. cit.

²⁴⁴⁷ - CE, avis 3 décembre 2001, *SCI des 2 et 4 rue de la Poissonnerie et autres*, op. cit.

²⁴⁴⁸ - S. TRAORE, *La nature juridique des plans de prévention*, op. cit..

que ces deux documents ne feraient ainsi jamais que confirmer que « *la différenciation du zonage au sein d'un document d'urbanisme est soit le fruit d'une distinction objective entre des terrains, soit la conséquence d'une distinction plus volontariste* »²⁴⁴⁹. De sorte que, même si la nuance pourra paraître subtile, il serait effectivement possible de conclure - y compris au titre de l'évaluation stratégique environnementale étant donné que l'« économie générale » d'un document d'urbanisme servira simultanément de marqueur d'un parti d'aménagement et d'instrument de mesure du caractère « mineur » ou non de sa révision²⁴⁵⁰ -, que « *le propre d'un document de planification spatiale, supposé organiser son périmètre d'application, est de procéder à des découpages en fonction des besoins, des projets d'aménagement et de la configuration des lieux. Ce zonage prédétermine les règles applicables (...). Le zonage, faut-il le rappeler, est l'opération qui consiste à découper le territoire considéré en autant de zones qu'il y a de modes d'occupation et d'utilisation des sols (secteurs et emplacements résidentiels, industriels, commerciaux, agricoles, etc.)* »²⁴⁵¹. Et dans cette perspective, il est effectivement clair que « *les documents d'urbanisme ont ceci d'original qu'ils donnent à la règle une formulation spatiale, c'est-à-dire que les règles qu'ils fixent sont modulées, différenciées en fonction de zones à qui on veut donner des affectations différentes ou dont on veut influencer l'évolution différemment* »²⁴⁵².

Toutefois, si ces documents, et en particulier un acte tel que le PLU, pourront bien entendu - compte tenu de ce qu'ils présentent par ailleurs pour caractéristique essentielle d'être directement opposables aux tiers - constituer un « *exemple typique des plans qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre pourra être autorisée à l'avenir* »²⁴⁵³, en revanche, outre qu'il soit acquis, d'une part, qu'à l'instar d'un PEB ou PPRNP, un PSMV, des documents d'urbanisme ne couvrant qu'une partie du territoire de la commune concernée pourraient difficilement fixer un « parti d'urbanisme » sur l'ensemble de ce territoire²⁴⁵⁴, et d'autre part, que contrairement aux simples servitudes d'utilité publique que sont les PPRT (dont ils s'inspirent pourtant), les PPRNP ont finalement été exclus du champ de l'évaluation²⁴⁵⁵, réduire le champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale à la notion de « parti d'aménagement » procéderait manifestement, comme le confirme déjà

²⁴⁴⁹ - J. TREMEAU, *La constitutionnalisation du droit de l'urbanisme*, BJD, n° 3/2001, p. 148.

²⁴⁵⁰ - Notion visée à l'article L.123-19 du Code de l'urbanisme et sur laquelle nous reviendrons ci-après lors de nos développements relatifs aux « modifications mineures » des plans ou programmes telles qu'elles sont définies en France au titre de l'évaluation environnementale.

²⁴⁵¹ - S. TRAORE, *La nature juridique des plans de prévention*, op. cit.

²⁴⁵² - J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 1995, 4^{ème} éd., p. 184.

²⁴⁵³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.12.

²⁴⁵⁴ - P. SOLER-COUTEAUX, *Après la loi SRU, la loi urbanisme et habitat : continuité dans la lettre ; rupture dans l'esprit*, RDI, 2004, p. 11.

²⁴⁵⁵ - CE, 29 janvier 2014, *M. et Mme M. et autres*, op. cit., req. n° 356085

largement la transposition française, d'une acception réductrice des termes de la directive ESE ou du Protocole de Kiev.

Alors que l'abrogation d'un plan ou programme sera potentiellement concernée par la procédure²⁴⁵⁶, il faudrait en effet admettre tout d'abord qu'« *un seul facteur de contrainte pourra être significatif au point d'exercer une influence dominante sur les autorisations futures* »²⁴⁵⁷, et qu'en ce sens, « *les plans ou programmes dont le seul ou le principal objet est de fixer un cadre pour des projets pourraient également définir un cadre plus solide que les plans et programmes qui ont plusieurs finalités et thèmes* »²⁴⁵⁸. Ensuite, et surtout, tel que l'indiquent en particulier clairement les critères de sélection des plans ou programmes de la directive et du protocole, il s'agira plus largement de vérifier « *leur rôle dans la structuration directe ou indirecte de l'espace et la prise de décision ultérieure* »²⁴⁵⁹, c'est-à-dire d'apprécier la mesure dans laquelle un document ne concernant qu'un « *aspect particulier de l'organisation spatiale* »²⁴⁶⁰ a propension à constituer, directement ou indirectement, matériellement et/ou juridiquement, seul ou en combinaison d'autres planifications, et de manière suffisamment « *détaillée et concrète* »²⁴⁶¹, un « *cadre* » pour des « *projets* » ou « *activités* » susceptibles d'emporter des incidences environnementales notables²⁴⁶². En d'autres termes, la notion d'« *acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »²⁴⁶³, devrait plus globalement renvoyer, dans le champ de l'évaluation, aux plans et programmes qui « *établissent des règles ou des orientations concernant le type d'aménagement qui serait approprié ou autorisé dans des zones particulières ou [!] qui fixent [simplement] les critères à prendre en compte dans la conception de nouveaux aménagements* »²⁴⁶⁴, ces critères pouvant comme nous l'avons vu « *imposer des limites au type d'activité ou de développement qui peut être autorisé dans une zone donnée* »²⁴⁶⁵; si bien qu'au final, la procédure d'évaluation stratégique environnementale

²⁴⁵⁶ - Acte juridique que l'on peinerait à considérer comme la manifestation d'un « parti d'aménagement ou d'urbanisme ».

²⁴⁵⁷ - Vade-mecum, de la Commission européenne, point 3.26, p.12.

²⁴⁵⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.51, p. 18.

²⁴⁵⁹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, op. cit., p. 64.

²⁴⁶⁰ - J. P. LEBRETON, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, AFDUH, 1998, p.42.

²⁴⁶¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

²⁴⁶² - Voir nos commentaires relatifs à la procédure de « *screening* » (section 2, chapitre II du titre I de la présente partie).

²⁴⁶³ - CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. / Ypourgos Perivallontos*, op. cit., points 94 et 95.

²⁴⁶⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.5, p. 7. Formule que l'on retrouve en substance à l'article L.122-4 du Code de l'environnement, tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 3 juin 2004 qui vise les plans ou programmes « *qui ont pour objet de fixer des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact* ».

²⁴⁶⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.23, p.12.

dicterait de concevoir ce qui serait un « aménagement de l'espace » non exclusif de simples localisations ponctuelles de « projets » ou « activités » dans l'espace ou le temps, « activités » pouvant dépasser ou enrichir la notion même d'« aménagement de l'espace » en impactant, même indirectement, la distribution future des activités dans l'espace.

B – Un critère non exclusif des simples localisations d'activités dans l'espace et/ou le temps:

De la possibilité désormais offerte par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev d'envisager un ensemble indéfini de « projets » ou « activités » qui échappaient jusque-là à toute évaluation environnementale²⁴⁶⁶ et qui ne sont, en principe du moins, pas couverts par des plans d'« urbanisme » (secteur visé au titre de la soumission systématique), devrait logiquement résulter un accroissement substantiel des manifestations spatiales susceptibles, au titre du cumul des effets, et même si elles ne concernent qu'un aspect particulier de l'organisation spatiale, d'être concernées par l'évaluation environnementale. Et de façon générale, on rappellera à cet égard que l'article 2 paragraphe 2 de la directive EIE définit, pour l'appréhension du champ de l'étude d'impact, la notion de « projet » comme la « *réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages* » ou toutes « *autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* »²⁴⁶⁷, le niveau de détail considéré et l'objet même desdites « *autres interventions* » ne procédant pas nécessairement de ceux de l'aménagement du territoire et n'impactant pas directement et systématiquement ce dernier, ni même « l'exploitation des ressources du sol »²⁴⁶⁸. Aussi, sans revenir ici sur les nombreuses perspectives ouvertes et incertitudes liées à la subjectivité des notions d'« *interventions physiques* »²⁴⁶⁹ ou de « *véritables modifications physiques* »²⁴⁷⁰ de l'environnement, on conçoit par exemple, alors même qu'ils ne constitueraient pas, à proprement parler, des « partis d'aménagement », que des documents tels qu'un plan départemental des itinéraires de

²⁴⁶⁶ - Voir nos observations sous les articles 3 paragraphe 4 de la directive ESE et 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev (première section de la présente partie de notre recherche).

²⁴⁶⁷ - Le Protocole de Kiev et la Convention d'Espoo ne proposant pas de leur côté de définitions générales des notions de « *projets* » (visés par les annexes I et II du Protocole) et d'« *activités* » (visées par l'appendice I de la Convention). Concrètement, il est toutefois acquis que les projets ou activités listés par ces textes correspondent à ceux précisément énumérés par la directive EIE en application de sa définition générale de la notion de « projet ».

²⁴⁶⁸ - En ce sens par exemple, le « *stockage de ferrailles* » (annexe II point 11-e de la directive EIE et annexe II point 75 du Protocole de Kiev), la réalisation d'« *ateliers d'équarrissage* » (annexe II point 11-i de la directive EIE et annexe II point 60 du Protocole de Kiev), la détermination de « *sites de dépôt de boues* » (annexe II point 11-d de la directive EIE et annexe II point 76 du Protocole de Kiev) échapperaient potentiellement à la planification en matière d'aménagement du territoire.

²⁴⁶⁹ - CJCE, 26 février 2008, *Abraham et a. c/ Région wallonne et a.*, *op. cit.*

²⁴⁷⁰ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, *op. cit.*, point 27.

randonnée motorisée²⁴⁷¹, ou encore, qu'un plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature²⁴⁷², puissent être à l'origine d'incidences environnementales « notables ». Le fait que, comme il a été jugé pour un plan de zonage du schéma d'assainissement d'une commune, ces documents « n'[aient] pas pour objet principal de déterminer les règles d'affectation et d'utilisation du sol applicables aux différentes autorisations d'occupation prévues par le code de l'urbanisme »²⁴⁷³ ne permettrait certes pas d'y voir des « partis d'aménagement ». Mais cette circonstance ne suffirait pas, en soi, à les écarter d'office du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Comme nous l'avons vu lors de l'étude des critères de soumission, la directive ESE et du Protocole de Kiev fournissent un ensemble de critères liés à la localisation du document de planification, critères qui, au-delà du seul cas spécifique des sites classés Natura 2000, permettront une véritable approche circonstanciée, *in situ* et au cas par cas²⁴⁷⁴ ; le simple choix de la localisation d'une zone ou d'une activité, fût-il opéré sous contraintes préétablies d'un authentique document d'urbanisme, pouvant s'avérer décisif en matière d'impacts environnementaux. La procédure commanderait donc d'envisager un ensemble d'actes qui, plus largement, définissent seulement des lieux d'implantation ou aires géographiques dans lesquels des orientations, mesures de gestion, d'interdiction ou de protection doivent s'appliquer ; et c'est en ce sens qu'il faudrait lire l'article L.122-4-I du Code de l'environnement lorsqu'il vise les « plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans (...) prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets » (ou « activités » !). Il faudrait considérer tous les actes qui « établissent des règles ou des orientations concernant le type d'aménagement qui serait approprié ou autorisé dans des zones particulières ou qui fixent les critères à prendre en compte dans la conception de nouveaux aménagements »²⁴⁷⁵. Ainsi, il semble en premier lieu établi que peuvent constituer un « cadre » pour des « projets » ou « activités » des actes dits de « délimitation », avec par exemple, les délimitations d'aires géographiques de production²⁴⁷⁶ et délimitations des zones de lutte contre les moustiques²⁴⁷⁷,

²⁴⁷¹ - Prévu par l'article L. 361-2 du code de l'environnement et relevant des documents soumis systématiquement à évaluation environnementale conformément à l'article R. 122-17-I du Code de l'environnement (point 12 du tableau).

²⁴⁷² - Article L.311-3 du Code du sport.

²⁴⁷³ - CE, 12 février 2014, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, req. n° 360161.

²⁴⁷⁴ - Voir en particulier la section 2 du chapitre II du titre I de la présente partie.

²⁴⁷⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12.

²⁴⁷⁶ - Prévu à l'article L. 641-6 du Code rural et de la pêche maritime.

²⁴⁷⁷ - Prévu à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 ; et soumises à évaluation conformément à l'article R.414-19-I du Code de l'environnement tel que modifié par le décret n° 2010-365 du 9 avril 2010 relatif à l'évaluation des incidences Natura 2000 ; *JORF*, n° 0085, 11 avril 2010, p. 6880.

ces deux instruments étant désormais visés au titre de l'évaluation Natura 2000²⁴⁷⁸. Et pouvait également être concernée la simple révision d'un arrêté de délimitation de terrains exposés à un risque naturel, pris au titre de l'ancien article R.111-3 du Code de l'urbanisme²⁴⁷⁹. Indépendamment de leur appellation, seraient à ce titre concernés les réglementations des boisements²⁴⁸⁰, les schémas de mise en valeur de la mer, ainsi qu'un ensemble indéfini de servitudes d'utilité publique ou orientations de gestion qui peuvent, avec plus ou moins d'exactitude, identifier des périmètres au sein desquels seront mis en œuvre un régime juridique ou des contraintes matérielles spécifiques, ou qui comme une charte de PNR, peuvent « *imposer [la] localisation [d'une] activité dans des zones qui lui sont affectées* »²⁴⁸¹. Et comme semblerait en particulier pouvoir l'illustrer la soumission des « prescriptions particulières de massif »²⁴⁸², le fait simplement de « *désigner les espaces, paysages et milieux* » pourrait suffire à partir du moment où, même si elles n'ont pas pour « *objet principal de déterminer les règles d'affectation et d'utilisation du sol applicables* »²⁴⁸³, de telles prescriptions imposent en revanche bien la localisation d'« activités » sur des espaces qui, le cas échéant, ont été préalablement affectés. Et dans la mesure, d'une part, où la procédure a précisément pour vocation à encourager, y compris grâce à la participation du public, des réorientations planologiques en cas d'incidences environnementales notables, et d'autre part, où elle reste foncièrement indifférente aux incidences avérées des « projets » ou « activités » envisagé(e)s sur l'environnement (voir supra), l'identification de simples « localisations préférentielles »²⁴⁸⁴ ou « lieux privilégiés d'implantation »²⁴⁸⁵, même précaires, ne serait pas, à notre sens, et contrairement semble-t-il à ce qu'a pu considérer le Conseil d'Etat au sujet des zones de développement de l'éolien (ZDE)²⁴⁸⁶, un facteur d'exclusion.

²⁴⁷⁸ - Article R.414-19-I du Code de l'environnement.

²⁴⁷⁹ - CAA Lyon, 5 novembre 2013, *Association Trait d'Union*, op. cit..

²⁴⁸⁰ - Prévu par l'article L.126-1 du Code rural et de la pêche maritime et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement. Ces documents définissent « *les zones dans lesquelles des plantations et des semis d'essences forestières ou dans lesquelles la reconstitution après coupe rase peuvent être interdits ou réglementés* ».

²⁴⁸¹ - CE, 25 juin 2014, *UNICEM Midi-Pyrénées*, req. n° 366007.

²⁴⁸² - Concernées par l'évaluation stratégique environnementale conformément à l'article L.121-10 du Code de l'urbanisme. Tel qu'il est précisé à l'article L.145-7-I du même code, cet instrument doit en premier lieu « *désigner les espaces, paysages et milieux les plus remarquables du patrimoine naturel et culturel montagnard, notamment les gorges, grottes, glaciers, lacs, tourbières, marais, lieux de pratique de l'alpinisme, de l'escalade et du canoë-kayak, cours d'eau de première catégorie au sens du 10° de l'article L.436-5 du code de l'environnement et leurs abords, et définir les modalités de leur préservation* ».

²⁴⁸³ - CE, 12 février 2014, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, req. n° 360161.

²⁴⁸⁴ - Avec par exemple le SAR des régions d'outre-mer visé par l'article R.121-14 du Code de l'urbanisme, document qui « *détermine notamment (...) la localisation préférentielle des extensions urbaines, des activités industrielles, portuaires, artisanales, agricoles, forestières et touristiques ainsi que celles relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication* » (article L. 4433-7 du Code général des collectivités territoriales).

²⁴⁸⁵ - V. GHISU-DEPARIS, *La participation du public à la création d'une ZDE est-elle une condition de légalité de la procédure ?*, op. cit., p. 421.

²⁴⁸⁶ - En effet, tel que nous l'avons déjà observé, selon le Conseil d'Etat, une « *zone de développement de l'éolien se borne à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation ; qu'une telle décision préfectorale ne constitue pas, par suite, et en tout état de*

Alors qu'« un équipement ayant produit tous ses effets à une zone peut induire des modifications des comportements fonciers dans des zones adjacentes²⁴⁸⁷ », et comme l'illustraient probablement les nouvelles zones présentant un intérêt majeur pour l'implantation d'activités économiques (ZIEE)²⁴⁸⁸ ou les ZDE, la possibilité de s'en remettre, pour l'identification d'un « cadre », à des « conditions de fonctionnement »²⁴⁸⁹, permettrait d'envisager une évaluation pour les actes se contentant, « sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation »²⁴⁹⁰, et y compris par une simple « allocation de ressource »²⁴⁹¹, de définir des « conditions générales d'implantation » de tels ou tels « projets » ou « activités »²⁴⁹². Et se poserait alors la question délicate de la soumission de normes générales ou allocations de ressources qui, bien que s'appliquant sur un territoire/circonscription donné, n'en appelleraient pas directement à une localisation ou affectation clairement prédéterminée au sein de l'entité géographique considérée. En effet, alors que « l'étude d'impact consiste (...) à évaluer les incidences environnementales sur un territoire bien limité et connu – l'emprise et les abords pouvant être touchés par la présence ou le fonctionnement d'un ouvrage ou de travaux – d'une opération dont les caractéristiques sont également bien identifiées²⁴⁹³ », nous avons déjà pu souligner les difficultés posées par les plans ou programmes budgétaires ou financiers, ainsi que les ambiguïtés liées à des documents du type décrets, arrêtés ou règlements qui, tout en en pouvant potentiellement s'analyser comme des démarches planifiées et concrètes, ne révéleraient qu'un impact territorial ou environnemental diffus. Et ces difficultés ou ambiguïtés seraient d'autant plus importantes, qu'au titre des plans ou programmes constituant le cadre de « projets » ou « activités » « autres » que ceux soumis à étude d'impact, des actes intervenant indépendamment de tout projet d'aménagement de l'espace, pour encadrer l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit, et notamment la liberté du commerce et de l'industrie ou

cause, un « projet » ayant une incidence importante sur l'environnement au sens des dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement » (CE, 26 juin 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, op. cit., req. n° 36313).

²⁴⁸⁷ - E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, RFDA, 1998, p. 394.

²⁴⁸⁸ - Article 16 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises, *JORF*, n° 0002, 3 janvier 2014, p. 50.

²⁴⁸⁹ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev.

²⁴⁹⁰ - Une condition restrictive posée par le Conseil d'Etat dans le considérant ci-dessus rapporté et qui tendrait, en contradiction manifeste avec la directive ESE ou le Protocole de Kiev, à confirmer la crainte d'une assimilation de la notion de « cadre » à ce qui caractérise en principe le « document d'urbanisme », à savoir le « parti d'aménagement ».

²⁴⁹¹ - Paragraphes 1 et 2 précités des annexes II de la directive ESE et du Protocole de Kiev.

²⁴⁹² - Comme ce peut par exemple être le cas avec le schéma départemental des carrières qui « définit les conditions générales d'implantation des carrières dans le département » (article L.515-3 du Code de l'environnement).

²⁴⁹³ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit. p. 317.

d'aller et venir²⁴⁹⁴, devraient pouvoir être pris en compte dès lors qu'ils permettraient l'identification « *de véritables modifications physiques* »²⁴⁹⁵ de l'environnement. Plus précisément, pourrait se poser, dans une configuration de dissémination territoriale notamment liée aux caractères souvent polycentrique et/ou concentrique de la planification environnementale, la question de l'influence de tels actes ou allocations de ressources sur un ensemble de décisions ou actions individuelles qui, isolément considérées, ne concerneraient probablement que des « petites zones au niveau local », mais qui, ensemble appréhendées, pourraient révéler une « planification concrète » qu'il serait essentiellement artificiel d'ignorer. Et à cet égard, il faudra certes tenir compte à nouveau de ce que la CJUE a considéré, au sujet des plans que les États membres étaient tenus d'arrêter en vertu de l'article 6 de la directive n° 75/442 et de l'article 12 de la directive n° 78/319, que « *ne sauraient être considérées comme [de tels] plans une réglementation ou des mesures concrètes qui ne constituent qu'une série d'interventions normatives ponctuelles, non susceptibles de constituer un système organisé et articulé visant à l'élimination des déchets et des déchets toxiques et dangereux* »²⁴⁹⁶. Mais alors que la question de la base légale (plan ou programme « prévu ») pourrait raisonnablement donner lieu à des interprétations à la fois pragmatiques et permissives²⁴⁹⁷, comme le souligne la Commission européenne, au sujet toujours de plans de gestion et d'élimination des déchets, « *certaines plans pourront ne pas identifier directement des sites ou installations d'élimination appropriés mais définir des critères pour ceux-ci et/ou « déléguer » cette tâche à des plans d'ordre subalterne (régionaux ou provinciaux par exemple). Ces plans semblent eux aussi définir le cadre général dans lequel la mise en œuvre sera autorisée à l'avenir et seront donc couverts eux aussi par la directive EES* »²⁴⁹⁸. Aussi, même s'il faudra prendre soin de souligner les nuances ensuite posées par la Commission²⁴⁹⁹, comme nous l'avons noté au moment de l'étude des critères matériels de soumission, même en cas de doute, « *une estimation approximative des effets sera toujours possible*²⁵⁰⁰ », l'idée

²⁴⁹⁴ - Voir nos observations pertinentes dans la première section de la présente contribution toujours. A cet égard, nous relevions en particulier, qu'alors le cadrage direct demeurerait une exception dans le champ d'application automatique plaqué sur celui de l'étude d'impact des « projets », la nature et la variété des activités envisageables sous celui de la planification « autre » dictera une interprétation plus libérale encore de la formule « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre pourra être autorisée à l'avenir* », interprétation qui, en pratique, devrait plus facilement admettre le principe d'une coïncidence chronologique entre la planification et l'« autorisation ».

²⁴⁹⁵ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

²⁴⁹⁶ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, op. cit., point 76.

²⁴⁹⁷ - Voir la section 1 du chapitre II du premier titre de la présente partie.

²⁴⁹⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.9, p. 53.

²⁴⁹⁹ - En effet, selon elle toujours, « *il peut également y avoir des plans de gestion qui ne déterminent pas des zones pour les futures installations d'élimination lorsque, par exemple, les capacités d'élimination sont suffisantes pour le volume de déchets produit. Ce type de plan de gestion peut répartir les flux de déchets entre certaines régions ou certaines filières de recyclage sans définir «le cadre» des projets et il est donc improbable que la directive s'y applique* » (ibid.).

²⁵⁰⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.57, p. 20.

étant celle, compte tenu notamment de « *l'objectif et [du] champ d'application géographique du plan ou programme* »²⁵⁰¹, d'une probabilité suffisante, de scénarios raisonnablement envisageables sur le territoire considéré²⁵⁰², le Ministère de l'écologie ayant ainsi admis, au sujet par exemple du schéma national d'infrastructure de transport aujourd'hui soumis à évaluation²⁵⁰³, qu'il s'agit d'un « *schéma dont les contours seraient encore assez vagues et non spatialisés* »²⁵⁰⁴. Et étant donné qu'une telle approche pourrait impliquer, y compris en l'absence d'autonomie fonctionnelle, la prise en compte d'un document préexistant qui, sans faire complètement écran, ferait en revanche office de vecteur spatial, distributif et indépassable, ce sont, nous semble-t-il, les dimensions quantitatives et qualitatives de l'aménagement de l'espace qui, fondamentalement, et compte tenu d'une distinction en pratique illusoire, ou de deux aspects nécessairement confondus, devraient être solidairement considérées au titre de la localisation des « projets » ou « activités ».

En effet, des recoupements nous sembleraient ici possibles avec une acception large de la notion de « *mesures concernant l'aménagement du territoire* » telle qu'elle a été consacrée par l'ancien article 175 paragraphe 2 du TCE relatif aux compétences de la Communauté européenne²⁵⁰⁵, puisqu'il s'agirait, selon l'avocat générale Philippe Leger, d'identifier, de façon générale, les mesures ayant vocation à « *préserver ou (...) améliorer la qualité de l'environnement physique, social et culturel de l'homme* »²⁵⁰⁶. Devrait en ce sens être soutenue une approche plus globale de l'aménagement du territoire ou de l'espace que celle de la seule agrégation de politiques sectorielles ou du seul « parti d'aménagement », mais également - dans le prolongement de cette distinction dans la mesure où les considérations peuvent se recouper -, une définition qualitative par opposition à une acception strictement

²⁵⁰¹ - Tel qu'il est précisé à l'article 5 paragraphe 1 de la directive ESE : « *Lorsqu'une évaluation environnementale est requise en vertu de l'article 3, paragraphe 1, un rapport sur les incidences environnementales est élaboré, dans lequel les incidences notables probables de la mise en œuvre du plan ou du programme, ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées* ». On retrouve cette précision formulée aux articles L.122-6 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme.

²⁵⁰² - Etant entendu que la superficie du territoire et la sensibilité du milieu peuvent être des facteurs décisifs et que la perspective d'une distribution spatiale aléatoire, incertaine, et autonome dans l'espace et le temps devant être appréciée de façon circonstanciée. On rappellera toutefois ici que le critère essentiel pour l'application de la directive ESE ou du Protocole de Kiev n'est pas la taille du territoire couvert, mais bien les incidences notables que pourrait avoir le plan ou le programme sur l'environnement, de sorte qu'en fixant des seuils ne tenant compte que des dimensions des projets, « *sans prendre en considération également leur nature et leur localisation* », un État membre outrepasserait la marge d'appréciation dont il dispose (CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-392/96, op. cit., point 65).

²⁵⁰³ - Schéma prévu par l'article L.1212-1 du Code des transports et visé par l'article R.122-17-I point 36° du Code de l'environnement.

²⁵⁰⁴ - Rapport du Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op.cit., p. 31.

²⁵⁰⁵ - Actuel article 192 paragraphe 2 du TFUE.

²⁵⁰⁶ - Conclusions sous CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, aff. C-36/98, op. cit., point 106.

« quantitative » de l'« aménagement du territoire » telle qu'elle aurait été retenue par la CJUE. En effet, la Cour a en particulier considéré, avec ce qui semble n'être aujourd'hui encore qu'une approche théorique inachevée, que le territoire, ainsi que ses ressources hydrauliques, sont des « ressources limitées », et qu'ainsi, les mesures qui les affectent en tant que telles ne seraient que des mesures qui réglementent les aspects quantitatifs de l'utilisation de ces ressources et non la protection de la qualité de ces ressources²⁵⁰⁷. Or, comme l'illustreraient des documents tels que les plans de sauvegarde et de mise en valeur des secteurs sauvegardés (PSMV)²⁵⁰⁸ et les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine²⁵⁰⁹ (dont il est semble-t-il définitivement acquis qu'ils peuvent constituer le « cadre » de « projets » ou « activités » soumis à études d'impact²⁵¹⁰), mais également, les doubles finalités expressément assignées à des documents tels que les « plans de gestion des districts hydrographiques »²⁵¹¹ ou « programmes de prévention des déchets »²⁵¹², « si l'on retient la conclusion de la Cour, à savoir que toute mesure qui affecte l'aménagement du territoire et l'affectation des sols en régleme les aspects quantitatifs, on perçoit mal quel pourrait encore être une mesure qui améliore et protège la qualité de l'aménagement du territoire et de l'affectation des sols sans être assimilée à une mesure qui en régleme les aspects quantitatifs »²⁵¹³. Aussi, si les doctrines juridiques et économiques²⁵¹⁴, partant d'une distinction entre « planification économique²⁵¹⁵ » et « planification spatiale²⁵¹⁶ », ont semble-t-il avancé des approches finalistes en ce sens, contrairement à la planification de l'urbanisme, qui s'inscrit très nettement dans le cadre de la planification spatiale, les planifications de l'aménagement du territoire de la protection ou de la gestion de l'environnement paraissent de natures plus complexes et, dans bien des cas, ressortent à la fois des deux systèmes de planification. En particulier, si la planification de l'environnement semble représenter pour

²⁵⁰⁷ - CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, aff. n° C-36/98, Rec. p. I-779, point 52.

²⁵⁰⁸ - Article L.313-1 du Code de l'urbanisme.

²⁵⁰⁹ - Article L.642-1 du même code.

²⁵¹⁰ - Ces deux documents sont aujourd'hui soumis à évaluation au cas par cas conformément à l'article L.122-17-II du Code de l'environnement (respectivement aux points 10 et 8).

²⁵¹¹ - Article 13 de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE.

²⁵¹² - Tel qu'il est précisé à l'article 29 de la directive déchets n° 2008/98/CE relatif aux « programmes de prévention des déchets » : « Les États membres fixent les points de référence qualitatifs ou quantitatifs spécifiques appropriés pour les mesures de prévention des déchets adoptées de manière à suivre et à évaluer les progrès réalisés dans la mise en œuvre des mesures et peuvent fixer des objectifs et des indicateurs qualitatifs ou quantitatifs spécifiques ».

²⁵¹³ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 23.

²⁵¹⁴ - H. JACQUOT, *La Nature juridique du plan*, op. cit. ; Y. JEGOUZO, *L'élaboration de la politique de développement dans l'Europe communautaire*, LGDJ, 1970 ; P. CHAPAL, *Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère prospectif*, op. cit.

²⁵¹⁵ - La planification économique consiste, pour une période donnée (généralement quinquennale) et à partir de projections économiques, à définir des objectifs de développement économique et social, et à organiser autour de ces objectifs un certain nombre de programmes d'investissements (équipements publics, etc.) ou d'interventions économiques (aide aux entreprises, réformes fiscales, etc.).

²⁵¹⁶ - La planification spatiale, de l'aménagement du territoire, repose sur une analyse du territoire effectuée en fonction tant de considérations de géographie physique que socio-économiques, d'objectifs à moyen ou à long terme (parti l'aménagement, grandes options, etc.).

l'essentiel, une modalité nouvelle de la planification de l'espace, elle en appelle également à une forme de planification économique définissant des programmes d'investissement public, recommandant des interventions publiques et visant ainsi, à partir d'objectifs quantitatifs aussi bien que qualitatifs, à orienter, hiérarchiser et coordonner tant les politiques d'équipement de l'Etat et des autres collectivités publiques qu'indirectement, celles des acteurs privés de la vie économique²⁵¹⁷. Et quelle que soit l'approche retenue ou la tendance essentiellement attachée à tel ou tel plan ou programme, les aspects quantitatifs et qualitatifs envisagés au titre de la localisation pourraient également l'être sous un angle essentiellement temporel, avec en particulier les instruments dits « programmatoires »²⁵¹⁸. En effet, et eu égard plus spécialement à l'objectif de résilience écologique²⁵¹⁹, la simple localisation dans le temps d'« activités » dommageables pour l'environnement pourrait semble-t-il se révéler prépondérante dans certains cas, ce d'autant que certaines d'entre elles, comme les activités agricoles ou cultures marines, sont juridiquement définies en référence à des cycles d'exploitation ou de production pouvant très directement impacter – ou « modifier physiquement » - les sols²⁵²⁰. Et il pourrait ainsi sembler que de nombreuses décisions de l'administration du type arrêté d'ouverture de la chasse, de la pêche (etc.) pourraient elles aussi être intéressées. Les facteurs quantitatifs et qualitatifs joueraient alors un rôle déterminant dans l'identification des plans ou programme à évaluer, la gestion de l'eau devant d'ailleurs faire l'objet d'une attention spéciale puisqu'« *aux fins de la protection de l'environnement, il est nécessaire d'assurer une plus grande intégration des aspects qualitatifs et quantitatifs tant des eaux de surface que des eaux souterraines, compte tenu des conditions naturelles de circulation de l'eau dans le cycle hydrologique* »²⁵²¹. En tout cas, comme l'hypothèse des plans ou programmes strictement budgétaires ou financiers a déjà été l'occasion de le supposer, la prise en compte de la dimension temporelle de la prise de décision pourrait également revêtir une signification davantage verticale en ce sens que, foncièrement, il devrait s'agir d'identifier, quelque part entre la simple déclaration politique et

²⁵¹⁷ - En des termes déjà invoqués, « la planification (...) est un instrument légal d'investissement public, mais également un instrument opérationnel et programmatique pour l'élaboration des politiques, des stratégies d'investissement et des initiatives locales privées » (TERRA, un laboratoire expérimental en aménagement du territoire, op. cit., p. 9).

²⁵¹⁸ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 67.

²⁵¹⁹ - Dont nous observerons qu'il est en particulier soutenu au titre des plans ou programmes cofinancés avec le Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives aux Fonds européens (voir la section 2 du premier chapitre de la seconde partie de la présente recherche).

²⁵²⁰ - En effet, conformément à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime : « Sont réputées agricoles [y compris les cultures marines] toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation ».

²⁵²¹ - Considérant 34 de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE.

les « projets » ou « activités » considérés, des limites temporelles attachées à la potentielle irréversibilité d'un parti pris « stratégique ».

§ 2 : Un conditionnement extrêmement variable : entre « politiques » et « projets » ou « activités » :

Comme il est d'emblée affirmé au 1^{er} considérant de la directive ESE, l'enjeu crucial de l'évaluation stratégique environnementale tient à « *la nécessité de tenir compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision* ». Comme en matière d'étude d'impact des autorisations en plusieurs étapes²⁵²², l'application de l'évaluation stratégique aux plans et programmes est en particulier justifiée « *par la nécessité de saisir les projets d'ouvrages et de travaux, qui devront faire l'objet d'une étude d'impact le moment venu, dès que le principe de leur réalisation est envisagé ; et c'est précisément dans le cadre d'un plan qu'un parti est pris, souvent crucial dans le déroulement du processus au terme duquel les ouvrages et les travaux aboutissent*²⁵²³ » ; ce que traduit expressément le terme « fixer » lorsqu'il est question d'identifier les actes « *fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* »²⁵²⁴, ou lorsque l'ancien article L.122-4-I-2° du Code de l'environnement tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, visait les plans ou programmes « *qui ont pour objet de fixer des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact* ». Autrement dit, alors que la notion de « plans et programmes » ne se laisse pas saisir aussi facilement dans le temps qu'une simple autorisation ponctuelle d'engager des travaux liés à un « projet » ou à une « activité », et dès lors que la nature du rapport hiérarchique des plans et programmes entre eux ou des plans et programmes avec les projets n'est pas imposée par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev et est, en partie du moins, « *laissée à l'appréciation discrétionnaire des Etats* »²⁵²⁵, une difficulté essentielle tiendra au fait de devoir identifier, au sein des divers secteurs d'activités et

²⁵²² - Pour laquelle la CJUE a considéré que « *lorsque le droit national prévoit que la procédure d'autorisation se déroule en plusieurs étapes, l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet doit, en principe, être effectuée aussitôt qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets que ce projet est susceptible d'avoir sur l'environnement (voir arrêt du 7 janvier 2004, Wells, C-201/02, Rec. p. I-723, point 53)*. Ainsi, lorsque l'une de ces étapes est une décision principale et l'autre une décision d'exécution qui ne peut aller au-delà des paramètres déterminés par la décision principale, les effets que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement doivent être identifiés et évalués lors de la procédure relative à la décision principale. Ce n'est que si ces effets ne sont identifiables que lors de la procédure relative à la décision d'exécution que l'évaluation devrait être effectuée au cours de cette dernière procédure (arrêt Wells, précité, point 52) » (CJCE, 28 février 2008, Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a., op. cit., point 26).

²⁵²³ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 638.

²⁵²⁴ - CJUE, 11 septembre 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos, aff. n° C-43/10, op. cit.

²⁵²⁵ - M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.

processus décisionnels considérés, des limites verticales ou temporelles attachées à la potentielle irréversibilité d'un parti pris « stratégique » ou à l'arrivée à maturité desdits processus. En effet, comme nous l'avons vu, le droit supranational reste ici très souple et n'impose qu'un lien général d'encadrement d'une action à partir d'un plan. Il s'impose même si la portée du plan est indicative et non obligatoire. Et si la notion de « cadre » renverra bien entendu au premier chef aux actes impératifs, elle englobera également de simples documents permissifs qui *« prévoient et rendent juridiquement possibles les opérations matérielles soumises à étude d'impact »*²⁵²⁶, ou plus généralement, qui *« ouvrent la voie de cette réalisation et la rendent possible »*²⁵²⁷. En d'autres termes encore, et eu égard, comme nous l'avons vérifié ci-dessus, à la très grande variété des actes potentiellement concernés et susceptibles d'être mis en cohérence ou articulés entre eux, il s'agira d'envisager quels sont les documents qui, en France, quelque part à mi-chemin entre la simple aspiration politique et la décision d'autorisation constituant la réalisation concrète de « projets » ou « activités », incarneront, juridiquement et/ou matériellement, une « stratégie » politique inscrite de façon suffisamment concrète dans l'espace et/ou le temps, ce qui sera « chaque fois une affaire de faits et de niveau »²⁵²⁸ et intéressera la « mesure dans laquelle le plan ou le programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé »²⁵²⁹. En faisant référence tout à la fois aux autorités « nationales », « régionales » et « locales », le Protocole de Kiev et la directive ESE entendent manifestement couvrir l'ensemble des hiérarchies décisionnelles des Etats membres/parties, les termes « parlement » et « gouvernement » ne se limitant pas à la sphère de l'Etat et intéressant au premier chef ceux de niveau régional ou local. Devront donc en principe être considérées, dans chacun des grands secteurs d'activités visés, tant des dispositions étatiques que décentralisées, tous les niveaux d'élaboration ou d'adoption des plans et des programmes étant concernés dès lors que les procédures visées « sont exigées ou prévues par des dispositions législatives, réglementaires », ou plus simplement « administratives ». Globalement, le champ d'application retenu « n'est pas lié (...) à la nature de l'autorité compétente puisque des lois ou des décrets peuvent être la base légale aussi bien de politiques que de plans ou de programmes »²⁵³⁰. Aussi, du niveau national au niveau régional ou local, doit être recensé un ensemble d'instruments susceptibles, de façon plus ou moins directe, de constituer le

²⁵²⁶ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2100.

²⁵²⁷ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 634.

²⁵²⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

²⁵²⁹ - Paragraphes 1 de l'annexe II de la directive ESE, et 3 de l'annexe III du Protocole de Kiev.

²⁵³⁰ - *Ibid.*.

« cadre » de « projets » ou « activités » préjudiciables pour l'environnement, ce qui pourra renvoyer à des « *règles primaires, directement opposables* » aussi bien qu'à des « *règles secondaires, superposées* »²⁵³¹, et corrélativement, à des documents opérationnels aussi bien qu'à des orientations ne présentant qu'un caractère prospectif ou « stratégique », y compris à de simple « *lignes directives* », documents par nature indicatifs « *qui identifient à grands traits la localisation des développements ultérieurs dans le secteur concerné* »²⁵³². Là où les droits français de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, et de l'environnement, font appel à une multitude d'instruments de gestion aux logiques, contenus et portées juridiques très variables, toute la difficulté tiendra à l'identification de ceux d'entre eux qui, entre la simple déclaration de politique générale à l'échelle nationale et la mise en œuvre concrète des « projets » ou « activités » au niveau local, et sans « *descendre à un niveau de détail qui leur ferait perdre [leur] caractère « stratégique »* »²⁵³³, ont pour seule fonction de « *fixer des objectifs généraux définis pour le long terme* »²⁵³⁴, mais le font de manière tout de même suffisamment précise et formalisée pour relever de l'évaluation stratégique environnementale. Ainsi, avant de nous concentrer, sur la frontière toute relative qui, en aval des processus décisionnels, séparera la planification dite « opérationnelle » du champ de l'étude d'impact traditionnelle (B), c'est en premier lieu parmi les documents prospectifs généralement qualifiés de « stratégique » que la sélection pourra paradoxalement se révéler très difficile, le niveau considéré de décantation décisionnelle correspondant en pratique essentiellement à ceux de l'Etat et de la Région, et en particulier à ce dernier échelon qui, en écho à l'échelle d'intervention principalement visée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, et compte tenu du progressif désengagement de l'Etat dans le champ de la planification territoriale²⁵³⁵, marque aujourd'hui le lieu de rencontre ou de convergence privilégié entre le national et le local, entre les politiques publiques économiques et la planification spatiale, entre le

²⁵³¹ - J. – P. LEBRETON, *L'imbraglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire*, op. cit., p. 4.

²⁵³² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12. Comme nous l'avons vu, il s'agirait également de la réponse officiellement exprimée par la Direction générale de l'environnement de la Commission européenne à une question posée par le ministre de l'urbanisme et de l'environnement wallon en 2002 (F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653). « *Les représentants de la Commission, interrogés sur ce point, (...) considèrent que la notion d'encadrement doit être entendue au sens large* » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 21). Autrement dit, le droit supranational « *reste ici très souple et n'impose qu'un lien général d'encadrement d'une action à partir d'un plan. Il s'impose même si la portée du plan est indicative et non obligatoire* » et si la notion de « cadre » renverra bien entendu au premier chef aux actes impératifs, elle englobera également de simples documents permissifs (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

²⁵³³ - Y. JEGOUZO, *Les schémas de services collectifs*, op. cit., p. 683.

²⁵³⁴ - *Ibid.*

²⁵³⁵ - Considérations qui seront l'objet d'une attention plus spécifique dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution (section 1 du premier chapitre de la seconde partie de la présente contribution).

« stratégique » et l'« opérationnel », ou enfin, entre l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (A).

A – La mobilisation d'ensembles hiérarchisés et relativement indéfinis de documents de planification:

Au niveau de l'Etat tout d'abord, il faut, parmi les instruments stratégiques, commencer par relever, après l'abandon du plan de la nation²⁵³⁶ et du plan national d'aménagement du territoire²⁵³⁷, un ensemble de plans ou programmes « *de nature prévisionnelle ou prospective* »²⁵³⁸ d'application ou portée nationale et dont la soumission à l'évaluation pourra néanmoins sembler s'imposer en ce sens qu'ils incarnent l'affirmation d'une intervention étatique dans des domaines sectoriels et territorialement ciblés²⁵³⁹. En effet, à côté des treize documents de planification *sui generis* relevant de l'Etat au niveau local et d'ores et déjà soumis à évaluation²⁵⁴⁰, il faut en premier lieu évoquer, comme le suggère la Commission européenne, les sept schémas de services collectifs²⁵⁴¹ dans la mesure où ils formalisent et mettent en œuvre les « *choix stratégiques* » de l'Etat en matière d'aménagement du territoire national²⁵⁴², et que furent immédiatement concernés, avant leur

²⁵³⁶ - Le onzième, engagé en 1992, ne sera finalement pas appliqué.

²⁵³⁷ - Document consacré par la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire et supprimé par la loi n° 99/533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire.

²⁵³⁸ - W. COULET, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 295.

²⁵³⁹ - On rappellera à nouveau l'assertion de la Commission européenne selon laquelle « *les plans ou programmes dont le seul ou le principal objet est de fixer un cadre pour des projets pourraient également définir un cadre plus solide que les plans et programmes qui ont plusieurs finalités et thèmes* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.51, p. 18).

²⁵⁴⁰ - Conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement, ces documents sont les suivants : « 2° Schéma décennal de développement du réseau prévu par l'article L.321-6 du code de l'énergie (...); 6° Document stratégique de façade prévu par l'article L.219-3 du code de l'environnement et document stratégique de bassin prévu à l'article L.219-6 du même code (...); 7° Plan d'action pour le milieu marin prévu par l'article L. 219-9 du code de l'environnement (...); 10° Charte de parc naturel régional prévue au II de l'article L.333-1 du code de l'environnement (...); 11° Charte de parc national prévue par l'article L.331-3 du code de l'environnement (...); 13° Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques prévues à l'article L.371-2 du code de l'environnement (...); 17° Plan national de prévention des déchets prévu par l'article L.541-11 du code de l'environnement (...); 18° Plan national de prévention et de gestion de certaines catégories de déchets prévu par l'article L.541-11-1 du code de l'environnement (...); 24° Plan national de gestion des matières et déchets radioactifs prévu par l'article L.542-1-2 du code de l'environnement (...); 26° Programme d'actions national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du code de l'environnement (...); 33° 4° et 5° du projet stratégique des grands ports maritimes, prévus à l'article R. 103-1 du code des ports maritimes (...); 36° Schéma national des infrastructures de transport prévu par l'article L.1212-1 du code des transports (...); 42° Schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris et contrats de développement territorial prévu par les articles 2,3 et 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris. »

²⁵⁴¹ - Comme le note la Commission européenne, « *un exemple de processus au niveau national est celui des schémas de services collectifs français qui sont élaborés au niveau national, soumis à une consultation au niveau régional et approuvés par le gouvernement après consultation du Parlement* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.14, p. 9).

²⁵⁴² - Article 2 de la loi modifiée n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire selon lequel, « *les choix stratégiques sont mis en œuvre dans les schémas de services collectifs suivants : le schéma de services collectifs de l'enseignement supérieur et de la recherche ; le schéma de services collectifs culturels ; le schéma de services collectifs sanitaires ; le schéma de services collectifs de l'information et de la communication ; le schéma de services collectifs de l'énergie ; le schéma de services collectifs des espaces naturels et ruraux ; le schéma de services collectifs du sport* ».

abrogation, les anciens schémas de services collectifs des transports²⁵⁴³, documents qui permettaient à l'Etat de lourdement peser sur les documents d'urbanisme élaborés par les collectivités et de fortement impacter la négociation des contrats de plan Etat/Région²⁵⁴⁴. Aussi, alors que le schéma national des infrastructures de transport²⁵⁴⁵, qui fait suite au schéma de services collectifs des transports, est aujourd'hui soumis à la procédure évaluation, l'on pourra, comme d'autres observateurs l'on fait avant nous, tout spécialement s'interroger sur l'absence persistante de certains de ces schémas du champ de la procédure. En effet, si pour la plupart, ces documents n'ont d'effets qu'à l'égard des autorités publiques, comme le souligne le professeur Bernard Drobenko, pour au moins deux d'entre eux, à savoir le schéma des services collectifs de l'énergie et le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux, la question peut sérieusement être posée étant donné que le second détermine notamment les conditions de mise en œuvre des actions de prévention des risques naturels et identifie les territoires selon les mesures de gestion environnementales qu'ils requièrent²⁵⁴⁶, alors que le premier « *comprend une programmation des perspectives d'évolution des réseaux de transport d'électricité, du gaz et des produits pétroliers* »²⁵⁴⁷. Si ces énoncés paraissent trop imprécis pour considérer que le contenu de ces schémas est opposable à des « projets » ou « activités », ils fixent par contre bien un « cadre » pour des documents directement opposables à des décisions²⁵⁴⁸, et « *ils peuvent relever de la catégorie impérative s'ils*

²⁵⁴³ - Il figurait dans la liste annexée au décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 et codifiée à l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

²⁵⁴⁴ - Ce schéma fut abrogé par l'ordonnance n° 2005-654 du 8 juin 2005 portant allègement des procédures d'adoption et de révision des schémas de services collectifs et suppression des schémas multimodaux de services collectifs de transport (JORF, n° 133, 9 juin 2005, p. 10080).

²⁵⁴⁵ - Prévu par l'article L.1212-1 du Code des transports.

²⁵⁴⁶ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 67.

²⁵⁴⁷ - Article 20.I de la loi du 4 février 1995, modifié par l'article 22 de la loi n° 99-533 précitée.

²⁵⁴⁸ - Comme le relevait le professeur Yves Jégouzo, « *la portée juridique des schémas de services collectifs est fortement réduite par la loi. Ils ne sont opposables qu'aux SRADT lesquels n'ont pas, pour l'instant tout au moins, de véritables effets juridiques, ce qui sape à la base la nouvelle hiérarchie des normes établie par la loi du 25 juin 1999. En outre, la relation établie entre les schémas et les décisions publiques est exprimée, dans la loi du 25 juin 1999, par une obligation de « prise en compte ». Or, on sait que le juge ne tire que des conséquences limitées de ce rapport juridique (CE 8 juin 1998, Coordination départementale pour la 2 x 2 voies et contre l'autoroute et autres, req. n° 178561). Faut-il considérer pour autant que la portée principale des schémas se situerait en dehors du terrain juridique, qu'ils ne constitueraient qu'une référence à prendre en compte dans le cadre de la politique contractuelle, conformes en cela à la tradition de l'aménagement du territoire ? Cela n'est nullement certain. Il faut souligner, tout d'abord, que certains schémas sont opposables en application de dispositions particulières. C'est ainsi que la LOTI du 30 décembre 1982, applicable aux nouveaux schémas de transports, dispose que ceux-ci sont opposables aux décisions prises en matière d'infrastructure qu'il s'agisse des DUP, des autorisations d'urbanisme, des concessions d'endiguage, des concessions d'outillage, etc. Pour ne citer qu'un exemple qui a fait l'objet de polémiques récentes, la réalisation d'un troisième aéroport parisien ne pourrait se faire sur un site autre que celui figurant sur le schéma sans modification préalable de celui-ci, l'inscription de cette opération dans le schéma ne constituant pas, par ailleurs, une obligation de la réaliser ! De manière plus générale, il faut considérer que le juge devrait interpréter les schémas de services collectifs comme faisant partie de ces « documents de planification » visés par l'article R.121-3 du Code de l'urbanisme et sur la base desquels peuvent être arrêtés des projets d'intérêt général que l'Etat peut imposer aux collectivités territoriales. Le fait pour l'Etat de retenir un projet dans un schéma ne le rend pas directement opposable mais fournit une base juridique sur le fondement de laquelle il pourra, sans l'accord des collectivités territoriales, l'inscrire dans un document d'urbanisme. Enfin, certains schémas comportent des inventaires qui, certes, n'ont pas d'effet prescriptif direct mais qui constituent une reconnaissance nationale soit de l'intérêt de tel équipement, soit de la nécessité de*

conditionnent, même indirectement, le contenu de documents qui détermineront les modalités d'implantation de projets »²⁵⁴⁹. De même, nous pourrions à nouveau évoquer le schéma de services collectifs de l'enseignement supérieur et de la recherche qui « *organise le développement et la répartition des activités de l'enseignement supérieur* »²⁵⁵⁰ et qui pourrait ce faisant induire des comportements dommageables à l'environnement en impactant sur les transports. Et à côté du cas particulier des schémas de services collectifs, mais dans le cadre d'une approche sectorielle toujours, c'est ensuite l'exclusion de la stratégie nationale pour la mer et le littoral du champ de l'évaluation environnementale qui pourra questionner. Ce d'autant que le rapprochement pourrait sans doute être fait avec les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques prévues à l'article L.371-2 du Code de l'environnement, qui elles sont bien concernées par la procédure. En effet, ce document constitue un « *cadre de référence pour la protection du milieu, la valorisation des ressources marines et la gestion intégrée et concertée des activités liées à la mer et au littoral* », et il « *fixe [!] les principes et les orientations générales, qui concernent, tant en métropole qu'outre-mer, les espaces maritimes sous souveraineté ou sous juridiction nationale, l'espace aérien surjacent, les fonds marins et le sous-sol de la mer ainsi que les activités terrestres ayant un impact sur lesdits espaces* »²⁵⁵¹. On relèvera par ailleurs que la stratégie nationale sera précisée dans ses orientations et dans le périmètre de chaque façade maritime par le document stratégique de façade qui figure dans la liste des plans et programmes soumis²⁵⁵².

Mais au-delà de cette première série d'instruments stratégiques à vocation sectorielle, auxquels aurait pu être rajoutés le plan régional de l'agriculture durable (mentionné à l'article L.111-2-1 du Code rural et qui « *fixe [!] les grandes orientations de la politique agricole, agroalimentaire et agro-industrielle de l'Etat dans la région* »)²⁵⁵³, ou bien encore, un plan d'adaptation de la gestion de l'eau tel que celui présenté par les ministres de l'écologie et de

certaines protections. Ainsi, le « *rapport sur l'état du patrimoine naturel* » annexé au schéma sur les espaces naturels et ruraux sans avoir par lui-même de portée directe pourrait être utilisé par le juge dans le cadre du contrôle de mesures remettant en cause des protections des espaces ou richesses naturels ainsi recensés » (Y. JEGOZO, *Les schémas de services collectifs*, op. cit.).

²⁵⁴⁹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit.

²⁵⁵⁰ - Article L.614-2 du Code de l'éducation.

²⁵⁵¹ - Article L.219-1 du Code de l'environnement. Plus précisément, ce document « *délimite des façades maritimes périmètres de mise en œuvre des principes et orientations, définies par les caractéristiques hydrologiques, océanographiques, biogéographiques, socio-économiques et culturelles des espaces concernés. La délimitation des façades maritimes métropolitaines est cohérente avec les régions et sous-régions marines identifiées par l'article 4 de la directive 2008 / 56 / CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, et tient compte de la politique commune de la pêche* ».

²⁵⁵² - Prévu par l'article L. 219-3 Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 6° du même code.

²⁵⁵³ - Dont le Conseil d'Etat considère qu'il est exclu du champ du l'évaluation (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

l'agriculture le 16 novembre 2011²⁵⁵⁴, semblent ensuite s'ouvrir des perspectives beaucoup moins évidentes ou délimitables avec un ensemble indéfini d'instruments nationaux à vocations générales ou programmatiques, des documents révélant toute la nature ambiguë des « plans ou programmes » visés par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev compte tenu de rapprochements insensibles avec les « politiques » visées par l'article 7 de la Convention d'Aarhus à côté des plans ou programmes, mais aussi, avec les « *dispositions réglementaires et/ou (...) instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale* » visés par l'article 8 du même texte. En effet, et dans la mesure, d'une part, où les plans et programmes de nature législative ou décrétole sont théoriquement pris en compte par la directive et le protocole, et d'autre part, où l'aménagement du territoire a longtemps été, en France, le fait essentiel d'incitations fiscales, ou de subventions, peut tout d'abord se poser la question de savoir si les « allocations de ressources », qui peuvent être une manière de fixer un « cadre » pour des « projets » ou « activités », n'infèrent pas plus particulièrement la catégorie des « politiques » publiques étatiques ou autres lois et décrets de programmation qui, à l'échelle nationale en particulier, oscilleraient entre l'« instrument programmatique à vocation financière » et l'« instrument programmatique à caractère d'aménagement »²⁵⁵⁵. Si les plans et programmes budgétaires ou financiers ne devraient pas faire l'objet d'une évaluation « *dans la mesure où ils n'ont pas en principe d'effet direct sensible sur l'environnement* »²⁵⁵⁶, il ne s'agit justement là que d'un présupposé et il se pourrait fort bien que la planification économique correspondante - qui consiste, sur une période généralement quinquennale, à définir des objectifs de développement économique et social, et à organiser autour de ces objectifs un certain nombre de programmes d'investissements (équipements publics, etc.) ou d'interventions économiques (aide aux entreprises, réformes fiscales, etc.)²⁵⁵⁷ -, puisse être ponctuellement intéressée par la procédure. Soit, il sera très probablement difficile, dans l'immense majorité des cas, et de surcroît sur l'ensemble du territoire national, d'envisager les impacts localisés des textes ou documents pertinents, ce d'autant qu'ils ont par ailleurs subi une régression importante au profit des régions. Mais l'hypothèse pourrait

²⁵⁵⁴ - Qui a prévu la création de nouvelles retenues d'eau et la réduction des volumes d'eau prélevés mais dont le Conseil d'Etat a considéré, sans véritablement motivé cette solution, qu'il ne relevait pas du régime de l'évaluation stratégique (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

²⁵⁵⁵ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 67.

²⁵⁵⁶ - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2003 sur l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus.

²⁵⁵⁷ - On notera en particulier, tel qu'il était énoncé, au sujet du plan de la nation, à l'article 1 de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, « *le plan détermine les choix stratégiques et les objectifs à moyen terme du développement économique, social et culturel de la nation ainsi que les moyens nécessaires pour les atteindre* ». Et tel qu'il était précisé à l'article 3 : « *La première loi de plan définit pour une durée de cinq ans les choix stratégiques et les objectifs ainsi que les grandes actions proposées pour parvenir aux résultats attendus* ».

toutefois se présenter, en lien plus ou moins étroit, le cas échéant, avec les contrats de plan nationaux conclus entre l'Etat et les grands établissements publics ou les régions, d'interventions plus ciblées. Et devrait alors être rappelé que, même en cas de doute, « *une estimation approximative des effets ser[ait] toujours possible* »²⁵⁵⁸, et que, si à l'instar du « cadre stratégique national de référence » (CSNR)²⁵⁵⁹ qui intervenait au titre des Fonds structurels européens, « *les plans nationaux qui satisfaisaient aux critères minimaux du règlement correspondant ne devaient pas, [selon la Commission européenne], nécessiter d'évaluation stratégique environnementale parce qu'ils ne fixaient pas le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de « projets* », en revanche, selon la Commission toujours, « *les programmes de développement rural et les programmes opérationnels pour la pêche devaient, à l'inverse, probablement faire l'objet d'une telle évaluation. Par conséquent, ils devaient être examinés pour voir s'ils respectent bien les exigences de la directive, de même que tout programme régional susceptible de satisfaire aux critères de ce texte* »²⁵⁶⁰. Et pourraient à ce niveau du processus décisionnel être plus spécialement questionnés des « instruments programmatoires à caractère d'aménagement » qui se proposent seulement de « *coordonner des politiques territorialisées ou [de] constituer des instruments à vocation pédagogique, voire [de] susciter la coopération pour le financement de projets communs* »²⁵⁶¹. Si comme nous l'observons, « *l'attribution de ressources à grande échelle pour l'ensemble d'une activité (comme la dotation générale d'un programme de logement d'un pays), ne semble[rait] pas suffisante pour « définir un cadre »* », en revanche, pourrait être prise en compte par la procédure d'évaluation une « *allocation des ressources [qui] conditionne de manière précise et reconnaissable la manière dont l'autorisation sera donnée (par exemple en définissant un mode d'action futur (...) ou en limitant les types de solutions qui pourraient être disponibles)* »²⁵⁶² », ce qui pourrait par exemple être le cas du schéma des

²⁵⁵⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.57, p. 20.

²⁵⁵⁹ - Documents stratégiques remplacés par le « cadre stratégique commun » de l'article 10 Règlement (UE) n° 1303/2013 et dont nous rappellerons qu'ils étaient élaborés en concertation avec la Commission et définis à l'article 27 du Règlement n° 1083/2006 selon lequel : « *L'État membre présente un cadre de référence stratégique national qui assure la cohérence des interventions des Fonds avec les orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion et identifie le lien entre les priorités de la Communauté, d'une part, et le programme national de réforme, d'autre part. (...) Chaque cadre de référence stratégique national constitue un instrument de référence pour préparer la programmation des Fonds* ».

²⁵⁶⁰ - Et comme le soulignait encore la Commission, si l'évaluation environnementale est « *effectuée au niveau stratégique (CSNR, plan stratégique national), elle devra examiner les grands domaines proposés en vue d'un soutien afin de garantir que, dans la mesure du possible, ils débouchent sur des programmes et des mesures bénéfiques pour l'environnement* » (Rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final).

²⁵⁶¹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 72.

²⁵⁶² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.25, p.12. Et c'est notamment dans cette perspective qu'il conviendra, semble-t-il, d'identifier la frontière, peu évidente, avec l'exception visée aux articles 3 paragraphe 8 de la directive ESE et 4 paragraphe 5 point a) du Protocole de Kiev qui excluent du champ de l'évaluation stratégique les « *plans et programmes [strictement] financiers ou budgétaires* » (voir infra).

équipements culturels visant à promouvoir les équipements culturels d'intérêt national, régional et local²⁵⁶³. Et sans pouvoir aller, sans doute, jusqu'à envisager la soumission de documents tels que le plan d'action national pour une utilisation durable des produits phytopharmaceutiques²⁵⁶⁴ ou la nouvelle stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable (SNTEDD)²⁵⁶⁵, il serait possible ici de rappeler que l'article 47 paragraphe 2 règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006 relatif aux Fonds structurels européens prévoyait que « *les évaluations peuvent être de nature stratégique, afin d'étudier l'évolution d'un programme ou d'un groupe de programmes par rapport aux priorités communautaires et nationales* ».

En tout cas, c'est au niveau de l'Etat toujours, que pourrait surtout soulever question un ensemble de lois ou règlements pouvant par ailleurs s'apparenter aux « instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale » visés par la Convention d'Aarhus (article 8)²⁵⁶⁶. Avec les instruments de nature législative tout d'abord, et en particulier, sans préjudice du régime de l'étude d'impact qui peut déjà leur être associée²⁵⁶⁷, avec les lois d'expérimentation intéressant un cadre spatial et temporel circonscrit²⁵⁶⁸. Ou bien encore, avec une loi qui, par exemple, en viendrait finalement à autoriser l'exploitation du gaz de schiste (non visée par la directive EIE), et renverrait ce faisant à un ensemble déterminé de possibles sites d'exploitation. Au niveau décrétoire ou réglementaire ensuite, l'on pourrait évoquer, à nouveau, l'exemple des décrets ou règlements nationaux portant obligations de service public²⁵⁶⁹. Mais aussi, celui des procédures d'homologation préalables à la mise sur le marché de certains produits et substances chimiques dangereux ou la procédure d'agrément

²⁵⁶³ - Ce schéma détermine les moyens de rééquilibrage de l'action de l'Etat, en investissement et en fonctionnement, entre la région d'Ile-de-France et les autres régions de telle sorte qu'au plus tard, au terme d'un délai de dix ans, ces dernières bénéficieraient des deux tiers de l'ensemble des crédits consacrés par l'Etat. Et il est intéressant de noter que les contrats de plan Etat-région tiennent compte des orientations du schéma ci-dessus mentionné. (article 16 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995).

²⁵⁶⁴ - Prévu à l'article L.253-6 du Code rural et de la pêche maritime et dont le Conseil d'Etat a considéré qu'il est exclu du champ de l'évaluation (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

²⁵⁶⁵ - Pourraient peut-être néanmoins poser question le fait que « *les ministères veilleront (...), à l'occasion du renouvellement des conventions d'objectifs ou de performance des opérateurs et des organismes publics sous leurs tutelles respectives, à ce qu'ils prennent en compte les objectifs identifiés par la SNTEDD* » (site internet du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie : <http://www.developpement-durable.gouv.fr>).

²⁵⁶⁶ - Dont on prendra néanmoins soin de rappeler qu'elle ne vise pas les lois (voir nos remarques sur cette disposition ; section 1 du chapitre II du titre I de la présente partie).

²⁵⁶⁷ - Voir nos développements sur l'étude d'impact des lois à la section 2 du chapitre II du titre I de la seconde partie de la présente recherche, sections au cours de laquelle nous envisagerons notamment l'articulation des procédures.

²⁵⁶⁸ - Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF*, 29 mars 2003. L'article 5 de la loi a modifié l'article 72 de la Constitution, qui dispose désormais que « *dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leur compétences* ». Aussi, la procédure mise en œuvre de ce droit à l'expérimentation des collectivités a été précisée par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales (*JORF*, 2 août 2003).

²⁵⁶⁹ - Nous évoquons par exemple l'arrêté du 26 juillet 2013 modifiant les obligations de service public imposées sur les services aériens réguliers entre Tarbes et Paris (Orly), *JORF*, n° 0182, 7 août 2013, p.13497.

pour les OGM. Ce qui, dans ce dernier domaine, serait d'ailleurs cohérent avec le dispositif préexistant qui prévoit notamment un « *plan de surveillance* » de mise sur le marché²⁵⁷⁰. Mais il s'agirait globalement de s'en remettre à des instruments très ambigus du point de vue de leur portée en ce sens qu'un rapprochement serait possible avec les « mesures à caractère général » de l'ancien article 175 paragraphe 2 du TCE relatif aux compétences de la Communauté européenne en matière d'aménagement du territoire²⁵⁷¹.

En tout état de cause, c'est ensuite au niveau régional que pourront se manifester de nombreux doutes à côté des seize plans ou programmes d'ores et déjà identifiés et soumis de façon systématique à évaluation environnementale²⁵⁷². Outre en effet les questions déjà soulevées ci-dessus par les chartes des PNR - documents procédant d'un « *régime de cogestion du territoire* »²⁵⁷³ et pouvant constituer un débouché pour le contrat de plan

²⁵⁷⁰ - Article L.533-5 du Code de l'environnement. Sans préjudice de la spécificité du régime pertinent en la matière, une telle perspective pourrait en effet paraître souhaitable à s'en remettre au 19^{ème} considérant de la directive n° 2001/18/CE, texte selon lequel : « *une évaluation cas par cas des risques pour l'environnement devrait toujours être effectuée avant toute dissémination. Elle devrait également tenir dûment compte des effets cumulés potentiels à long terme liés à l'interaction avec d'autres OGM et avec l'environnement* » (directive n° 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive n° 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission (JOCE-L n° 106, 17 avril 2001, pp. 0001-0039). L'obligation d'une évaluation des risques pour l'environnement est ensuite déclinée à l'article 4 et à l'annexe III du texte et est assortie de celle de mettre en place un « *plan de surveillance* » des OGM mis sur le marché (article 5). Ces prescriptions ont été transposées en France à l'article L. 533-5 du Code de l'environnement qui prévoit notamment une « *évaluation des risques pour la santé publique et l'environnement et les conclusions concernant les incidences potentielles sur l'environnement et la santé humaine de la dissémination ou de la mise sur le marché du produit* ».

²⁵⁷¹ - Actuel article 192 paragraphe 2 du TFUE. En effet, selon la Cour, des « *mesures à caractère général sont, par exemple des mesures qui, tout en se rapportant de manière générale, à l'aménagement du territoire et à l'affectation des sols des Etats membres, ne réglementent pas la réalisation de projets spécifiques en matière d'infrastructure ou bien qu'imposant certaines limites à la manière dont peuvent être utilisés les sols des Etats membres, ne réglementent pas l'usage auquel ils les destinent* » (CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, op. cit., point 53). Or, outre que « *cette interprétation, surtout sa finale, laisse perplexe* » (M. PAQUES, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, Fasc. Dr., ULG, 2003, p. 103), comme le souligne Daniel Gadbin, « *les exemples fournis par le juge ne sont pas très explicites, mais ces mesures semblent au moins avoir une portée législative, par opposition aux programmes d'action à caractère général visés au paragraphe 3 de l'article [192 du TFUE]* » (D. GADBIN, *Environnement et aménagement du territoire : face à face entre le jurisprudence et le traité de Nice*, obs. sous CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, aff. n° C-36/98, *RTD eur.*, 2001, p. 691).

²⁵⁷² - Documents qui, aux termes de l'article R.122-17-I du Code de l'environnement, sont les suivants : Le programme opérationnel mentionné à l'article 32 du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999, le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables prévu par l'article L.321-7 du Code de l'énergie, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie prévu par l'article L.222-1 du Code de l'environnement, le schéma régional de cohérence écologique prévu par l'article L.371-3 du Code de l'environnement, le plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets dangereux prévu par l'article L.541-13 du Code de l'environnement, le plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14 du Code de l'environnement, le plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14-1 du Code de l'environnement, le programme d'actions régional pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du Code de l'environnement, les directives d'aménagement mentionnées au 1° de l'article L.122-2 du code forestier, le schéma régional mentionné au 2° de l'article L.122-2 du Code forestier, le schéma régional de gestion sylvicole mentionné au 3° de l'article L.122-2 du Code forestier, le schéma régional de développement de l'aquaculture marine prévu par l'article L.923-1-1 du Code rural et de la pêche maritime, le Contrat de plan Etat/région prévu par l'article 11 de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, le schéma régional d'aménagement et de développement du territoire prévu par l'article 34 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions.

²⁵⁷³ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.

Etat/Région -, ce sont aujourd'hui deux documents instaurés ou renforcés par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015²⁵⁷⁴ qui, eu égard à leurs ramifications complexes et au fait qu'ils pourraient marquer une étape importante sur la voie de l'intégration des politiques régionales, semblent également pouvoir focaliser l'attention : à savoir le schéma régional d'aménagement et de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDT)²⁵⁷⁵ et le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation²⁵⁷⁶. Ces deux schémas, semble-t-il envisagés de façon complémentaires, constituent le nouveau dispositif permettant d'établir la cohérence des politiques publiques entre le niveau national et le niveau local et nous sembleront parfaitement représentatifs des difficultés rencontrées par la transposition française au niveau des documents généralement dits « stratégiques » et pouvant s'analyser, soit comme des « instruments programmatiques à caractère d'aménagement », soit comme des « instruments programmatiques à vocation financière »²⁵⁷⁷.

S'agissant des premiers, on notera en effet que leur soumission, ou plus exactement celle de leur ancêtre le SRADT, document créé par la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 et qui s'est vu adjoindre la particule « durable » avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, ne fut dans un premier temps pas visé par le décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 puisqu'il fallut attendre, suite à cette loi, le décret d'application n° 2012-616 du 2 mai 2012 pour le voir enfin figurer dans la liste de l'article R.122-17 du Code de l'environnement. Soit, force était, jusqu'à la loi du 12 juillet 2010, de constater la portée relativement limitée de ce schéma, chose qui avait d'ailleurs pu être regrettée à plusieurs reprises²⁵⁷⁸ dans la mesure où il ne s'agissait que d'un « *document de prospective et non de programmation* »²⁵⁷⁹ et qu'il n'avait aucun caractère prescriptif vis-à-vis des autres documents de planification, et en particulier des documents d'urbanisme. Ce schéma, dont l'adoption était facultative, restait un document essentiellement indicatif comprenant un document d'analyse prospective et une charte régionale assortie de documents cartographiques exprimant le projet d'aménagement et de développement durable du territoire

²⁵⁷⁴ - Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*, 8 août 2015, n° 0182, p. 13705.

²⁵⁷⁵ - Article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

²⁵⁷⁶ - Article L.4251-13 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

²⁵⁷⁷ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 67.

²⁵⁷⁸ - Comme le soulignait déjà l'étude de la DATAR d'octobre 2003, « le SRADT constitue avant tout un cadre de référence, positionné très en amont de l'action régionale. Autrement dit, son « impact opérationnel » passe principalement par sa capacité -au travers des signaux prospectifs ou analytiques qu'il fournit- à « interpeller » les choix de politiques publiques de l'institution régionale, à aider celle-ci à se « poser les bonnes questions [...] En revanche, sa déclinaison plus directe, dans les différents registres opératoires de l'action régionale est à l'évidence plus discrète » (« Etat des lieux des SRADT », rapport réalisé par Acadie pour la DATAR, octobre 2003).

²⁵⁷⁹ - J.-L. FICHET, S. MAZARS, *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape ?*, rapport devant le Sénat, n° 372, 20 février 2013.

régional, mais il tirait surtout sa force de la sincérité de la concertation et des engagements politiques dont il était issu. Toutefois, alors qu'il devait être compatible avec les schémas de services collectifs et veiller de manière générale à la cohérence des projets d'équipement régionaux avec les politiques de l'Etat et des différentes collectivités territoriales dès lors que ces politiques avaient une incidence sur l'aménagement et la cohésion du territoire régional²⁵⁸⁰, il pouvait aussi, déjà à l'époque, prévoir un schéma directeur, un PNR, une DTA, un schéma de mise en valeur de la mer, et lorsqu'il intégrait le schéma régional des transports, il devait être compatible avec les deux schémas nationaux et pouvaient ainsi apporter des précisions quant à l'identification des infrastructures pertinentes²⁵⁸¹. Si bien que l'on pouvait s'étonner de ce que le décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 ne l'ait pas immédiatement intégré à la liste des plans ou programmes concernés par l'évaluation stratégique environnementale²⁵⁸². Ce qui sera chose faite avec le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 et se comprend dans la mesure où l'article 13 de loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 est venu préciser que les SCOT, PLU, cartes communales ou documents en tenant lieu doivent désormais être compatibles avec le SRADDT (justifiant que ce document figure à l'article R.122-17 point 40° du Code de l'environnement). Et cette soumission sera aujourd'hui d'autant plus évidente que le schéma régional sort très nettement renforcé de l'article 10 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. En effet, alors que l'obligation de compatibilité par laquelle il s'impose est précisée²⁵⁸³, ce document doit désormais « *fix[er] les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière d'équilibre et d'égalité des territoires, d'implantation des différentes infrastructures d'intérêt régional, de désenclavement des territoires ruraux, d'habitat, de gestion économe de l'espace, d'intermodalité et de développement des transports, de maîtrise et de valorisation de l'énergie, de lutte contre le changement climatique, de pollution de l'air, de protection et de*

²⁵⁸⁰ - Aux termes de l'article 5 alinéas 1 et 2 de la loi n° 99-533 précitée, modifiant l'article 34 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983. Tel que le précisait l'article 8 de cette loi : « *Il fixe les orientations mises en œuvre par la région soit directement, soit par voie contractuelle avec l'Etat, d'autres régions, les départements, les communes ou leurs groupements, les entreprises publiques ou privées, les établissements publics ou toute autre personne morale* ».

²⁵⁸¹ - Article 34 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983.

²⁵⁸² - Comme le relevait le Conseil général des ponts et chaussées à la veille de la transposition de la directive ESE : « *Ils entrent incontestablement dans les catégories de documents concernés par la directive, mais ils relèvent aujourd'hui d'une planification « molle », dont l'évaluation environnementale ne pourra à son tour guère aller au-delà des généralités. Il est à noter que des responsables rencontrés dans quelques conseils régionaux semblent souhaiter que ces documents acquièrent une dimension prescriptive, au moins sur certains points* » (WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 37).

²⁵⁸³ - Les SCOT et, à défaut, les PLU, les cartes communales ou les documents en tenant lieu, ainsi désormais que les PDU, les plans climat-énergie territoriaux et les chartes des parcs naturels régionaux, « *sont compatibles avec les règles générales du fascicule de ce schéma, pour celles de leurs dispositions auxquelles ces règles sont opposables* ». Et lorsque lesdits documents « *sont antérieurs à l'approbation du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, ils prennent en compte les objectifs du schéma et sont mis en compatibilité avec les règles générales du fascicule lors de la première révision qui suit l'approbation du schéma* » (article L.4251-3 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015).

restauration de la biodiversité, de prévention et de gestion des déchets, [et identifier] les voies et les axes routiers qui, par leurs caractéristiques, constituent des itinéraires d'intérêt régional. Ces itinéraires sont pris en compte par le département, dans le cadre de ses interventions, pour garantir la cohérence et l'efficacité du réseau routier ainsi que la sécurité des usagers »²⁵⁸⁴. Ce schéma, dont les soumissions hiérarchiques ont par ailleurs été précisées ou développées²⁵⁸⁵, peut désormais regrouper le schéma régional de l'intermodalité, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, ainsi que le nouveau plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets²⁵⁸⁶, et il est prévu une possibilité de le compléter avec d'autres chapitres thématiques reprenant des documents régionaux participant de la thématique de l'aménagement du territoire²⁵⁸⁷, le fascicule du SRADDT devant en outre indiquer les modalités de suivi de l'application des « règles générales » qu'il peut également contenir et de l'évaluation de leurs incidences²⁵⁸⁸. Aussi, si le sort de ce schéma vis-à-vis de l'évaluation stratégique environnementale est aujourd'hui d'autant plus aisément réglé en son principe, le fait qu'il puisse par ailleurs constituer, même de manière informelle en l'absence de liens expressément établis par le législateur entre les deux documents, un cadre matériel à la mise en œuvre de l'autre grande novation planologique qu'est le schéma régional de

²⁵⁸⁴ - Article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015. On relèvera que selon le même article : « *Le schéma identifie les voies et les axes routiers qui, par leurs caractéristiques, constituent des itinéraires d'intérêt régional. Ces itinéraires sont pris en compte par le département, dans le cadre de ses interventions, pour garantir la cohérence et l'efficacité du réseau routier ainsi que la sécurité des usagers* ».

²⁵⁸⁵ - Tel qu'il est prévu au nouvel article L.4251-2 : « *Les objectifs et les règles générales du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires : « 1° Respectent les règles générales d'aménagement et d'urbanisme à caractère obligatoire prévues au livre Ier du code de l'urbanisme ainsi que les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation des sols ; « 2° Sont compatibles avec : « a) Les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux en application de l'article L.212-1 du code de l'environnement ; b) Les objectifs et les orientations fondamentales des plans de gestion des risques d'inondation prévus à l'article L.566-7 du même code ; « 3° Prennent en compte : « a) Les projets d'intérêt général et les opérations d'intérêt national répondant aux conditions fixées aux articles L.121-9 et L.121-9-1 du code de l'urbanisme ; « b) Les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau définies à l'article L.211-1 du code de l'environnement ; « c) Les projets de localisation des grands équipements, des infrastructures et des activités économiques importantes en termes d'investissement et d'emploi ; « d) Les orientations de protection, de mise en valeur et de développement durable de la charte d'un parc national et la carte des vocations correspondante ; « e) Le schéma interrégional d'aménagement et de développement de massif dans chacune des régions comprenant des zones de montagne, au sens de l'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne ».*

²⁵⁸⁶ - Prévu à l'article L.541-13 du Code de l'environnement tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. Ce document remplace désormais les documents suivants : plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets dangereux (anciennement prévu par l'article L.541-13 du Code de l'environnement et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 19° du Code de l'environnement), le plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-France (anciennement prévu par l'article L.541-14 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 21° du Code de l'environnement), le plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets non dangereux (ancien article L.541-14 du Code de l'environnement), et enfin, avec le plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France (anciennement prévu par l'article L.541-14-1 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 23° du Code de l'environnement).

²⁵⁸⁷ - En effet, tel qu'il est dorénavant précisé à l'article L.4251-1 du Code général de collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, le SRADDT peut fixer des objectifs dans « *tout autre domaine contribuant à l'aménagement* » du territoire lorsque la région détient en ce domaine une compétence exclusive de planification, de programmation ou d'orientation et que le conseil régional décide de l'exercer dans le cadre de ce schéma, par délibération prévue à l'article L.4251-4. Dans ce cas, le schéma tient lieu de document sectoriel de planification, de programmation ou d'orientation.

²⁵⁸⁸ - Article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

développement économique, d'innovation et d'internationalisation, pourrait être au nombre des éléments plaçant pour la soumission de ce dernier au régime de la directive ESE ou du Protocole de Kiev (ce qui, rétrospectivement, vaudrait d'ailleurs également à l'égard des schémas de services collectifs de l'Etat, qui sont opposables au SRADDT).

En effet, en consacrant avec, la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, le nouveau schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation, le législateur français nous fournit sans doute, eu égard notamment à l'intérêt spécialement manifesté par le Protocole de Kiev au sujet de la thématique « développement régional »²⁵⁸⁹, la meilleure démonstration du caractère équivoque des « instruments programmatiques à vocation financière »²⁵⁹⁰. Soit, comme commence par l'affirmer l'article L.4251-13 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi du 7 août 2015, ce nouveau schéma se contente *a priori* de définir, d'une part, « les orientations en matière d'aides aux entreprises, de soutien à l'internationalisation et d'aides à l'investissement immobilier et à l'innovation des entreprises, ainsi que les orientations relatives à l'attractivité du territoire régional », et d'autre part, « les orientations en matière de développement de l'économie sociale et solidaire, en s'appuyant notamment sur les propositions formulées au cours des conférences régionales de l'économie sociale et solidaire ». Mais alors que l'on apprend ensuite qu'il peut également « contenir un volet sur les orientations en matière d'aides au développement des activités agricoles, artisanales, industrielles, pastorales et forestières » (secteurs expressément visés par la directive ESE et le Protocole de Kiev) et que « le schéma organise, sur le territoire régional, la complémentarité des actions menées par la région en matière d'aides aux entreprises avec les actions menées par les collectivités territoriales et leurs groupements »²⁵⁹¹, on peut surtout noter qu'il s'impose au niveau local, et dans des rapports de compatibilité ou de prise en compte, à un ensemble d'autres documents programmatiques²⁵⁹², et en particulier, aux actes des

²⁵⁸⁹ - Secteur d'activité visé à l'article 4 paragraphe 2 du Protocole de Kiev et contribuant à l'identification du champ d'application impératif ou systématique de l'évaluation stratégique environnementale.

²⁵⁹⁰ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 67.

²⁵⁹¹ - Article L.4251-18 Code général des collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015. On relèvera que selon ce même article, la mise en œuvre du schéma peut faire l'objet de conventions entre la région et un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents.

²⁵⁹² - Ainsi, selon l'article L.4251-15 du Code général de collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 : « Les orientations du schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation applicables sur le territoire d'une métropole (...) sont élaborées et adoptées conjointement par le conseil de la métropole concerné et le conseil régional. A défaut d'accord, la métropole élabore un document d'orientations stratégiques qui prend en compte le schéma régional. Ce document tient lieu, pour la métropole, d'orientations au sens du deuxième alinéa de l'article L.4251-13. Il n'autorise pas la métropole à définir des aides ou ses propres régimes d'aides, au sens de l'article L.1511-2. Ce document est adressé à la région dans les six mois qui suivent l'adoption du schéma régional ».

collectivités territoriales et de leurs groupements en matière d'aides aux entreprises²⁵⁹³ et à la « stratégie pour l'activité du réseau » des chambres régionales de métiers et de l'artisanat²⁵⁹⁴. Ainsi, et puisque « *sans le financement, rien ne se fait* »²⁵⁹⁵, sans doute une approche au cas par cas pourrait-elle à tout le moins être envisagée pour ce nouvel élément central de la planification régionale, ce qui n'est à notre connaissance pas prévu, même s'il faudra sans doute attendre les décrets d'application de la loi du 7 août 2015 pour être définitivement fixé.

En tout cas, à l'échelle locale ensuite, et sans nous appesantir ici sur la planification urbaine opérationnelle autrement que pour souligner, à nouveau, que les SCOT ont d'ores et déjà été identifiés par les pouvoirs publics français comme « *l'échelle la plus adaptée pour analyser les choix et les orientations d'aménagement au regard des contraintes et des exigences environnementales* »²⁵⁹⁶, pourraient soulever question nombre de documents se contentant d'identifier « *un ensemble cohérent d'opérations qui vise à répondre à des objectifs et à des besoins locaux et qui contribue à la réalisation [d'une] stratégie (...), et qui est conçu et mis en œuvre par un groupe d'action locale* »²⁵⁹⁷. En effet, outre les chartes intercommunales de développement²⁵⁹⁸, schémas départementaux d'organisation des services publics²⁵⁹⁹ et Agendas 21 locaux déjà évoqués²⁶⁰⁰, ainsi que les très nombreuses possibilités théoriques ouvertes par les « actes de gestion » en général²⁶⁰¹, pourraient être plus spécialement concernées par la procédure des initiatives comparables aux anciennes chartes

²⁵⁹³ - Selon l'article L.4251-17 du Code général de collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

²⁵⁹⁴ - Article 5-5 du Code de l'artisanat tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

²⁵⁹⁵ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 122.

²⁵⁹⁶ - Circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement.

²⁵⁹⁷ - Pour emprunter une nouvelle fois à la définition donnée de la « *stratégie de développement local mené par les acteurs locaux* » à l'article 2 paragraphe 19 du Règlement (UE) n° 1303/2013.

²⁵⁹⁸ - Articles L.5223-1 et L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales.

²⁵⁹⁹ - Documents qui résultaient initialement d'une initiative des gestionnaires de service public nationaux, non engagés contractuellement avec l'Etat. Tel qu'il est précisé aujourd'hui, « *l'Etat établit, pour assurer l'égal accès de tous au service public, les objectifs d'aménagement du territoire et de services rendus aux usagers que doivent prendre en compte les établissements et organismes publics ainsi que les entreprises nationales placés sous sa tutelle et chargés d'un service public. Les objectifs sont fixés dans les contrats de plan de ces établissements ou organismes publics et entreprises nationales ou dans des contrats de service public conclus à cet effet. Ceux-ci précisent les conditions dans lesquelles l'Etat compense aux établissements, organismes et entreprises publics les charges qui résultent du présent article* » (article 29 de la loi n° 99-533 modifiant l'article 30 de la loi 95-155).

²⁶⁰⁰ - On rappellera simplement que les premières, exclus du champ de l'évaluation par le Conseil d'Etat (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212) « *définissent des perspectives à moyen terme de leur développement économique, social et culturel, déterminent des programmes d'action correspondants, précisent les conditions d'organisation et de fonctionnement des équipements et des services publics* » et « *peuvent servir de base à des conventions avec le département, la région ou l'Etat pour la réalisation de projets et programmes qu'elles ont définis* » (articles L.5223-1 et L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales).

²⁶⁰¹ - Voir la section 1 du présent chapitre.

de développement de « Pays »²⁶⁰². En effet, même si la portée normative de ce document dépendait avant tout du choix des collectivités gestionnaires de faire ou non application des dispositions du Code de l'urbanisme relatives aux documents d'urbanisme²⁶⁰³, le « Pays » a servi de référence pour la détermination du périmètre du SCOT²⁶⁰⁴, et, s'imposant alors au PLU dans un rapport de compatibilité, il matérialisait plus globalement un projet de développement de cet espace, pouvant constituer une mesure d'application du contrat de plan Etat/ Région²⁶⁰⁵ ou contribuer à la mise en œuvre des Agendas 21 locaux²⁶⁰⁶. Et il s'agirait ensuite de relever, à l'échelle de métropoles récemment renouvelées par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles²⁶⁰⁷, un ensemble de plans ou programmes susceptibles pour certains d'entre eux de constituer de sérieux candidats à l'évaluation et que l'on retrouve énumérés à l'article L.5218-7-II du Code général des collectivités territoriales : avec tout d'abord le nouveau schéma d'ensemble relatif à la politique de développement économique et à l'organisation des espaces économiques, et opérations métropolitaines²⁶⁰⁸ ; mais aussi avec le schéma de la mobilité fixant le périmètre des transports métropolitains et incluant les services de transports urbains, non urbains, réguliers ou à la demande ; le schéma d'ensemble et de programmation des créations et aménagements de voirie ; le schéma d'ensemble des dispositifs contractuels de développement urbain, de développement local et d'insertion économique et sociale ; le schéma d'ensemble et programmation des équipements en matière d'assainissement et d'eau pluviale ; ou bien encore, avec les plans métropolitains de l'environnement, de l'énergie et du climat ou le schéma d'ensemble des réseaux de chaleur ou de froid urbains.

Du niveau national au niveau local, en passant par des débouchés renouvelés et importants à l'échelle de la région, les perspectives peuvent donc sembler largement ouvertes pour l'évaluation stratégique environnementale, le rapide panorama ici envisagé révélant des interventions aux natures et portées extrêmement nuancées et des difficultés se posant semble-

²⁶⁰² - Document abrogé par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales ; selon l'article 51 de ce texte, il demeure toutefois que « les contrats conclus par les pays antérieurement à cette abrogation sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance »)

²⁶⁰³ - En application de l'article 1 de la loi n° 99-533 dans sa rédaction alors en vigueur.

²⁶⁰⁴ - Ancien article 22-IV de la loi n° 95-115 du 4 février 1995, selon lequel : « Lorsque le périmètre d'un projet de pays recouvre en tout ou partie celui d'un schéma de cohérence territoriale approuvé, le projet de pays tient compte du projet d'aménagement et de développement durable de ce schéma. Lorsque le projet de pays a déjà été arrêté, le projet d'aménagement et de développement durable du schéma de cohérence territoriale tient compte de la charte de développement du pays. »

²⁶⁰⁵ - Ancien article 22 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 modifié par la loi n° 99-533 du 25 juin 1999.

²⁶⁰⁶ - Article 25 alinéa 6 de la loi du 25 juin 1999 modifiant l'article 22 de la loi du 4 février 1995.

²⁶⁰⁷ - Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*, n° 0023, 28 janvier 2014.

²⁶⁰⁸ - Article L.5218-7-II-1° du Code général des collectivités territoriales tel que modifié par l'article 54 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

t-il surtout avec les documents à caractère essentiellement programmatique, documents qui donneraient pleinement sens à cette idée que l'identification d'un « cadre » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev sera « *chaque fois une affaire de faits et de niveau*²⁶⁰⁹ » et qu'il faudra en particulier tenir compte de la « *mesure dans laquelle le plan ou le programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé*²⁶¹⁰ ». Et précisément, il faudra, à ce stade de nos analyses, relever une ambiguïté importante liée à la possibilité, formulée par ces deux textes, de tenir compte de l'ensemble hiérarchisé au sein duquel s'inscrit le plan ou programme. En effet, alors que selon la directive, les Etats peuvent tenir compte « *du contenu et du degré de précision du plan ou du programme, du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* »²⁶¹¹, le protocole stipule la possibilité de tenir compte, lors de l'évaluation, de « *l'état d'avancement du processus décisionnel* »²⁶¹². Or, tel que purent en attester les travaux préparatoires de la transposition française et le décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 pris pour application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement, le risque ne serait pas négligeable, alors qu'il ne s'agirait en principe d'identifier là qu'un assouplissement du degré d'exigence de l'évaluation, de voir celui travesti, pour de strictes raisons d'opportunité, en motif de dispense pure et simple d'évaluation.

En effet, alors que « *les plans d'exposition au bruit (PEB) et les plans de servitudes aéronautiques (PSA) n'ont pas été retenus, en dépit de leurs incidences sur les projets, car ils découlent de manière quasi-mécanique d'une procédure de planification, l'APPM, qui se situe en amont et qu'il conviendra, en conséquence, de conforter* »²⁶¹³, il ressortait surtout d'une lecture *a contrario* de l'ancien article R.121-14-II alinéa 2 du Code de l'urbanisme, que l'évaluation d'un SCOT pouvait dispenser, en aval, celle des PLU adoptés dans son périmètre²⁶¹⁴. Soit, il faut bien admettre que le « *SCOT, lorsqu'il existe, apparaît comme étant*

²⁶⁰⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

²⁶¹⁰ - Paragraphes 1 de l'annexe II de la directive ESE, et 3 de l'annexe III du Protocole de Kiev.

²⁶¹¹ - Articles 5 paragraphe 2.

²⁶¹² - Article 7 paragraphe 2 point b).

²⁶¹³ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 16.

²⁶¹⁴ - Tel qu'il était prévu par cet article en effet : « *Lorsque les territoires concernés ne sont pas couverts par un schéma de cohérence territoriale ayant fait l'objet d'une évaluation environnementale dans les conditions de la présente section : a) Les plans locaux d'urbanisme relatifs à un territoire d'une superficie supérieure ou égale à 5 000 hectares et comprenant une population supérieure ou égale à 10 000 habitants ; b) Les plans locaux d'urbanisme qui prévoient la création, dans des secteurs agricoles ou naturels, de zones U ou AU d'une superficie totale supérieure à 200 hectares ; c) Les plans locaux d'urbanisme des communes situées en zone de montagne qui prévoient la réalisation d'unités touristiques nouvelles soumises à l'autorisation du préfet coordonnateur de massif ; d) Les plans locaux d'urbanisme des communes littorales au sens de*

l'échelle la plus appropriée pour analyser les choix et les orientations d'aménagement au regard des contraintes et des exigences environnementales »²⁶¹⁵. En outre, si tel que nous l'avons vu, la CJUE considère que l'abrogation d'un plan ou programme entre normalement dans le champ de la procédure d'évaluation, en revanche « *il convient de souligner que, en principe, tel n'est pas le cas si l'acte abrogé s'insère dans une hiérarchie d'actes d'aménagement du territoire, dès lors que ces actes prévoient des règles d'occupation du sol suffisamment précises, qu'ils ont eux-mêmes fait l'objet d'une évaluation de leurs incidences sur l'environnement et qu'il peut être raisonnablement considéré que les intérêts que la directive 2001/42 vise à protéger ont été suffisamment pris en compte dans ce cadre* »²⁶¹⁶. Mais au regard de la nécessité de tenir compte de l'émergence d'un parti pris potentiellement irréversible, il nous semblera que la possibilité ici offerte aux Etats de considérer le fait qu'il puisse être plus judicieux de réaliser l'évaluation à un stade antérieur ou ultérieur du processus décisionnel devrait être perçue, non pas comme un motif d'exclusion pure et simple du champ de l'évaluation stratégique environnementale, mais simplement comme la faculté de reporter l'analyse du détail, ce dans la mesure où il serait en particulier plus opportun de la développer ultérieurement ou en considération de la totale impossibilité de prévoir les modalités précises de la déclinaison future du plan stratégique par un plan plus opérationnel. A cet égard, malgré peut-être une formulation quelque peu ambiguë au stade des travaux préparatoires de la première²⁶¹⁷, la directive et le protocole ne laisseraient d'ailleurs aucun doute à cet égard en se contentant, au stade des précisions, d'affirmer qu'« *en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* »²⁶¹⁸ » ou du fait que « *les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision (...) peuvent être utilisés pour fournir les informations [exigées par la directive ESE]* »²⁶¹⁹, et dans cette perspective, du « *fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains*

l'article L.321-2 du code de l'environnement qui prévoient la création, dans des secteurs agricoles ou naturels, de zones U ou AU d'une superficie totale supérieure à 50 hectares ».

²⁶¹⁵ - Circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement.

²⁶¹⁶ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, op. cit., point 42.

²⁶¹⁷ - En effet, tel qu'il ressort de ces travaux : « *Le CdR estime que la directive devrait s'appliquer à tous les plans et programmes concernés, élaborés par les gouvernements, les autorités locales ou leurs agences au niveau national, régional ou local, indépendamment de la procédure appliquée. Toutefois, le CdR admet que les évaluations au niveau local ne devraient pas faire double emploi avec celles qui sont déjà effectuées au niveau régional ou national des États membres* » (avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », CDR172/97FIN, JOCE-C, n° 064, 27 février 1998, p. 0063).

²⁶¹⁸ - Considérant 9 de la directive ESE.

²⁶¹⁹ - Article 5 paragraphe 3 de la directive ESE.

aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation »²⁶²⁰. Aussi, eu égard au ratio legis des textes, qui tendent à imposer une évaluation le plus tôt possible et à combler les insuffisances de l'étude d'impact traditionnelle, hormis le cas bien spécifique de l'abrogation²⁶²¹, la seule hypothèse de dispense semble-t-il envisageable serait celle, par définition absurde, du stricte doublon fonctionnel ou document « miroir »²⁶²², l'idée n'étant manifestement pas de créer une rupture ou un vide évaluatif dans ce qui serait la hiérarchie ou la chaîne des évaluations. Un tel vide nous semblerait en particulier contrevenir aux textes s'il se manifestait par exemple dans l'hypothèse où, entre l'étude d'impact d'un « projet » et l'évaluation environnementale d'un document stratégique, s'interposait un document opérationnel qui ne serait soumis à ce dernier que dans un rapport de « prise en compte », rapport dont nous avons vu, qu'à l'inverse des principes plus rigoureux de « conformité » ou de « compatibilité », il admet une certaine contradiction entre les documents de planification. Alors notamment que « certains plans pourront ne pas identifier directement des sites ou installations d'élimination appropriés mais définir des critères pour ceux-ci et/ou « déléguer » cette tâche à des plans d'ordre subalterne (régionaux ou provinciaux par exemple) [et que] ces plans semblent eux aussi définir le cadre général dans lequel la mise en œuvre sera autorisée à l'avenir et seront donc couverts eux aussi par la directive »²⁶²³, plus généralement, « chacun sait en effet que le diable gît dans les détails et qu'une orientation définie en des termes trop généraux est à la merci des dénaturations par les autorités chargées de la mettre en œuvre²⁶²⁴ », et à plus forte raison, manifestement, dans la circonstance d'un phénomène général d'« altération du rapport entre les normes juridiques »²⁶²⁵. Et comme semblerait finalement l'avoir clarifié le législateur français²⁶²⁶, la seule possibilité envisagée ici par la directive et le protocole serait bien celle, parfaitement

²⁶²⁰ - Article 5 paragraphe 2 de la directive ESE.

²⁶²¹ - Soit, comme il a été dit, l'abrogation n'est pas un acte neutre en termes d'impacts territoriaux, ce qui a logiquement justifié, selon la CJUE, qu'elle soit concernée par la procédure d'évaluation. Mais l'on conçoit également, au regard de la rigidité de ses conséquences (l'abrogation entraîne l'application du règlement national d'urbanisme et, à défaut de carte communale, de la règle de la constructibilité limitée ; article L.422-6 du Code de l'urbanisme), on conçoit sans mal que, dans ce cas très particulier, l'évaluation d'un document supérieur à l'acte abrogé puisse raisonnablement suffire à envisager les conséquences environnementales de l'abrogation.

²⁶²² - Ainsi par exemple, même « le rapprochement organisé entre PSMV et PLU, par le législateur lui-même, ne débouche ni sur une confusion des deux documents, ni sur l'absorption de l'un par l'autre » (S.TRAORÉ, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité n° 5, mai 2006, Etude 5).

²⁶²³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.9, p. 53.

²⁶²⁴ - J.-P. LEBRETTON, *Les commandements de la planification territoriale stratégique du droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 648.

²⁶²⁵ - C. PREBISSY-SCHNALL, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, op.cit., p.3.

²⁶²⁶ - En effet, selon les articles L.122-6 du Code de l'environnement et L.121-11 du Code de l'urbanisme : « Le rapport environnemental contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existant à la date à laquelle est élaboré ou révisé le plan ou le document, de son contenu et de son degré de précision et, le cas échéant, de l'existence d'autres documents ou plans relatifs à tout ou partie de la même zone géographique ou de procédures d'évaluation environnementale prévues à un stade ultérieur ».

logique ou cohérente, d'une possible « duplication du contenu des évaluations environnementales existantes »²⁶²⁷. Il serait juste possible, « afin de réaliser l'évaluation, de reprendre les études environnementales déjà réalisées à l'occasion de l'élaboration d'autres documents, d'urbanisme ou environnementaux, ou de projets plus ponctuels (par exemple étude d'impact) »²⁶²⁸. Une telle possibilité, mise à profit, permet de dispenser certaines autorités de réaliser, *ex nihilo*, les études techniques nécessaires à l'évaluation environnementale de leurs propres plans ou programmes. Eu égard à la cohérence juridique et géographique des documents concernés, le souci d'éviter le double emploi se combine avec la perspective de réaliser des économies en termes de temps et de financements. Mais « si certains aspects d'un plan ou d'un programme ont été évalués à une étape du processus de planification et si l'appréciation d'un plan ou programme à une étape ultérieure utilise les résultats de l'évaluation précédente, ces résultats devront être actualisés et précisés pour pouvoir être utilisés dans la nouvelle évaluation. Ils devront également être placés dans le contexte de ce nouvel exercice. Si ces conditions ne peuvent pas être respectées, une nouvelle évaluation ou une évaluation mise à jour pourra être nécessaire pour le plan ou programme le plus récent, même s'il traite d'un sujet identique à celui du plan ou programme antérieur »²⁶²⁹. « Dans un ensemble hiérarchisé, les plans et programmes de type général et de niveau plus élevé pourraient influencer ceux de type particulier et de niveau inférieur. Ainsi, par exemple, une initiative de niveau inférieur pourrait devoir tenir compte expressément du contenu ou des objectifs du plan ou programme de niveau supérieur, ou démontrer de quelle façon elle contribue aux objectifs définis dans le plan de niveau supérieur. Il est bien évident que, dans la pratique, les choses pourront être moins simples; dans certains systèmes notamment, le plan ou programme de niveau inférieur pourrait parfois (s'il est plus récent par exemple) influencer celui de niveau supérieur »²⁶³⁰. Ainsi, comme en matière de procédures d'autorisation des « projets » en plusieurs étapes, « la question de savoir si la marge d'appréciation reste formellement inchangée ne saurait seule importer

²⁶²⁷ - S. TRAORE, *La circulaire du 6 mars 2006 relative à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et les nouvelles obligations de « l'autorité environnementale, Environnement », n° 7, Juillet 2006, Etude 11, p. 16.*

²⁶²⁸ - G. PAUL, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme, op. cit., p. 14.*

²⁶²⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, Point 4.6, p. 25. Comme le développe encore la Commission, « il est évident que la décision de réutiliser les données d'une évaluation pour en réaliser une autre dépendra de la structure du processus de planification, du contenu du plan ou programme et de l'adéquation des informations contenues dans le rapport sur les incidences environnementales, et devra être prise au cas par cas. Ces décisions devront s'assurer que les évaluations complètes de chaque élément du processus de planification ne sont pas altérées, et qu'une évaluation antérieure utilisée lors d'une phase ultérieure sera placée dans le contexte de l'évaluation en cours et pris en compte de la même manière. Afin de constituer un rapport identifiable, il y a lieu de rassembler les informations importantes; il ne devrait pas être nécessaire de se lancer dans un jeu de piste pour comprendre les incidences d'une proposition sur l'environnement. Selon le cas, il conviendrait de résumer les informations antérieures, d'y faire référence ou de les répéter. Mais il n'est pas nécessaire de répéter un grand nombre de données dans un nouveau contexte qui ne l'exige pas » (ibid., point 4.7, p. 25).

²⁶³⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.52, p. 19.

(...). On peut déjà mettre en doute l'existence d'une décision administrative indépendante et impartiale tenant pleinement compte d'une éventuelle évaluation des incidences sur l'environnement et des observations du public si les instances politiques responsables se sont clairement prononcées pour le projet »²⁶³¹.

Et la transposition du raisonnement aux rapports entre l'évaluation stratégique et l'étude d'impact traditionnelle serait d'ailleurs d'autant plus opportune que, si l'exemption de certains PLU du fait de l'évaluation préalable du SCOT a finalement été abandonnée avec le décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme, et qu'une dispense d'étude d'impact d'un « projet » en aval de la planification aurait justement pu être invoquée comme extrapolation invalidante des exemptions ici considérées, c'est précisément à ce niveau qu'elle semblerait encore la plus susceptible de ressurgir, contribuant ainsi à mettre en lumière une frontière très incertaine entre les champs respectifs de deux procédures. En effet, si « une évaluation environnementale effectuée au titre de [la directive ESE l'] est sans préjudice des exigences de la directive 85/337/CEE ni d'aucune autre disposition législative communautaire »²⁶³², la distinction pourra en pratique ne pas toujours être évidente à faire entre ce qui sera d'un côté, un simple « projet » ou une simple « activité », et de l'autre, « un système organisé et articulé²⁶³³ » constituant « une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification (...) articulée²⁶³⁴ ».

B - Le champ de l'étude d'impact traditionnelle comme limite relative du champ de l'évaluation stratégique environnementale :

Comme l'affirme la Commission européenne, si « l'un des critères qui déclenche l'application de la directive 2001/42/CE est le fait qu'un plan ou programme définit le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes de la directive EIE pourra être autorisée à l'avenir », a priori, « ces deux directives ne devraient normalement pas se chevaucher car la première s'applique aux plans et programmes alors que la seconde s'applique aux projets²⁶³⁵ ». « L'évaluation prévue dans la directive EIE est habituellement réalisée plus tard dans le processus décisionnel que celle prévue dans la directive 2001/42/CE puisqu'elle concerne les projets plutôt que les plans et programmes qui

²⁶³¹ - Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, aff. n° C-2/07, point 78.

²⁶³² - Article 11 paragraphe 1 de la directive. De même, selon l'article 15 du Protocole de Kiev, « les dispositions pertinentes du présent Protocole s'appliquent sans préjudice de la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ».

²⁶³³ - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, op. cit., point 76.

²⁶³⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 47.

²⁶³⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.4, p. 52.

*définissent le cadre de ces projets »²⁶³⁶. Toutefois, tel que nous l'avons largement observé, les lignes de démarcation entre ce qui serait, en amont du processus décisionnel, un « plan ou programme », et en aval de ce processus, un simple « projet » ou une « activité », ne seront pas toujours faciles à établir. Outre d'importantes confusions ou indifférenciations terminologiques²⁶³⁷, nous avons en particulier vérifié qu'un plan ou programmes pourrait parfaitement constituer le « cadre » direct de « projets » ou « activités », voire d'un seul et unique « projet » ou « activité »²⁶³⁸, ce qui a pu être recoupé avec le caractère très relatif ou incertain de l'exclusion des « petites zones au niveau local »²⁶³⁹, incertitude qui n'ira elle-même pas pour faciliter les choses. Et l'on rappellera que l'évaluation stratégique peut même, par principe, être considérée comme un substitut ou palliatif direct de l'étude d'impact traditionnelle lorsqu'il est précisément question d'identifier, au cas par cas, des plans ou programmes constituant le « cadre » de « projets » ou « activités » non soumis(e)s à étude d'impact en aval. Globalement, *« les limites entre ce qui constitue un plan, un programme ou un projet ne sont pas toujours claires, ce qui peut faire naître des doutes, lors de l'évaluation, quant à la satisfaction des critères de l'une des directives ou des deux directives »*, étant en particulier observé que *« les définitions de certaines catégories de projets énumérés à l'annexe II de la directive EIE en ce qui concerne les changements d'affectation des sols, manquent de clarté, ce qui pourrait entraîner des confusions avec l'ESE »²⁶⁴⁰*, et que des difficultés peuvent en particulier se présenter : *« lorsque des projets importants se composent de plusieurs sous-projets ou lorsque la portée des projets dépasse le niveau local ; lorsque les projets nécessitent de modifier les plans d'affectation des sols (ce qui demande une ESE) avant qu'un concepteur puisse demander l'autorisation de mise en œuvre et entreprendre l'EIE; lorsque des plans et programmes établissent des critères obligatoires pour**

²⁶³⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.14, p. 55.

²⁶³⁷ - Voir la section 1 du présent chapitre.

²⁶³⁸ - Voir la toute première section de la présente recherche

²⁶³⁹ - Voir également la toute première section de la présente recherche. A cet égard, on se contentera ici de rappeler qu'une illustration du caractère relatif ou incertain de la notion de « petite zone au niveau local » est par exemple donnée par la notion d'« opérations d'aménagements » telle que définie par l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme, dont nous avons pu relever qu'elle révèle *« en quelque sorte, l'aspect dynamique de la planification »* et *« le produit d'une réflexion spécifique sur l'aménagement d'un espace déterminé, ses auteurs doivent pouvoir disposer d'une certaine autonomie par rapport au document d'urbanisme dans le cadre duquel elle s'inscrit »* (P.-P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, op. cit., p. 299). Comme nous l'observons également, pour être qualifiée comme telle, l'opération devra notamment couvrir « une partie significative du territoire communal » ce qui peut potentiellement recouper le concept de « petite zone au niveau local » en principe utile à la délimitation du champ de l'évaluation « stratégique ». Or, cette possible confusion sera manifestement encouragée par l'idée, expressément formulée par le législateur dans le même article, que l'on a affaire, avec l'« opération d'aménagement », à la manifestation d'un « projet urbain », formule retenue comme pour mieux *« souligner le côté stratégique de l'aménagement »* (F. BOUYSSOU, *La réforme des procédures et du financement de l'aménagement*, AJDA, 2001, p.41) ou affirmer la mise en œuvre d'une opération *« ayant des incidences urbaines »* (conclusions du Commissaire du Gouvernement Lasvignes sous CE, 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, op. cit.).

²⁶⁴⁰ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., p.7).

*l'autorisation ultérieure de projets ; lorsqu'il existe un lien hiérarchique entre ESE et EIE »*²⁶⁴¹. Et il est d'ores et déjà acquis que « *dans certains États membres, (...) les deux directives pourront se chevaucher lorsque le plan ou programme comprend l'autorisation de mise en œuvre d'un projet »*²⁶⁴² ou « *lorsque les plans ou programmes prévoient [un ou] plusieurs projets relevant de la directive EIE (comme les plans des transports, par exemple) »*²⁶⁴³, l'Autriche ayant par exemple relevé certains doubles emplois avec les procédures d'étude d'impact traditionnelles concernant l'aménagement du territoire (au niveau local)²⁶⁴⁴. Et c'est, en France, le cas des « programmes de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages » qui, en ce sens, devrait tout particulièrement poser problème. En effet, ces « programmes », que l'on retrouve spécifiquement visés au titre de l'« *évaluation des incidences Natura 2000 »*²⁶⁴⁵, ont été introduits par le décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques²⁶⁴⁶ avant que la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 ait finalement donné à cette disposition une base législative en indiquant, pour ce qui doit être défini comme un « *ensemble de projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle »*, que « *lorsque des projets concourent à la réalisation fractionnée d'un même programme de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages, l'étude d'impact de chacun des projets comporte une appréciation des impacts de l'ensemble du programme »*²⁶⁴⁷. Aussi, c'est par le prisme de ces « programmes » particuliers que peuvent, en France, être discutées les limites respectives de l'étude d'impact traditionnelle et de l'évaluation stratégique, le choix réalisé par le législateur français pouvant, comme en présageait le professeur Michel Prieur au lendemain de l'adoption de la directive ESE²⁶⁴⁸, paraître fort douteux au regard de la

²⁶⁴¹ - *Ibid.*

²⁶⁴² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.14, p. 55.

²⁶⁴³ - *Ibid.*, point 9.4, p. 52.

²⁶⁴⁴ - CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 19.

²⁶⁴⁵ - L'article L.414-4 du Code de l'environnement fait référence, d'une part, aux « *documents de planification* » applicables à « *la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations* », et d'autre part, aux « *programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations* ».

²⁶⁴⁶ - Ancien article R.122-3-IV du Code de l'environnement.

²⁶⁴⁷ - Actuel article L.122-1-II du Code de l'environnement.

²⁶⁴⁸ - On rappellera que selon l'auteur, « *l'assimilation des « programmes » pourrait facilement être réalisée. Malheureusement ni le droit français, ni la directive communautaire ne définissent ces termes. Il semble toutefois que le décret du 12 octobre 1977 ne vise en réalité que les travaux d'aménagement et non les programmes d'aménagement. Néanmoins le chapitre II du décret du 12 octobre 1977 s'intitule « de la prise en compte des préoccupations d'environnement dans les procédures réglementaires » et non « de la prise en compte des études d'impact dans les procédures réglementaires ». Il pourrait donc très bien servir pour transposer directement la directive du 27 juin 2001. Le décret n° 93.245 du 25 février 1993 en modifiant le décret étude d'impact du 12 octobre 1977 a de plus prévu une hypothèse nouvelle d'une véritable étude d'impact imposée à un « programme » avec l'art. 2.5° dudit décret qui exige une étude d'impact portant sur l'ensemble d'un programme. C'est ainsi que le T.A de Bordeaux a pu annuler les travaux de voies routières parce que l'étude d'impact ne comportait pas une évaluation de l'ensemble du programme consistant à relier le*

vocation qui est précisément celle de la seconde procédure d'envisager les opérations complexes pertinentes.

Comme nous l'avons vu, la Cour a en effet jugé, dans un arrêt du 22 septembre 2011, que la soumission à étude d'impact traditionnelle d'un document d'aménagement du territoire au niveau local ne visant qu'un seul objet d'activité économique²⁶⁴⁹ ne dispense de l'obligation de procéder à une évaluation en vertu de la directive ESE que dans la mesure où cette étude d'impact peut « être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune [couvrant] déjà toutes les exigences de la directive 2001/42²⁶⁵⁰ ». Ainsi, le fait pour un document de planification de constituer une habilitation directe à réaliser un « projet » ou une « activité » ne le réduira pas nécessairement ou complètement à la condition d'une simple décision d'autorisation, ne le privera pas davantage de la qualification de « plan » ou « programme » qu'il ne l'exclura, en définitive, du régime de la directive ESE. Et selon la Cour, il conviendra dans ce cas de figure de « vérifier si une évaluation qui a été effectuée au titre de la directive 85/337 peut être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune et si celle-ci couvre déjà toutes les exigences de la directive 2001/42. Si cela devait s'avérer être le cas, il n'existerait alors plus d'obligation d'effectuer une nouvelle évaluation en vertu de cette dernière directive » (point 63 de la décision). En d'autres termes, en cas de chevauchement des deux procédures, leur « application serait cumulative »²⁶⁵¹, et indépendamment des classifications formellement opérées par le législateur national, c'est de l'aptitude de l'étude d'impact traditionnelle à satisfaire à l'ensemble des exigences de fond de l'évaluation stratégique que dépendra le champ de cette dernière. Or, quand bien même elle attesterait d'une influence manifeste de l'évaluation stratégique environnementale ayant abouti, à l'échelle européenne, à introduire l'analyse des effets cumulés des « projets » ou « activités » (2011) ainsi que le suivi de ces

centre de Bordeaux à l'aéroport de Mérignac (T.A., 25 mai 2001, Association Aquitaine Alternative req. n° 98907) » (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

²⁶⁴⁹ - Il était en l'espèce précisément question de plans détaillés relatifs à la construction de deux complexes immobiliers destinés à l'élevage intensif d'une capacité de 4 000 porcs dans deux localités.

²⁶⁵⁰ - CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojo rajono savivaldybė e.a.*, aff. n° C-295/10, point 62 (Rec., 2011-I, p. 08819). On pourra rapporter le dispositif de l'arrêt *in extenso* : « 2) L'article 11, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'une évaluation environnementale effectuée au titre de la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telle que modifiée par la directive 97/11/CE du Conseil, du 3 mars 1997, ne dispense pas de l'obligation de procéder à une telle évaluation en vertu de la directive 2001/42. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une évaluation qui a été effectuée au titre de la directive 85/337, telle que modifiée, peut être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune et si celle-ci couvre déjà toutes les exigences de la directive 2001/42. Si cela devait s'avérer être le cas, il n'existerait alors plus d'obligation d'effectuer une nouvelle évaluation en vertu de cette dernière directive. 3) L'article 11, paragraphe 2, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige pas les États membres à prévoir, dans leur ordre juridique interne, des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des directives 2001/42 et 85/337, telle que modifiée ».

²⁶⁵¹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.4, p. 52.

effets (2014) dans le régime de l'étude d'impact traditionnelle, une rapide approche comparative des deux procédures permettra de très sérieusement douter de la légalité du parti pris par le législateur français, la procédure française d'étude d'impact des « projets » ne semblant en effet pas, dans la mesure notamment où elle ne correspond jamais, et au mieux, qu'à une transposition de la directive EIE, à même de répondre convenablement à l'ensemble des sujétions de l'évaluation stratégique des plans ou programmes.

En prévoyant que « *lorsque des projets concourent à la réalisation fractionnée d'un même programme de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages, l'étude d'impact de chacun des projets comporte une appréciation des impacts de l'ensemble du programme* »²⁶⁵², l'étude d'impact des « programmes de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages » appréhende certes, par définition, les effets cumulés d'un ensemble de « projets », satisfaisant ainsi aux exigences formulées par la CJUE en la matière. Il convient en effet de rappeler que la Cour a précisé dans son arrêt *Wells* du 7 janvier 2004²⁶⁵³, que, lorsque le droit national prévoit une procédure d'autorisation à plusieurs étapes, l'une de celles-ci étant une décision principale et l'autre une décision d'exécution, qui ne peut aller au-delà des paramètres déterminés par la décision principale, les effets qu'un projet est susceptible d'avoir sur l'environnement doivent être identifiés et évalués lors de la procédure relative à la décision principale²⁶⁵⁴. Partant, l'obligation découlant de l'annexe III paragraphe 1 point b) de la directive EIE (telle que modifiée par la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011) de prendre en compte le « *cumul avec d'autres projets existants et/ou approuvés* »²⁶⁵⁵, ne constitue jamais qu'un approfondissement des obligations particulières qui pesaient déjà sur les « programmes de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages ». Toutefois, outre qu'en France, il aura fallu attendre le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 pris pour application de la loi Grenelle II et portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement²⁶⁵⁶

²⁶⁵² - Actuel article L.122-1-II du Code de l'environnement.

²⁶⁵³ - Points 52 et 53 de la décision. En ce sens, voir également CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Region wallonne e.a.*, aff. n° C-2/07, *op. cit.* ; CJCE, 3 juillet 2008, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-215/06, *op. cit.*

²⁶⁵⁴ - Ce n'est que si ces effets ne sont identifiables que lors de la procédure relative à la décision d'exécution que l'évaluation devrait être effectuée au cours de cette dernière procédure. Cette jurisprudence éclaire donc sur le processus à suivre pour les opérations complexes et permet de faire en sorte que l'objectif de la réglementation, qui est de prévenir l'apparition de pollutions ou de nuisances plutôt que d'en combattre ultérieurement les effets, ne puisse être détourné par un fractionnement des « projets ».

²⁶⁵⁵ - On notera que l'annexe III paragraphe 1 de la directive EIE prévoyait déjà que « *les caractéristiques des projets doivent être considérées notamment par rapport (...) au cumul avec d'autres projets* ». En outre, il faut noter qu'est désormais précisé, à l'annexe IV paragraphe 5 de la directive EIE, que « *la description des éventuelles incidences notables sur les facteurs précisés à l'article 3, paragraphe 1, devrait porter sur les effets directs et, le cas échéant, sur les effets indirects secondaires, cumulatifs, transfrontaliers, à court, moyen et long termes, permanents et temporaires, positifs et négatifs du projet. Cette description devrait tenir compte des objectifs en matière de protection de l'environnement fixés au niveau de l'Union ou des Etats membres qui sont pertinents par rapport au projet* ».

²⁶⁵⁶ - *JORF*, n° 0302, 30 décembre 2011, p. 22701.

pour que soit enfin considérés les effets cumulés des « projets »²⁶⁵⁷, un rapide comparatif suffit à observer le recul de la procédure applicable aux « projets » ou « activités » par rapport à l'évaluation stratégique, ce qui est logique compte tenu de ce que c'est plus particulièrement l'appréhension des effets cumulés qui en fait l'intérêt.

En effet, en dehors du cas particulier des « programmes de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages » relevant de l'étude d'impact Natura 2000, alors que l'étude d'impact classique envisage seulement entre « projets connus », conformément à l'annexe I point a) de la directive ESE et à l'annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev, les articles R.122-20 alinéa 1 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme commencent par exiger « *une présentation générale indiquant, de manière résumée, les objectifs du plan, schéma, programme ou document de planification et son contenu, son articulation avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification et, le cas échéant, si ces derniers ont fait, feront ou pourront eux-mêmes faire l'objet d'une évaluation environnementale* »²⁶⁵⁸. Et tel qu'il est précisé à l'article R.122-20 alinéa 5 point a) du Code de l'environnement, « *les effets notables probables sur l'environnement (...) prennent en compte les effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus* »²⁶⁵⁹. Sans nous attarder ici sur les différences sensibles

²⁶⁵⁷ - Tel qu'il figure désormais à l'article L.122-3-II alinéa 2 du Code de l'environnement : « *Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine* ». Et l'article R.122-5-II alinéa 4 du Code de l'environnement prévoit précisément que l'étude d'impact présente « *une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus. Ces projets sont ceux qui, lors du dépôt de l'étude d'impact : ont fait l'objet d'un document d'incidences au titre de l'article R. 214-6 et d'une enquête publique ; ont fait l'objet d'une étude d'impact au titre du présent code et pour lesquels un avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement a été rendu public* ». On notera que le législateur met ainsi terme à une jurisprudence du conseil d'Etat par laquelle celui-ci avait pu considérer que le fait que l'étude d'impact ICPE doive comporter une analyse des « *effets directs et indirects de l'installation sur l'ensemble de son environnement* » n'impos[ait] une analyse des effets cumulés de l'installation projetée avec d'autres installations que si ces dernières sont exploitées ou projetées par le demandeur » (CE, 24 avril 2013, Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, req. n° 352592). En l'espèce, le juge était plus précisément questionné sur l'ancien article 3 du décret ICPE n° 77-1133 du 21 septembre 1977 (abrogé par l'article 4 du décret 2007-1467 du 12 octobre 2007) et codifié aux articles R.512-6 à R.512-9 du Code de l'environnement, et il a considéré « *que si le b) du 4° du même article 3 prévoit que l'étude d'impact doit comporter une analyse des effets directs et indirects de l'installation sur l'ensemble de son environnement, les dispositions du 6° de cet article rappelées ci-dessus, qui s'appliquent à toutes les pièces jointes à la demande d'autorisation, n'imposent une analyse des effets cumulés de l'installation projetée avec d'autres installations que si ces dernières sont exploitées ou projetées par le demandeur ; que, par suite, en jugeant inopérant, au regard de ces dernières dispositions, le moyen tiré de ce que l'étude d'impact était incomplète faute de procéder à une analyse des effets cumulés du projet avec les installations existantes situées à proximité, dès lors que ces dernières n'étaient pas exploitées par le pétitionnaire, la cour n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit* ».

²⁶⁵⁸ - L'article R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme dispose plus exactement que le rapport environnemental doit contenir « *une présentation résumée (...) de son articulation avec les autres documents d'urbanisme et les autres plans et programmes mentionnés à l'article L.122-4 du code de l'environnement avec lesquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte* ».

²⁶⁵⁹ - Plus précisément, le rapport environnemental doit exposer « *les effets notables probables sur l'environnement sont regardés en fonction de leur caractère positif ou négatif, direct ou indirect, temporaire ou permanent, à court, moyen ou long*

entre les deux codes²⁶⁶⁰, une première différence notable est ainsi observable entre le régime de l'étude d'impact traditionnelle et celle des plans ou programmes, différences qui emporteront nécessairement des conséquences en cascade, et en premier lieu dans le cadre des procédures de suivi des incidences auxquelles sont désormais également assujettis les « projets » ou « activités »²⁶⁶¹. Si les pouvoirs publics semblent avoir pris conscience du problème en prévoyant la mise en place d'un dispositif spécial avec le décret n° 2012-332 du 7 mars 2012 relatif aux « instances de suivi de la mise en œuvre de mesures environnementales concernant certaines infrastructures linéaires soumises à étude d'impact »²⁶⁶², il n'apparaît pas, semble-t-il, que le dispositif pertinent, même renforcé, permettra de pallier ce retrait. Et si l'étude d'impact traditionnelle « expose également une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine »²⁶⁶³, outre que l'évaluation stratégique n'exige pas simplement une « esquisse » des solutions alternatives²⁶⁶⁴, cette différence dans la prise en

terme ou encore en fonction de l'incidence née du cumul de ces effets. Ils prennent en compte les effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus ».

²⁶⁶⁰ - Nous reviendrons ultérieurement sur le sujet, en particulier dans les sections 1 et 2 du chapitre II du titre I de la seconde partie de notre recherche.

²⁶⁶¹ - Depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, on retrouve cette obligation codifiée à l'article L.122-1-IV du Code de l'environnement qui dispose que « sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, [la décision d'autorisation] fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi ». Et tel qu'il est précisé à l'article R.122-5-II-7° du Code de l'environnement, l'étude d'impact devra contenir « la description de ces mesures doit être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes, de l'exposé des effets attendus de ces mesures à l'égard des impacts du projet sur les éléments visés au 3° ainsi que d'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur les éléments visés au 3° ».

²⁶⁶² - JORF, n° 0059, 9 mars 2012, p. 4377.

²⁶⁶³ - Article L.122-3-II-2° du Code de l'environnement.

²⁶⁶⁴ - A cet égard, on notera pourtant que la directive EIE exige à son annexe IV paragraphe 3, « une description des aspects pertinents de l'état actuel de l'environnement (scénario de référence) et un aperçu de son évolution probable en l'absence de mise en œuvre du projet, dans la mesure où les changements naturels par rapport au scénario de référence peuvent être évalués moyennant un effort raisonnable sur la base des informations environnementales et des connaissances scientifiques disponibles ». Or, ces récentes modifications des exigences européennes (directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014) n'ont pas encore été répercutées en France où l'article L.122-3 du Code de l'environnement se contente encore, en vue de limiter les risques contentieux, d'abord de faire référence à des « esquisses », le maître d'ouvrage n'étant autrement dit pas tenu à une présentation exhaustive, tandis que le renvoi aux seules « solutions de substitution qui ont été examinées » sous-entend manifestement que le maître d'ouvrage n'est pas véritablement dans l'obligation de présenter plusieurs partis. Quoi qu'il en soit, la directive ESE est très claire en énonçant que doivent être envisagées « d'autres solutions réalistes compte tenu des objectifs et du champ d'application territorial du plan ou du programme » (considérant 14) ou « les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées » (article 5 paragraphe 1), et que le résumé à produire mentionne les « raisons pour lesquelles les autres solutions envisagées ont été sélectionnées ». De son côté, le Protocole de Kiev dispose que le rapport environnemental « détermine, décrit et évalue, conformément à la délimitation du champ effectuée au titre de l'article 6, les effets notables probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme et des solutions de remplacement raisonnables » (article 7 paragraphe 2) et expose « les raisons qui ont présidé au choix des solutions de remplacement envisagées » (annexe IV paragraphe 8). En droit interne ensuite, selon les articles L.122-6 et R.122-20 alinéa 3 du Code de l'environnement, l'« autorité responsable » du plan ou programme doit présenter « les solutions de substitution raisonnables permettant de répondre à l'objet du plan, schéma, programme ou document de planification dans son champ d'application territorial. Chaque hypothèse fait mention des avantages et inconvénients qu'elle présente ». De même selon les articles R.122-2 alinéa 4, R.123-2-1 et R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme (respectivement relatifs aux SCOT,

compte des effets cumulés devrait, comme sembleraient le confirmer certains retours étatiques, également se faire ressentir à ce niveau²⁶⁶⁵.

En tout cas, même s'il faudrait alors tenir compte « *du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* »²⁶⁶⁶, une autre différence essentielle entre les deux procédures résidera en une exigence bien spécifique à l'évaluation stratégique environnementale que l'on ne retrouve à notre connaissance pas aussi clairement et globalement formalisée en matière d'étude d'impact traditionnelle : à savoir l'obligation de prendre en compte les « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » et avec les « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »²⁶⁶⁷, la directive ESE exigeant plus précisément que soit justifié de « *l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement* »²⁶⁶⁸. Ce critère est spécialement révélateur de la nature hybride, et en ce sens inédite, de l'évaluation stratégique environnementale, tout à la fois instruments de l'expertise technique et de l'objectivation normative de plans et programmes. Il indique que « *les contributions tant positives que négatives à la mise en œuvre de la législation communautaire doivent être prises en compte*

PLU, et aux documents d'urbanisme ne comportant pas de rapports de présentation), l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme doit être accompagnée d'un « *exposé des motifs pour lesquels le projet a été retenu au regard des objectifs de protection de l'environnement établis au niveau international, communautaire ou national et les raisons qui justifient le choix opéré au regard des solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du document* ».

²⁶⁶⁵ - En effet, « *la comparaison d'alternatives est une caractéristique essentielle de l'évaluation stratégique, au point que les Pays-Bas recourent à l'évaluation environnementale stratégique dans le cas des projets complexes (qui, en France, relèveraient plutôt de la directive « projets ») - cela parce qu'ils estiment que ces projets complexes requièrent une démarche ouverte* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 45).

²⁶⁶⁶ - Article 5 paragraphe 2 de la directive ESE et article 7 paragraphe 2 point b) du protocole selon lequel il peut être tenu compte « *du contenu et du degré de précision du plan ou du programme et de l'état d'avancement du processus décisionnel* ».

²⁶⁶⁷ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement. Ce dernier est moins explicite sur le second point, mais il est bien fait mention, à l'article R.122-20 alinéa 4, d'un « *exposé des motifs pour lesquels le projet de plan, schéma, programme ou document de planification a été retenu notamment au regard des objectifs de protection de l'environnement* ». Tel qu'il était prévu à l'ancien article R.133-1-1 du Code forestier relatif au rapport environnemental des directives régionales d'aménagement forestier, ces derniers devaient comprendre « *l'indication des motifs pour lesquels les recommandations de gestion prévues au projet ont été retenues au regard des objectifs de protection de l'environnement établis au niveau international, communautaire ou national en rapport avec le projet et, s'il y a lieu, des raisons qui justifient le choix de ces recommandations parmi les alternatives envisageables* ».

²⁶⁶⁸ - Le protocole énonce de manière générale, au paragraphe 1 de son annexe III, « *l'adéquation entre le plan ou le programme et l'intégration des considérations d'environnement, y compris de santé, en vue, notamment, de promouvoir un développement durable* ». Envisagé ci-dessus comme troisième critère commun des deux textes, il est peut-être possible d'y voir une formule suffisamment large pour intégrer notamment la « *mise en œuvre* » de la législation internationale pertinente.

ici » et vise à « assurer que l'intégralité de la législation communautaire en matière d'environnement est prise en considération²⁶⁶⁹ ». Soit, les récentes modifications de la directive EIE (2014), qui prévoit désormais expressément que « le maître d'ouvrage tient compte, le cas échéant, des résultats disponibles d'autres évaluations pertinentes des incidences sur l'environnement réalisées en vertu d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive »²⁶⁷⁰, tandis que « les modalités de suivi existantes découlant d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive et de la législation nationale peuvent, le cas échéant, être utilisées en vue d'éviter tout double emploi dans le suivi »²⁶⁷¹, seront à l'évidence les bienvenues et de nature à gommer les différences entre les deux procédures. Mais alors que certains grands travaux linéaires pourraient en pratique ne pas être moins stratégiques, structurants, ou territorialement impactants que certains plans ou programmes d'ores et déjà concernés par l'évaluation stratégique, de telles évolutions ne sauraient manifestement suffire à considérer que le régime actuellement appliqué en France aux « programmes de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages » répond à toutes les exigences de l'évaluation stratégique environnementale. Et sans qu'il soit utile, à ce stade de nos analyses, de développer davantage quant aux différences entre les deux procédures, ce constat n'ira pas, en l'absence notamment d'un même degré d'exigences dans l'appréhension des effets cumulés, pour assurer une participation du public équivalente, puisque, malgré la prise en compte du problème par les juridictions nationales²⁶⁷², « la question de savoir si la marge d'appréciation reste formellement inchangée ne saurait seule importer (...). On peut déjà mettre en doute l'existence d'une décision administrative indépendante et impartiale tenant pleinement compte d'une éventuelle évaluation des incidences sur l'environnement et des observations du public si les instances politiques responsables se sont clairement prononcées pour le projet »²⁶⁷³. Aussi, alors que certains projets d'infrastructures linéaires seront de toute façon considérés par le truchement de l'évaluation stratégique des contrats de plans Etat/Région, cet état des choses nous semblera d'autant plus surprenant que le Ministère de

²⁶⁶⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.56, p. 20.

²⁶⁷⁰ - Article 4 paragraphe 4 de la directive EIE telle que modifiée par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014.

²⁶⁷¹ - Article 8 bis paragraphe 4 tel qu'inséré dans la directive EIE par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014.

²⁶⁷² - Pour une analyse *a contrario*, on peut noter en effet que le juge administratif a considéré que « si les requérants soutiennent que l'enquête publique aurait dû porter sur l'ensemble des itinéraires reliant les villes de Lille, Béthune et Lens et non sur l'aménagement du seul tronçon La Bassée-Englos, il ressort (...) de la description des « objectifs de l'opération », que le projet soumis à enquête a été inscrit dans la perspective d'un programme d'aménagement d'ensemble des routes nationales 41 et 47 dont il est précisé que la mise à 2 x 2 voies est également envisagée ; qu'ainsi, le public a été mis à même de connaître les fonctions de la RN 41 dans sa configuration future » (CAA Douai, 30 janvier 2003, Association pour le droit au vélo et M. Jean-Pierre Verhille, req. n° 00DA00057 ; Ann. voirie n° 86, mai 2004, p. 84, note O. DUPERON).

²⁶⁷³ - Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott du 29 novembre 2007 sous CJCE, 28 février 2008, Paul Abraham e.a. c/ Region wallonne e.a., aff. n° C-2/07, point 78.

l'écologie a par ailleurs admis, au sujet du schéma national d'infrastructure de transport²⁶⁷⁴ que « *si ce schéma, à titre d'exemple, présente un cadre général d'action et une série de projets individualisés, il n'est pas exclu qu'il faille évaluer le schéma au titre de la directive 2001/42 et les projets au titre de la directive 1985/337. Il faut alors se référer aux critères de déclenchement de la directive 2001/42 et particulièrement celui selon le fait « qu'un plan ou programme définit le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes de la directive 1985/337 pourra être autorisé à l'avenir ».* C'est justement le cas des plans ou programmes relatifs aux transports. Il faudrait alors appliquer le principe du cumul ».

Mais comme le confirme cette assertion officielle, il faudra, à l'inverse, également considérer l'évaluation stratégique « *n'est pas un substitut aux pratiques traditionnelles du type [étude d'impact], qui conservent leur pleine utilité, mais un complément*²⁶⁷⁵ ». Là où, en amont, l'évaluation stratégique va porter sur des propositions générales et des alternatives, l'étude d'impact sera elle spécifique au projet et requiert une information plus fournie et précise sur les effets d'une proposition particulière. Ainsi, dans son rapport annuel de 2013, l'« autorité environnementale » du CGEDD a plus spécialement mis en garde contre ce qui pourrait être, avec le principe d'une autorisation unique, « *une simplification hasardeuse pour les grands projets* ». Selon cette autorité en effet, en matière de grands projets échelonnés et à impacts environnementaux diffus, « *le calendrier des études spécialisées s'accommoderait difficilement d'une présentation groupée unique pour concertation et prise de décision* », et la bonne application du principe d'une étude d'impact actualisée au fur et à mesure de l'avancement des études et des demandes d'autorisation « *supposerait un travail d'approfondissement concerté avec les maîtres d'ouvrage et les autorités publiques sur le niveau d'exigence nécessaire dans le contenu de l'étude d'impact pour chaque type de décision publique successive, et en particulier pour la plus importante d'entre elles, la DUP* »²⁶⁷⁶. Comme l'affirme également le Ministère de l'écologie au sujet du schéma national d'infrastructure de transport²⁶⁷⁷, il sera « *plus aisé pour l'Autorité environnementale CGEDD d'évaluer les projets concrets plutôt qu'un schéma dont les contours seraient encore assez*

²⁶⁷⁴ - Prévu par l'article L.1212-1 du Code des transports et visé par l'article R.122-17-I point 36° du Code de l'environnement.

²⁶⁷⁵ - *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, OCDE, 2006, p. 25.

²⁶⁷⁶ - Rapport annuel, 2013, Autorité environnementale, p. 66.

²⁶⁷⁷ - Prévu par l'article L.1212-1 du Code des transports et visé par l'article R.122-17-I point 36° du Code de l'environnement.

vagues et non spatialisé »²⁶⁷⁸. Et si rien n'interdirait en ce sens, au contraire, que « les procédures d'urbanisme opérationnel (ZAC, lotissement, programme d'aménagement d'ensemble (PAE), zone d'aménagement différé (ZAD), opération d'intérêt national (OPIN) [soient en elles-mêmes, ou isolément considérées,] écartées d'une manière générale [du régime de l'évaluation stratégique environnementale] car la loi SRU leur a ôté leur caractère dérogatoire en les fondant dans les documents d'urbanisme, de sorte que leur évaluation sera réalisée dans ce cadre »²⁶⁷⁹, en revanche, une telle démarche ne devrait normalement pas aboutir à éluder, au stade tout du moins de leur mise en œuvre, les exigences de l'étude d'impact traditionnelle en diluant leurs évaluations dans celle du document principal. Comme nous le développerons²⁶⁸⁰, l'évaluation stratégique peut certes aider à préparer l'étude d'impact d'un « projet », mais elle n'en supprime pas la nécessité, y compris au titre de la participation du public dans la mesure où, selon le niveau d'intervention considéré, et par analogie, « on peut mettre en doute la pertinence du système lorsque par exemple, une autorité locale adopte par arrêté un acte réglementaire fondé juridiquement sur un décret qui a donné lieu à participation, en particulier en raison d'une des missions de l'acte local qui consiste à apprécier les conditions de faits propres à un terrain spécifique, par nature différent ici ou là »²⁶⁸¹. Aussi, si l'optimisation des procédures ne peut bien entendu qu'être encouragée²⁶⁸², et qu'en ce sens, « le fusionnement des directives ESE et EIE au moyen d'une procédure globale d'évaluation environnementale pourrait être envisagé, afin de clarifier leurs liens et d'améliorer leur complémentarité et leur efficacité »²⁶⁸³, on pourra en revanche, au regard notamment du précédent ayant consisté à exempter les PLU soumis à un SCOT évalué (voir

²⁶⁷⁸ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op.cit., p. 31.

²⁶⁷⁹ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 15.

²⁶⁸⁰ - Voir nos remarques sur l'articulation entre les procédures d'évaluation (section 2 du chapitre 2 du titre I de la seconde partie de la présente recherche).

²⁶⁸¹ - G. MONEDIAIRE, *La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'État et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3 ?*, RJE, n° spécial 5/2010, p. 230.

²⁶⁸² - Chose sur laquelle nous reviendrons plus spécialement lors de nos développements relatifs à la charge financière qui résulte de la nouvelle évaluation (section 1 du premier chapitre de la seconde partie de la présente contribution).

²⁶⁸³ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., 14 septembre 2009. Avant d'y revenir plus en détail, on pourra ici se contenter de noter que l'article 11, paragraphe 2 de la directive ESE prévoit que « pour les plans et programmes pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'autres dispositions communautaires, les États membres peuvent prévoir des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des dispositions législatives communautaires pertinentes, afin notamment d'éviter de faire plusieurs évaluations » ; ce qui est parfaitement logique puisque, par leur objet commun, et compte tenu du cumul des incidences, l'évaluation environnementale d'un plan ou programme peut aider à préparer l'étude d'impact d'un « projet », alors qu'à l'inverse, la seconde pourra aider à la préparation de la première. Mais l'on relèvera également sans attendre que la CJUE a néanmoins précisé qu'il ne s'agit là que d'une faculté. Selon la Cour en effet, « l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige pas les États membres à prévoir, dans leur ordre juridique interne, des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des directives 2001/42 et 85/337, telle que modifiée » (CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė* e.a. c/ *Pakruojis rajono savivaldybė* e.a., aff. n° C-295/10, op.cit., point 66).

ci-dessus), et sans même envisager l'opportunité d'une optimisation à droit constant sur certains aspects ou la question de la répartition équitable de la charge financière entre le public et le privé (voir infra), émettre les plus grandes craintes quant aux objectifs récemment affichés par le Conseil de la simplification. En effet : *« Aujourd'hui : pour un projet d'aménagement, le maître d'ouvrage doit réaliser une étude d'impact (rapport sur les effets du projet sur l'environnement), même lorsque ce projet se situe dans une commune ayant déjà effectué une évaluation environnementale (dans le cadre d'un document d'urbanisme). Par ailleurs il doit à nouveau produire une étude d'impact pour tout nouvel équipement ou construction à l'intérieur de la zone. Demain : ces évaluations seront mutualisées afin d'éliminer les redondances aux différents stades des procédures d'aménagement et d'urbanisme. Echéance : fin 2015 »*²⁶⁸⁴. Et l'on estimera nettement moins douteuse ou ambiguë la déclaration récemment faite par le Ministère du logement quant au projet d'ordonnance en cours d'élaboration²⁶⁸⁵, projet dont l'objectif affiché est *« une meilleure coordination des études d'impacts des projets et des évaluations environnementales des documents d'urbanisme, afin d'optimiser les études, de réduire les délais, et de sécuriser les procédures, dans un souci d'une meilleure prise en compte des problématiques environnementales par le porteur de projet »*²⁶⁸⁶.

²⁶⁸⁴ - Conseil de la simplification, *50 nouvelles mesures de simplification pour les entreprises*, octobre 2014, document de travail accessible sur le site du gouvernement, www.gouvernement.fr, p.4).

²⁶⁸⁵ - Article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 habilitant le gouvernement à modifier le Code de l'environnement par ordonnance.

²⁶⁸⁶ - Déclaration du 6 août 2015 de la ministre chargée du Logement, de l'Egalité des territoires et de la ruralité (<http://www.territoires.gouv.fr>).

En tout cas, comme le démontre en dernier ressort la possibilité de chevauchement avec l'étude d'impact des « projets » ou « activités », la directive ESE et le Protocole de Kiev semblent effectivement imposer de « *mettre en place des procédures d'évaluation environnementale couvrant tous les niveaux de décision* »²⁶⁸⁷. En particulier, il faudrait constamment garder à l'esprit que l'apport essentiel de l'évaluation stratégique environnementale réside dans le fait que, dès lors qu'elle est réalisée en amont du processus décisionnel, elle permettra aux décideurs d'envisager une plus large gamme de solutions ou mesures visant à atténuer les effets dommageables à l'environnement et pourra ainsi encourager des réorientations du plan ou programme. Et les difficultés tenant à la recherche ou à l'identification de partis pris potentiellement irréversibles au sein des différentes hiérarchies décisionnelles tiendrait en ce sens précisément au fait que cette recherche ne signifierait pas qu'il faille nécessairement que l'acte envisagé préjuge absolument de la décision finale, l'évaluation stratégique étant précisément un processus dynamique qui s'adaptera aux éventuelles vicissitudes du processus décisionnel, son objectif fondamental consistant justement à permettre l'inflexion de ce processus dans un sens plus favorable à l'environnement, ce qui renvoie à deux fondements essentiels de cette procédure : les principes de précaution et de prévention ou correction par priorité à la source. La démarche prospective consisterait autrement dit, sous peine de priver l'évaluation de réelle portée ou de son caractère véritablement « stratégique », à remonter à la source chronologique d'une orientation politique dont le caractère suffisamment tangible tiendra à la possibilité, raisonnable, d'en projeter des effets concrets et plus ou moins autonomes sur un environnement déterminé ou déterminable²⁶⁸⁸ ; ce indépendamment de savoir si l'acte de mise en œuvre définitif, par définition incertain, correspondra très exactement à l'aspiration initiale, sans tenir compte d'un éventuel remaniement de son projet par le décideur, fût-il total²⁶⁸⁹. Il suffirait de constater qu'un plan ou programme a atteint un stade auquel une évaluation environnementale valable peut être réalisée, et c'est alors le caractère stérile de l'usage de la procédure qui, compte tenu du degré d'abstraction et d'autonomie fonctionnelle

²⁶⁸⁷ - J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ? op. cit.*, p. 89.

²⁶⁸⁸ - Feront à nouveau pleinement sens ici les remarques formulées par la Commission européenne étant donné que « *tout au long du texte de la directive, l'évaluation environnementale est liée à la probabilité d'incidences notables sur l'environnement. Prévoir les incidences probables sur l'environnement est un processus complexe, notamment dans le contexte de plans ou programmes relativement sommaires ou de haut niveau pour lesquels il pourra être difficile d'anticiper les résultats de la mise en œuvre au moment de leur adoption. L'utilisation du terme « probable » indique que les incidences environnementales à prendre en compte sont celles auxquelles on peut s'attendre avec un taux de probabilité raisonnable* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.50, p. 18).

²⁶⁸⁹ - Ce qui peut aussi être le résultat recherché par la procédure. On rapportera à nouveau ici la remarque de Francis Haumont selon laquelle : « *a priori, l'autorité administrative respectera les documents planologiques ou de programmation, fussent-ils indicatifs ; et même si elle est amenée à s'en écarter, elle aura en principe l'obligation de motiver les raisons de cet écart* » (F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit., p. 653).

plus ou moins affirmé du projet de plan ou programme, trancherait, au regard notamment de la prévisibilité des « *mesures envisagées pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser toute incidence négative notable de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement*²⁶⁹⁰ », mais également, de l'objectif général assigné à ce nouvel ensemble articulé d'évaluations qui est « *d'améliorer la qualité de la conception de chaque programme* » et de s'assurer que « *ses objectifs et valeurs cibles pourront être atteints* »²⁶⁹¹. Et en ce sens, un élément d'appréciation essentiel résiderait dans la mesure dans laquelle l'Etat, une collectivité publique ou tout autre décideur chargé de l'élaboration d'un projet, d'une norme ou mesure inférieure peut se mouvoir dans un espace de liberté qui lui est juridiquement, financièrement et/ou matériellement accordé, selon en particulier que ce projet, cette norme ou mesure subordonnée, soit soumis à une simple obligation de « compatibilité » ou « de prise en compte », selon que la règle doive se conformer rigoureusement à la norme supérieure ou simplement ne pas contrevenir à ses aspects essentiels, ou enfin, selon que la norme ou mesure réponde à des besoins ou contraintes matérielles et budgétaires précisément identifiables et localisables²⁶⁹². Dans le cadre d'un processus hiérarchisé, la mesure dans laquelle le document projeté se démarquera de ses prédécesseurs ou contemporains, ou la manière dont il modifiera intrinsèquement l'ordonnancement ou l'exécution des choses dans un contexte donné²⁶⁹³, seraient alors décisives indépendamment du caractère précaire ou non de son apport, ou même, dans une perspective de précaution, de la certitude de sa mise en œuvre définitive, d'autant que celle-ci peut avoir pour un horizon vingt ans ou vingt-cinq ans dans le « cadre » des planifications traditionnellement dites « stratégiques ». Dans cette perspective, c'est le contexte global de la décision autant que les contenu ou juridicité de la décision en elle-même qui pourrait contribuer à l'identification du plan ou programme et son parti pris potentiellement irréversible, que cette décision ne fasse que révéler la préexistante d'un ensemble d'initiatives cohérentes qu'il s'agirait à l'avenir d'approfondir, ou qu'elle contribue, *a posteriori*, à donner une cohérence nouvelle à un ensemble d'initiatives jusqu'à lors autonomes, indépendantes ou dispersées et qu'il s'agirait désormais d'encadrer. La manière dont un plan ou programme ou sa modification se détache d'un document de référence (y compris les éventuels actes détachables des documents contractuels tels que le

²⁶⁹⁰ - Annexe I point g) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 7 du Protocole de Kiev.

²⁶⁹¹ - Considérant 53 du Règlement (UE) n° 1303/2013.

²⁶⁹² - Par exemple, un besoin de logements ou autres prestations localisables parce qu'attachés à un public déterminé et à des contraintes budgétaires ou foncières restreignant, nonobstant une éventuelle marge d'aléa inhérente à la planification, le champ des possibles dans un sens déterminé et plus ou moins indépassable.

²⁶⁹³ - En ce sens, comme le souligne la Commission européenne sous la directive-cadre eau n° 2000/60/CE, « *il sera également nécessaire de considérer dans quelle mesure l'élément de planification est présent dans un plan de gestion si ce dernier se borne à résumer ce qui a déjà été établi dans les programmes de mesures* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.7, p. 53).

contrat de plan Etat/Région²⁶⁹⁴), le cas échéant évalué, devra être prise en compte, et alors que l'apparition d'un document cartographique, bien qu'il ne s'agisse que d'un critère relatif, constituera bien entendu un indice fort, il conviendrait également de rappeler qu'aux termes de l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats », tout « plan » ou « projet » non directement lié ou nécessaire à la gestion du site, mais susceptible d'affecter ce dernier de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres « plans » et « projets », fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de celui-ci. Il s'agirait plus globalement de tirer les conséquences objectives de ce qu'un équipement ayant produit tous ses effets à une zone peut induire des modifications des comportements fonciers dans des zones adjacentes, étant plus globalement entendu que, si « *des plans ou programmes qui sont les seuls dans un secteur et qui ne font pas partie d'un ensemble hiérarchisé pourraient être moins susceptibles d'en influencer d'autres, (...) ce n'est pas acquis d'avance et les rapports entre les divers plans et programmes devront être attentivement étudiés dans chaque cas* »²⁶⁹⁵. Et en ce sens, un seul facteur de contrainte extérieure pourrait, le cas échéant, et à lui seul, être significatif au point d'exercer une influence dominante sur les « projets » ou « activités » envisagés à terme, permettant ainsi l'identification d'un ensemble cohérent et articulé. Mais à l'inverse, plusieurs facteurs plutôt insignifiants ou imprécis pourraient n'avoir aucune influence sur la délivrance des autorisations ou la mise en œuvre ultérieure des projets et ne permettraient en ces sens pas d'identifier un « cadre »²⁶⁹⁶. « *La question de savoir si des conditions ou critères particuliers définissent un cadre dans des cas individuels [étant] chaque fois une affaire de faits et de niveau* »²⁶⁹⁷, la préexistence d'un document opérationnel et de son évaluation environnementale (qui peut notamment comprendre des mesures compensatoires²⁶⁹⁸) contribuerait ainsi à faire d'un acte en apparence neutre du point de vue de la seule affectation ou distribution spatiale - comme ce peut *a priori* être le cas pour une zone de développement

²⁶⁹⁴ - En prenant soin de distinguer les deux cas de figures, nous pourrions également évoquer un montage qui a déjà retenu notre attention, et qui pourrait sans doute opportunément gagner celle des pouvoirs publics, avec l'article L.4251-18 Code général des collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015. Y est en effet prévu que « *la mise en œuvre du [nouveau schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation], peut faire l'objet de conventions entre la région et un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents* ».

²⁶⁹⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.52, p. 19.

²⁶⁹⁶ - On rappellera que « *le lien entre les problèmes et les plans ou programmes n'est pas défini et pourrait être interprété de plusieurs façons. Seraient inclus les cas dans lesquels les plans ou programmes causent ou aggravent des problèmes environnementaux, sont limités ou autrement touchés par ces problèmes, ou contribuent à les résoudre, à les réduire ou à les éviter. Dans tous les cas, il faudra identifier la nature et l'importance des problèmes environnementaux liés au plan ou programme* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.55, p. 20).

²⁶⁹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

²⁶⁹⁸ - Dont nous verrons qu'elles peuvent elles-mêmes s'analyser comme des mesures de gestion (voir la toute première section de la deuxième partie de la présente recherche, nos remarques sur les nouvelles responsabilités des collectivités territoriales en France).

de l'éolien (ZDE), pour un programme d'aide à l'agriculture qui se contenterait d'envisager un « lieu privilégié d'implantation »²⁶⁹⁹, et plus généralement semble-t-il, pour les documents programmatoires à vocation budgétaires ou financières²⁷⁰⁰, un plan ou programme susceptible d'avoir des incidences environnementales notables²⁷⁰¹. Dans cette optique, il serait alors dans l'ordre des choses que tel ou tel acte juridique ou décision, dans telles ou telles circonstances, se traduise, matériellement, et avec un degré de probabilité suffisant, dans tel ou tel sens. Et la difficulté majeure résiderait ainsi dans les caractères nécessairement circonstancié, contingent et exogène de l'identification d'un parti pris « stratégique » au sein d'une chaîne décisionnelle cohérente qui n'aurait pas, formellement, été anticipée en tant que tel dans sa globalité, et qui en appellerait à une prise en compte : d'une part, des rapports réciproques du document avec d'autres plans ou programmes pertinents sur le même territoire²⁷⁰² ; et d'autre part, des liens avec les « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et [de] la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »²⁷⁰³ ». Ajoutées à ceci les possibilités, corrélatives ou cohérentes, de tenir compte « *du contenu et du degré de précision du plan ou du programme, du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* »²⁷⁰⁴, ou le fait que « les

²⁶⁹⁹ - V. GHISU-DEPARIS, *La participation du public à la création d'une ZDE est-elle une condition de légalité de la procédure ?*, op. cit., p. 421.

²⁷⁰⁰ - On pourra ici se contenter de faire à nouveau référence à la remarque de Francis Haumont selon laquelle, « si l'on prend, par exemple, la directive 91/271/CEE relative au traitement des eaux urbaines résiduaires qui impose aux États membres d'équiper leur territoire de collecteurs d'eaux usées et de station d'épuration, il est clair que le programme budgétaire est primordial dans cette politique même si, il faut en convenir, le plan qui localise les collecteurs et les stations d'épuration est a priori plus susceptible d'avoir un impact environnemental » (F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 122).

²⁷⁰¹ - Comme nous l'avons vu, seront par exemple potentiellement concernés, en matière de gestion des déchets, « certains plans [qui] pourront ne pas identifier directement des sites ou installations d'élimination appropriés mais définir des critères pour ceux-ci et/ou « déléguer » cette tâche à des plans d'ordre subalterne (régionaux ou provinciaux par exemple) » (vademecum de la Commission européenne, point 9.9, p. 53).

²⁷⁰² - Annexe I de la directive ESE, point a), annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéa 1 du Code de l'environnement. D'un point de vue technique, tel qu'il est précisé à l'article R.122-20 alinéa 5 point a) du Code de l'environnement relatif au contenu du rapport environnementale, « les effets notables probables sur l'environnement (...) prennent en compte les effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus ». D'un point de vue juridique ensuite, l'article R. 121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme précise que le rapport environnementale doit contenir « une présentation résumée (...) de son articulation avec les autres documents d'urbanisme et les autres plans et programmes mentionnés à l'article L. 122-4 du code de l'environnement avec lesquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte ».

²⁷⁰³ - Annexe I de la directive ESE, point e), annexe IV paragraphe 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéa 4 du Code de l'environnement.

²⁷⁰⁴ - Articles 5 paragraphe 2 de la directive ESE et 7 paragraphe 2 point b) du Protocole de Kiev. Tel qu'il est précisé à l'article 4 paragraphe 3 de la directive ESE, « lorsque les plans et les programmes font partie d'un ensemble hiérarchisé, les États membres, en vue d'éviter une répétition de l'évaluation, tiennent compte du fait qu'elle sera effectuée (...) à différents niveaux de l'ensemble hiérarchisé ». Disposition qui fait écho au 9^{ème} considérant de la directive aux termes duquel : « Les

renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision (...) peuvent être utilisés pour fournir les informations [exigées par la directive ESE] »²⁷⁰⁵, ce sont ainsi les contextes et fondements politiques et normatifs du plan ou programme qui, dans leur globalité, seront potentiellement mobilisés ou mis en cause par ces exigences inédites.

On le voit, le champ des possibles pourrait donc, d'un point de vue théorique, paraître considérable, et sous réserve de documents clairement identifiables, les recoupements ou rapports de causes à effets largement indéfinis ou très difficiles à systématiser à l'avance, ce même s'il faudra garder à l'esprit que l'exercice prospectif sera largement conditionné par les critères formels de la directive ESE et du Protocole de Kiev, et en particulier par la référence faite à un « *processus d'élaboration et/ou d'adoption par une autorité ou [à des plans ou programmes qui] sont élaborés par une autorité aux fins d'adoption, suivant une procédure formelle, par le parlement ou le pouvoir exécutif* »²⁷⁰⁶. Et l'intérêt de ce critère devrait d'ailleurs être double dans la mesure, d'une part, où il marquerait une frontière entre la simple aspiration politique et un authentique « plan ou programme », et d'autre part, où la question pourrait ne plus tant porter sur le fait de savoir si tel ou tel acte ou document relève bien du champ de la procédure d'évaluation, mais plutôt, sur celui de savoir à quel moment cette évaluation doit intervenir dans la préparation de ce document. En effet, et comme l'illustreraient par exemple très bien les multiples réalités pouvant se cacher derrière la qualification de « charte », le risque ne serait ici pas négligeable de bifurquer insensiblement sur la question de la nature des étapes préalables à l'adoption d'un plan ou programme lui-même, et comme pourraient sembler pourvoir le sous-tendre les travaux de transposition de la directive ESE²⁷⁰⁷, de confondre une pure intention politique, un acte strictement financier ou budgétaire, ou encore un simple acte préparatoire, avec l'adoption du plan ou programme lui-même²⁷⁰⁸. Si une limite réside manifestement dans l'exclusion des actes qui, telle la

États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes. »

²⁷⁰⁵ - Article 5 paragraphe 3 de la directive ESE.

²⁷⁰⁶ - Articles 1 paragraphe 1 de la directive EIE et 2 point b) du Protocole de Kiev.

²⁷⁰⁷ - Avec la question de la soumission des « *schémas directeurs d'aménagement de la voie d'eau (SDAVE), de même que les avant-projets sommaires d'itinéraire de voie navigable (APSIVN) et les schémas directeurs d'infrastructures des collectivités locales (SDICL), [qui n'auraient] aucune base formelle et ne relèveraient] donc pas de la directive* » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 16).

²⁷⁰⁸ - Ce sur quoi le juge administratif s'est d'ailleurs prononcé dans l'une des toutes premières affaires mettant directement en cause la procédure d'évaluation, décision par laquelle il a considéré « *que la délibération par laquelle le conseil régional décide, (...), de mettre en révision, que ce soit partiellement ou complètement, le schéma d'aménagement régional ne comporte par elle-même l'édiction d'aucune norme ; que si, en vertu du dernier alinéa du même article L. 4433-7, l'intervention, avant l'expiration du délai de dix ans à compter de l'approbation du schéma d'aménagement régional, d'une décision de mise en révision de ce schéma fait obstacle à ce que celui-ci devienne caduc, cet effet n'est que la conséquence attachée par la loi à une telle délibération ; que, dans ces conditions, la délibération par laquelle le conseil régional décide*

délibération d'une autorité publique, arrêteraient le simple choix, en fonction d'un besoin plus ou moins clairement identifié, de s'engager dans la démarche planifiée sans préjuger d'une quelconque manière, ne serait-ce que dans les grandes lignes, du contenu précis de cette démarche²⁷⁰⁹, l'exclusion pourrait toutefois révéler des cas tangents dans la mesure où ce qui, dans les domaines de planification nouveaux ou les moins connus ou contrôlés, serait de prime abord présenté comme une mesure préparatoire pourrait en définitive s'analyser comme un document suffisamment autonome pour ne pas priver la procédure d'évaluation de tout effet utile, ou en temps voulu, de toute réelle capacité d'influence, justifiant ainsi une détectabilité. Et le questionnement à cet égard serait d'autant moins inopportun que, s'il faudra rappeler que la directive ne comporte pas d'obligations de créer de nouveaux processus de planification et qu'elle s'applique simplement aux processus de prise de décision qui existent déjà, en revanche, *« il importe que les États membres (...) puissent continuer à utiliser les procédures existantes et adopter néanmoins des plans et des programmes en vue de réaliser les intentions qui sont celles de la directive [tandis que] la directive devrait s'appliquer à tous les plans et programmes concernés, (...) indépendamment de la procédure appliquée »*²⁷¹⁰. Aussi, alors que l'hypothèse de l'application anticipée des plans ou programmes, telle qu'elle était par exemple autorisée jusqu'à peu en matière de planification urbaine²⁷¹¹, serait encore de nature à compliquer la donne²⁷¹², pourrait surtout s'avérer subtile la distinction entre de simples actes préparatoires et des documents budgétaires ou financiers susceptibles de tomber sous le coup de la procédure d'évaluation. La problématique, certes dédoublée ou nuancée dans ses portées et enjeux, resterait en tout état de cause bien liée au champ d'application de l'évaluation environnementale en ce sens que, fondamentalement, elle en appelle à l'irréductible question de savoir, au cas par cas, à quel moment précis du

la mise en révision du schéma d'aménagement régional ne présente pas un caractère réglementaire » (CAA Bordeaux, 11 juillet 2008, *Commune de Saint-André*, req. n° 07BX02218).

²⁷⁰⁹ - Un exemple pourrait ainsi être donné avec la décision d'un conseil municipal qui se contenterait de prendre acte d'une volonté de s'engager dans une démarche de planification et d'affecter le cas échéant, les moyens financiers ou matériels nécessaires au projet envisagé (réalisation d'études, consultations du public, enquêtes diverses...). Un autre exemple est en ce sens fourni par la Commission européenne dans son *vade-mecum* au sujet de la Suède où, *« en matière d'aménagement du territoire, le programme est considéré comme ce qui précède un plan et comme une enquête sur la nécessité, l'adéquation et la faisabilité d'un plan »* (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7). Sur le sujet, voir en particulier nos développements supra relatifs aux plans et programmes budgétaires ou financiers (section 1 du deuxième chapitre du titre I de la présente partie).

²⁷¹⁰ - Avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », *op. cit.*, p. 0063).

²⁷¹¹ - En effet, avec la loi SRU du 13 décembre 2000, le législateur a supprimé l'application anticipée du PLU, source de contentieux et de complexité, et l'a remplacé par la révision d'urgence, avant que la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat ne soit finalement intervenue pour lui substituer la révision simplifiée (actuels articles L.123-13 et R.123-21 du Code de l'urbanisme tels que modifiés par l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme et par son décret d'application n° 2013-142 du 14 février 2013, *JORF* n° 0040, 16 février 2013, p. 2660).

²⁷¹² - Ainsi par exemple, les plans de prévention des risques naturels en cours de préparation peuvent, comme il a déjà été dit, faire l'objet d'une application anticipée en cas d'urgence (CAA de Versailles, 3 novembre 2005, *Association syndicale autorisée des propriétaires de l'île de Vaux-sur-Seine*, req. n° 04VE003238).

processus décisionnel né une planification « concrète et cohérente » ; ce quitte à découvrir dans chaque secteur pertinent d'activité, comme pourrait par exemple l'illustrer l'avant-projet de plan de masse des aéroports mis en place par la circulaire n°1870 SBA/6 du 8 mai 1979 (APPM)²⁷¹³, de la « planification dans ou avant la planification »²⁷¹⁴, une sorte de pré-plan ou pré-programme formellement autonome du fait de son « adoption par une autorité » et de l'existence de sa base légale (que peut au demeurant être une simple « disposition administrative », y compris donc un contrat administratif ou une circulaire administrative)²⁷¹⁵. A cet égard, les remarques formulées par la Commission européenne au sujet de la notion d'« acte préparatoire formel »²⁷¹⁶ feraient ainsi sens quel que soit le terrain précisément retenu. En effet, selon la Commission, « le terme « formel » ne signifie pas nécessairement que l'acte doit être exigé par la législation nationale, ou qu'il produit des effets juridiques dans la législation nationale. Le jugement devra se faire au cas par cas en tenant compte de facteurs tels que la nature de l'acte en question, la nature des étapes préalables à celui-ci »²⁷¹⁷. Et si « cette question est importante dans la phase de vérification préliminaire, (...) elle soulève également la nécessité d'une mutualisation et de cohérence des évaluations dans la phase d'élaboration du rapport environnemental et qui devrait faire l'objet d'un questionnement systématique dans le cadrage préalable »²⁷¹⁸.

Comme peut sembler le révéler une bifurcation potentiellement insensible vers les actes préparatoires, de même que le 1^{er} considérant de la directive ESE lorsqu'il évoque « la nécessité de tenir compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et [ou ?] de décision », il s'agirait, nous semble-t-il, et tel que le cas particulier des chartes de PNR a été l'occasion de souligner, de savoir si l'on a bien affaire à « un acte, [et] non [à] un simple document »²⁷¹⁹. Et pour reprendre la formule consacrée à l'article L.110 du Code de l'urbanisme, les actes pertinents, qu'ils soient de

²⁷¹³ - En effet, « les plans d'exposition au bruit (PEB) et les plans de servitudes aéronautiques (PSA) n'ont pas été retenus, en dépit de leurs incidences sur les projets, car ils découlent de manière quasi-mécanique d'une procédure de planification, l'APPM, qui se situe en amont et qu'il conviendra, en conséquence, de conforter (...) Ces deux derniers documents, prévus par la loi, sont contraignants, puisqu'ils se traduisent par des servitudes, contrairement aux APPM qui sont prévus par une circulaire, sans enquête publique, alors que leur contenu justifie les contraintes qui seront imposées en aval à l'urbanisation, à travers les PEB et les PSA » (WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 16 et 25).

²⁷¹⁴ - L'hypothèse, en apparence anecdotique, pourrait notamment être envisagée dans la mesure où il a pu se produire que deux collectivités territoriales passent entre elles des contrats sans s'en rendre compte, comme le révèle en particulier l'affaire *Commune de Saint-Céré* (CE, 20 mars 1996, Rec., p. 87). En l'espèce, le Conseil d'Etat a estimé que la volonté, révélée par les délibérations intervenues, des deux communes de se lier par des obligations réciproques était certaine et que, de ce fait, le litige devait être regardé comme portant sur l'exécution d'un contrat.

²⁷¹⁵ - Voir nos remarques dans la section 1 du chapitre II du titre I de la présente partie.

²⁷¹⁶ - Termes de l'article 13 paragraphe 3 de la directive ESE relatif aux modalités temporelles de son entrée en vigueur.

²⁷¹⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.65, p. 23.

²⁷¹⁸ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit. p. 31.

²⁷¹⁹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit..

police, de gestion, contractuels ou réglementaires (etc.), devraient pouvoir s'analyser comme d'authentiques « *prévisions [et/ou] décisions* »²⁷²⁰, permettant ainsi d'identifier la frontière séparant les plans ou programmes des simples déclarations d'intention politique strictement informelles et étant à cet égard entendu qu'il n'est pas nécessaire qu'un acte ait un caractère directement normatif ou opérationnel pour qu'il soit susceptible de recours devant le juge administratif²⁷²¹. En d'autres termes encore, et par opposition notamment à ce que seraient des projets politiques encore en phase de gestation, devraient être distingués, sans préjudice de l'indifférence de principe de la directive ESE et du Protocole de Kiev aux possibilités de « dédits », d'un côté les « simples déclarations d'intention », et de l'autre les véritables « engagements »²⁷²². Mais même dans cette perspective, la faveur récemment manifestée par le législateur français (loi Grenelle II du 12 juillet 2010) pour la formule « *définir le cadre de mise en œuvre* »²⁷²³ en lieu et place du terme « *fixer* »²⁷²⁴, devra manifestement, comme nous nous proposerons de le développer ci-après, être interprétée comme une confirmation ou reconnaissance du caractère amphigourique de la notion européenne ou onusienne de « cadre », notion pouvant renvoyer « *la définition d'un [simple] cadre de référence* »²⁷²⁵, en particulier dans le champ du dispositif Natura 2000. En effet, comme nous a globalement permis de le vérifier cette première approche du droit interne, les perspectives ouvertes par la directive et le protocole sont, semble-t-il, suffisamment larges pour qu'il soit encore possible, d'un point de vue théorique et malgré les progrès considérables intervenus depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, d'identifier des limites ou partis pris discutables dans la transposition française du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, limites ou partis procédant, pour certains d'entre eux, de traditions historiques manifestement difficiles à surmonter pour le législateur français.

²⁷²⁰ - Article issu de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 et modifié par l'article 9 de la loi n° 2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (*JORF*, 5 août 2009, p.13031).

²⁷²¹ - La tendance de la jurisprudence étant en effet de reconnaître la recevabilité des recours visant des décisions, qui revêtent simplement un caractère de principe. Ce qui est par exemple le cas avec : la lettre par laquelle le Premier ministre retient le principe d'un site pour l'installation d'un synchrotron (CE, 8 janvier 1988, *Ministre chargé du plan*, Rec., p. 3) ; une décision arrêtant le principe de la construction d'un centre de conférences internationales (CE, 30 octobre 1992, *Ministre des Affaires étrangères et secrétaire d'Etat aux grands travaux*, Rec., p. 384) ; une décision d'un EPCI retenant le principe de la création d'un métro en site propre (CE, 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, Rec., p. 144).

²⁷²² - Voir nos remarques ci-dessus (section 1) relatives au contrat de plan Etat/région sous la décision CE, 21 décembre 2007, *Région Limousin*, *op. cit.*.

²⁷²³ - Selon l'article L.122-4-I-2° tel que modifié par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, sont concernés par l'évaluation « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification (...), qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

²⁷²⁴ - On rapportera à nouveau que l'ancien article L.122-4-I-2° du Code de l'environnement, tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, visait les plans ou programmes « *qui ont pour objet de fixer des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact* ». Ce que tendrait à confirmer la référence faite par la CJUE aux actes « *fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets* » (CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolakarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, aff. n° C-43/10, *op. cit.*).

²⁷²⁵ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, *op. cit.*, p. 64.

CHAPITRE II – Des limites et partis pris discutables :

Comme nous avons commencé par l'observer en introduction du présent titre, la transposition de la directive ESE ou du Protocole de Kiev en droit interne peut, dans ses grandes lignes, être considérée comme relativement fidèle à la structure générale de ces deux textes.

En effet, alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait seulement référence aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* », liste unique qui avait pu compter jusqu'à vingt documents (après une quinzaine à l'origine), il prévoit, dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que « *font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 (...) les plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets* »²⁷²⁶. Ce qui a en premier lieu abouti à la création des deux listes conséquentes de plans ou programmes de l'article R.122-17 du Code de l'environnement, quarante-trois documents étant désormais visés par cet article au titre de la soumission systématique, et dix autres par l'approche au cas par cas, l'ensemble des secteurs d'activités formellement visés par la directive ESE ou le Protocole de Kiev étant désormais concernés de manière plus ou moins directe, évidente ou significative.

Et de la même façon, en matière d'urbanisme, l'article L.121-10-I, tel qu'issu de la même loi, commence par dresser une liste restreinte de quatre documents automatiquement soumis à évaluation compte tenu de leur objet²⁷²⁷ à laquelle vient s'ajouter, au II du même article, la soumission systématique des PLU « *qui comprennent les dispositions des plans de déplacements urbains* » et des schémas d'aménagement des espaces naturels littoraux (article L.146-6-1), ainsi, ensuite, que celle des PLU ou cartes communales qui ne font l'objet d'une

²⁷²⁶ - Le 1° de la même disposition renvoyant à l'approche systématique pour « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L.122-1* » ; et le 2° renvoyant à l'approche au cas par cas pour « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

²⁷²⁷ - A savoir les DTADD, SDRIF, SCOT ou schémas de secteur, ainsi que les prescriptions particulières de massif prévues à l'article L.145-7 du Code de l'urbanisme.

évaluation que s'ils sont « *susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...), compte tenu notamment de la superficie du territoire auquel ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* ». Ce à quoi il faut ajouter, au niveau réglementaire : une première liste de neuf plans ou programmes faisant l'objet d'une évaluation systématique (article R.121-14-I) : une seconde procédant du même régime et renvoyant aux PLU qui, soit comprennent en tout ou partie un site Natura 2000, soit couvrent le territoire d'au moins une commune littorale au sens de l'article L.321-2 du Code de l'environnement, soit enfin sont situés en zone de montagne qui prévoient la réalisation d'une unité touristique nouvelle soumise à autorisation en application de l'article L.145-11 (article R.121-14-II). Et tel qu'il est pour finir précisé à l'article R.121-14-III : « *Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/CE (...); 2° Les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés* ».

Enfin, et par renvoi général de l'article L.122-4-I-3° du Code de l'environnement aux « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation des incidences est requise en application de l'article L.414-4* », s'ajoute à ces quatre premières listes, celles de l'article L.414-4-I-1° : article qui, après une référence générale aux « *documents de planification qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, sont applicables à leur réalisation* », prévoit que ceux-ci doivent figurer, soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat, soit sur une liste locale complémentaire arrêtée par l'autorité administrative compétente²⁷²⁸. Enfin, l'article L.414-4-IV bis dispose que « *tout document de planification*

²⁷²⁸ - Tel qu'il est indiqué à l'article L.414-4-III : « *Sous réserve du IV bis, les documents de planification, programmes ou projets ainsi que les manifestations ou interventions soumis à un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 ne font l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 que s'ils figurent : 1° Soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat ; 2° Soit sur une liste locale, complémentaire de la liste nationale, arrêtée par l'autorité administrative compétente* ». Selon l'article L.414-4-IV ensuite : « *tout document de planification, programme ou projet ainsi que toute manifestation ou intervention qui ne relève pas d'un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 peut être soumis à autorisation en application de la présente section et fait alors*

(...) susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 et qui ne figure pas sur les listes mentionnées aux III et IV fait l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 sur décision motivée de l'autorité administrative ».

Aussi, tandis que les types de plans ou programmes formellement visés ont plus que doublé en nombre par rapport à l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et à ses décrets d'application de 2005²⁷²⁹ et 2006²⁷³⁰, avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 et ses décrets d'application de 2012²⁷³¹ toujours, la procédure de « *screening* » (sélection au cas par cas), y compris pour la détermination des « petites zones au niveau local » et pour les « modifications mineures » des plans ou programmes, se banalise dans le champ du Code de l'environnement et fait une entrée remarquée dans le Code de l'urbanisme, l'évolution consacrée devant à double titre être saluée en ce sens : d'une part, que le législateur a opté pour le recours systématique et direct aux critères objectifs de la directive ESE²⁷³², mettant ainsi fin, en principe, au recours à des critères ou seuils arbitraires difficilement justifiables ; et d'autre part, dans la mesure où cette sélection est désormais confiée, avec l'« autorité environnementale » nouvellement créée, à une autorité spéciale distincte de l'autorité responsables du plan ou programme, autorité dont les modalités d'interventions sont dorénavant définies aux articles R.122-17 du Code de l'environnement et R.121-15 du Code de l'urbanisme, justifiant au passage l'introduction de dispositions inédites dans ce dernier qui devraient aboutir à renouveler en profondeur les pratiques dans le champ de l'urbain. Si bien que force est de reconnaître, dans un premier temps, et tel qu'il sera plus amplement développé ci-après, que la réforme des évaluations environnementales globalement opérée par la loi du 12 juillet 2010 et par ses décrets d'application, a permis à la France, dont on peut dire qu'elle partait de loin, d'aligner son droit interne sur les exigences européennes et onusiennes, l'affirmation valant aussi bien pour l'étude d'impact traditionnelle que pour l'évaluation stratégique environnementale et les évolutions parallèlement et concomitamment constatées pour les deux procédures pouvant les plus souvent être recoupées ou se compléter.

l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000. Sans préjudice de l'application du IV bis, une liste locale des documents de planification, programmes ou projets ainsi que des manifestations ou interventions concernés est arrêtée par l'autorité administrative compétente parmi ceux figurant sur une liste nationale de référence établie par décret en Conseil d'Etat ».

²⁷²⁹ Décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ; décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme, *op. cit.*

²⁷³⁰ - Décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le code forestier, *op. cit.*

²⁷³¹ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme.

²⁷³² - Articles L.122-4-I et R.122-18-I du Code de l'environnement et articles L.121-10-4°, L.121-10-II, L.121-10-III et R.121-14-III du Code de l'urbanisme.

Toutefois, force reste également d'observer que cet alignement n'est, aujourd'hui encore, que partiel, et que son caractère tardif est bien le premier révélateur de difficultés importantes rencontrées quant à la détermination des champs d'application de de l'étude d'impact et de l'évaluation stratégique environnementale, le résultat des réformes n'étant toujours pas à hauteur des attentes et ne démentissant semble-t-il pas complètement le constat formulé par le professeur Philippe Billet peu de temps après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 3 juin 2004, constat qui était celui d'une procédure d'évaluation au champ d'application « édulcoré » en matière de plans ou programmes²⁷³³. En effet, si à l'époque de cette assertion, la procédure venait tout juste d'être consacrée en droit international et que la complexité du recensement, ainsi que le manque de recul, pouvaient encore légitimer certains errements d'une transposition balbutiante, et malgré l'expérience acquise et la menace réelle de procédures d'infraction par la Commission européenne, cette transposition reste manifestement très hésitante et insatisfaisante. Certes, les difficultés conceptuelles jusqu'ici développées, et largement inhérentes au libellé des textes de la directive ESE et du Protocole de Kiev, pourront, dans une très large mesure, expliquer la persistance d'une part importante d'aléa au stade de la transposition. Néanmoins, l'expérience engrangée sur un peu plus d'une dizaine d'années étant censée aider, et la CJUE ayant notablement œuvré dans le sens d'une plus grande lisibilité des exigences supranationales, les attermoissements législatifs ou réglementaires pourront aujourd'hui paraître à la fois plus évidents et difficilement compréhensibles.

Outre le recul récemment marqué par l'exclusion des PPRNP du champ de l'évaluation²⁷³⁴, exclusion qui, en plus de constituer une première pour un document initialement visé par les textes et de concerner en pratique de nombreux territoires, pourrait, en soi, s'analyser comme le meilleur symptôme d'un manque général d'ambition des pouvoirs publics français alors que « *les obligations assignées aux Etats sont présentées généralement comme minimales, ouvrant ainsi la faculté, dont ont usé certains Etats, de retenir des régimes d'évaluation plus ambitieux* »²⁷³⁵, il est en effet encore possible de regretter, d'une part la consécration plus ou moins explicite et assumée de critères matériels ou formels restrictifs eu égard à la souplesse des termes directive ESE ou du Protocole de Kiev (section 1), mais d'autre part surtout, et de façon clairement assumée cette fois, de partis pris méthodologiques

²⁷³³ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, 13 juin 2005, act. 271.

²⁷³⁴ - CE, 29 janvier 2014, *M. et Mme M. et autres*, req. n° 356085 ; CAA Lyon, 5 novembre 2013, *Association Trait d'Union*, req. n° 13LY00490.

²⁷³⁵ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 634.

ou institutionnels qui n'iront pas sans contrevenir de manière évidente à ces textes ou pour garantir qu'une évaluation soit mise en œuvre à chaque fois que pourront être envisagées de probables incidences environnementales « notables ». Tel que le résumait très bien le professeur Yves Lebreton peu de temps avant l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, « *là ou pour la détermination du champ d'application de l'évaluation, les textes européens ménagent le choix entre la fixation de catégories de projets ou de plans et l'appréciation au cas par cas ou la combinaison des deux méthodes, le droit français opte délibérément pour la première : la détermination a priori par [les codes de l'environnement et de l'urbanisme] de « listes fermées » présente des avantages, au moins en apparence, de sécurité juridique et épargne du temps procédural, rendu nécessaire par un examen au cas par cas ; mais il comporte au moins un prix, celui de la complexité des champs d'application ; la présentation du régime d'évaluation environnement par François Priet, rapporteur pour la France est à cet égard symptomatique, puisque les deux tiers de l'exposé sont consacrés à la seule question du champ d'application* »²⁷³⁶. Et alors que ce premier constat général peut, pour l'essentiel, être considéré comme inchangé, il correspondrait plus globalement, là ou d'autres Etats ont fait le choix, plus volontaire, de conférer à la procédure un plein effet utile, à ce que le même auteur qualifie de « *parti de l'ajustement* » par opposition au « *parti du déploiement* »²⁷³⁷. En effet, tel que nous le vérifierons ci-après, le système des « listes fermées » révélerait le plus souvent, au sein des Etats membres/partis, et en particulier en France, un manque d'ambition ou parti pris cohérent qui s'est généralement accompagné de garanties très limitées du point de vue, non seulement de l'indépendance ou de l'impartialité des autorités consultées, mais aussi, plus généralement, de la circonspection des avis rendus, les carences ou insuffisances en la matière étant, comme nous tâcherons de le démontrer, plus particulièrement vérifiables dans la prise en compte des impacts sur la santé publique ou des impacts transfrontières. Pour l'ensemble de ces raisons, la transposition française nous semblera encore aller trop largement à l'encontre de la mise en garde selon laquelle « *la faculté de déterminer des types de plans et de programme qu'accorde [la directive ESE ou le Protocole de Kiev] n'est manifestement pas conçue comme un pouvoir étendu d'exclure des catégories entières de plans et programmes, sauf si la totalité de ces plans et programmes peut être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement* »²⁷³⁸ (section 2).

²⁷³⁶ - *Ibid.*, p.635.

²⁷³⁷ - *Ibid.*.

²⁷³⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.43, p. 17.

Section 1 : La consécration de limites verticales et horizontales réductrices :

Comme nous nous sommes largement attachés à le démontrer, de la perspective désormais ouverte par la directive ESE ou par le Protocole de Kiev d'envisager un ensemble indéfini de « projets » ou « activités » qui échappaient jusque-là à toute évaluation environnementale²⁷³⁹, il devrait normalement résulter un accroissement substantiel des plans ou programmes susceptibles d'être concernés par l'évaluation stratégique environnementale, ce d'autant que la formule « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre pourra être autorisée à l'avenir* »²⁷⁴⁰ paraît, dans leur cas en particulier, suffisamment souple pour que l'on puisse considérer que seront « *concernés les plans et programmes qui déterminent directement les conditions d'intervention de projets ou qui ont un effet sur des documents qui posent des conditions à cet égard. La [simple] définition d'un cadre de référence pour ce faire semble ici suffire* »²⁷⁴¹. Et c'est armé de ces seules considérations ou très sommaires rappels, sur lesquelles nous ne reviendrons pas dans le détail²⁷⁴², qu'une simple lecture de l'article L.122-4-I du Code de l'environnement suffit manifestement à déceler ou pressentir, au stade de la transposition, la cristallisation de limites à la fois verticales et horizontales. Des limites qui, semble-t-il, et dans le prolongement de nos réflexions sur de possibles réductions liées à l'« aménagement de l'espace » ou au « parti d'aménagement »²⁷⁴³, pourraient, par phénomène d'assimilation, attester d'une forme de panurgisme du législateur, voire des juridictions nationales, en ce sens que leurs positions pourraient encore trop largement procéder du simple enregistrement des perspectives ou réflexes traditionnels des pouvoirs publics ou administrations actives dans le champ spécifique de la planification urbaine²⁷⁴⁴.

En effet, tel que le prévoit ce texte, inchangé sur ce point depuis l'article 1^{er} de l'ordonnance du 3 juin 2004, ne devront être soumis à évaluation environnementale que les « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou*

²⁷³⁹ - Voir nos observations sous les articles 3 paragraphe 4 de la directive ESE et 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev (première section de la présente partie de notre recherche).

²⁷⁴⁰ - Article 3 paragraphe 4 de la directive ESE et article 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev.

²⁷⁴¹ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 64.

²⁷⁴² - Voir les développements pertinents dans la toute première section de la présente contribution.

²⁷⁴³ - Voir la section 2 du chapitre I du présent titre.

²⁷⁴⁴ - Et l'on pourrait même y voir une sorte de paradoxe en se tournant plus spécialement vers l'acception restrictive du Conseil d'Etat quant à la notion de « document d'urbanisme ». Alors que cette qualification exigerait la vérification de critères particulièrement sélectifs, elle aurait à l'inverse, nous semble-t-il, une influence importante sur le juge administratif dans la détermination de la notion plus générale de « plan ou programme », ce à raison manifestement de l'absence de conceptualisation juridique homogène et d'un critère implicite et réducteur lié à l'« aménagement du territoire » ou au « parti d'aménagement » pouvant être recoupé avec un autre critère implicite, celui de la définition concertée.

projets ». Or, si le choix finalement fait par le législateur français, avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 - et là où il s'agissait auparavant d'identifier des plans ou programmes susceptibles de « *fixer des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles les travaux et projets d'aménagement* »²⁷⁴⁵ -, d'une transposition ou réappropriation littérale de la formule « *définir le cadre de mise en œuvre* »²⁷⁴⁶, devra à l'évidence être interprété comme la reconnaissance formelle du caractère amphigourique de la notion européenne ou onusienne de « cadre », le refus persistant du législateur d'appréhender des documents qui « *autorise[nt] par eux-mêmes* » sera, en soi, le premier indice fort d'une notion que le droit français peinerait encore à intégrer pleinement ; ce dans la mesure, nous semble-t-il, où elle transcenderait les rapports normatifs traditionnellement admis dans le champ de la planification, rapports renvoyant notamment à une « compatibilité » (voir supra) initialement érigée en critère légal. Associée à ce qui, paradoxalement, ou à l'inverse, pourrait être l'atrophie d'une « applicabilité » qu'il serait en pratique toujours tentant de vouloir réduire à l'« opposabilité » juridique directe, cette exclusion des plans ou programmes constituant le « cadre » direct de « projets » ou « activités » autoriserait, d'un point de vue formel, et malgré des assouplissements indéniablement observables dans la liste de plans ou programmes de l'article R.122-17 du Code de l'environnement, l'identification de réductions verticales contraires à la directive ESE ou au Protocole de Kiev (paragraphe 1). Et alors que, selon la directive EIE, la notion de « projet » renvoie globalement à la « *réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages* », ou à toutes « *autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* »²⁷⁴⁷ - et qu'ainsi, le niveau de détail considéré ou l'objet même desdites « *autres interventions* » ne devraient pas nécessairement procéder de ceux de l'aménagement du territoire (et/ou n'impacteraient pas directement et/ou systématiquement ce dernier) -, la seule référence faite, par le même article L.122-4-I, aux plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui ont pour objet de « *définir le cadre de mise en œuvre des travaux et projets d'aménagement* » cristallisera à notre sens un ensemble de réductions horizontales plus généralement liées à l'identification d'« incidences environnementales

²⁷⁴⁵ - Ancien article L.122-4-I-2° du Code de l'environnement, tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004.

²⁷⁴⁶ - Selon les alinéas 1 et 2 de l'article L.122-4-I tels que modifiés par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, sont concernés par l'évaluation « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification (...)[soit] qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L. 122-1 [soit] qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

²⁷⁴⁷ - Le Protocole de Kiev et la Convention d'Espoo ne proposant pas de leur côté de définitions générales des notions de « *projets* » (visés par les annexes I et II du Protocole) et d'« *activités* » (visées par l'appendice I de la Convention). Concrètement, il est toutefois acquis que les projets ou activités listés par ces textes correspondent à ceux précisément énumérés par la directive EIE en application de sa définition générale de la notion de « projet ».

notables ». En effet, s'il faudra admettre, au sujet de ce critère matériel décisif et attractif, que « *le droit français, pionnier en la matière, intègre aujourd'hui pleinement les éléments du droit européen à la suite de la réécriture opérée par (...) la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite « grenelle II »*²⁷⁴⁸, néanmoins, son intégration dans l'ordre interne semble toujours souffrir certaines limites contraires aux exigences internationales, en particulier du fait de la persistance de formes d'arbitraire dans la détermination des « modifications mineures » ou des « petites zones au niveau local » (paragraphe 2).

§ 1 : Des réductions verticales d'ordre formel :

Bien que cette opinion n'ait pas immédiatement ou unanimement été partagée par la doctrine, ou qu'elle ne soit pas spontanément apparue, faute de recul du législateur et de précisions suffisantes, comme une évidence au lendemain de l'adoption de l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004²⁷⁴⁹, il ne fait *a priori* plus aucun doute, contrairement à ce qu'a pu suggérer cette ordonnance dans un premier temps²⁷⁵⁰, ou comme tendraient en dernière instance à le confirmer la Convention d'Aarhus²⁷⁵¹ et la nécessité d'interprétations cohérentes entre les textes internationaux, que l'opposabilité juridique du document de planification à des « projets » ou « activités » soumis(es) à étude d'impact n'est qu'une manière parmi d'autres de constituer un « cadre » au sens de la directive et du protocole. Il suffira, plus largement, que le document soit « applicable » à la réalisation de tels « projets » ou « activités » pour reprendre la terminologie de ladite ordonnance.

Or, même si la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 et son décret d'application n° 2012-616 du 2 mai 2012, et en particulier, la liste de plans ou programmes établie depuis à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, attestent aujourd'hui clairement - bien qu'implicitement en se contentant d'énumérer des documents de planification - de ce que

²⁷⁴⁸ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 170.

²⁷⁴⁹ - Ainsi Yves Jégouzo faisait-il notamment remarquer, sous cette ordonnance dans sa rédaction alors en vigueur, qu'il fallait considérer que c'était « à partir de ce critère de l'opposabilité qu'[était] structuré le dispositif retenu par le législateur français » et « que si un document de planification n'est pas opposable à des actes susceptibles de porter atteinte à l'environnement et s'il n'est pas sanctionné d'une manière ou d'une autre, il n'y a guère d'intérêt à le soumettre au lourd processus de l'évaluation environnementale qu'institue la directive ; il n'autorise pas plus qu'il n'interdit quoi que ce soit qui puisse perturber l'environnement » (Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit., p. 315).

²⁷⁵⁰ - On rappellera en effet que l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme visait « les plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu (...) de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent ». Or, outre que cet énoncé procédait manifestement d'une confusion terminologique compte tenu de la portée traditionnellement reconnue au terme « autoriser » en droit interne, il pouvait également trahir l'exigence d'une opposabilité juridique directe. Aussi, alors que « le critère de l'opposabilité juridique n'est utilisé par la directive que s'agissant d'une certaine catégorie de documents », à savoir ceux qui constituent le cadre de projets soumis à étude d'impact, « la définition retenue par l'ordonnance en [faisait] une condition générale de l'application de l'ordonnance » (Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit., p. 315)..

²⁷⁵¹ - Texte dont on sait qu'il envisage d'un côté la notion de « plans et programmes » (article 7), et de l'autre, celle de « dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale » (article 8), sous-entendu qu'un « plan ou programme » n'est pas nécessairement un « instrument normatif juridiquement contraignant ».

l'opposabilité juridique directe aux « projets » ou « activités » ne sera pas systématiquement attendue comme critère de soumission en droit interne, le fait qu'une telle évolution ait attendu près d'une dizaine d'années après l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2004 pour sembler plus évidente pourrait, recoupé avec divers indices législatifs ou jurisprudentiels notamment liés aux « documents d'urbanisme », être le symptôme d'une atrophie persistante du critère de l'« applicabilité » tel que consacré à l'article L.122-4-I du Code de l'environnement, un critère qui, sans être réductible à la « compatibilité » initialement envisagée par cette ordonnance vis-à-vis de « projets » ou « activités », ne renverrait au mieux qu'aux plans ou programmes opposables aux pouvoirs publics locaux (A). Mais surtout, et inversement, la référence faite par cette même disposition aux « *plans, schémas, programmes (...) qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets* » semblerait formellement, et paradoxalement, exclure toute possibilité d'envisager des plans ou programmes constituant, sans l'interposition de décisions d'autorisations, les « cadres » directs de « projets » ou « activités » ; ce qui, semble-t-il, contreviendrait ouvertement aux exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev telles que nous avons pu les envisager. Ce n'est, faut-il ici *a minima* le rappeler, pas tant la portée juridique du document de planification que son niveau de détails ou de précisions qui devraient normalement permettre d'identifier un « cadre ». Il suffirait, sans avoir nécessairement besoin de vérifier la rigueur de ses effets juridiques, qu'un plan ou programme soit « *assez détaillé et concret* »²⁷⁵² pour considérer qu'il constitue un « cadre », le seul fait qu'il favorise la réalisation de « projets » ou « activités », sans nécessairement aller jusqu'à les « autoriser » (au sens informel de « permettre juridiquement »), pouvant être pris en considération dans la perspective d'une définition positive (B).

A - L'atrophie manifeste du « critère » de l'applicabilité :

En France, afin d'être soumis à évaluation, les plans ou programmes doivent, selon l'article L.122-4-I du Code de l'environnement, être « *applicables à la réalisation de (...) travaux ou projets* ». Il s'agirait là, comme le confirme expressément l'article L.414-4 du même code relatif à l'évaluation Natura 2000²⁷⁵³, et compte tenu de son ordre d'apparition ou de sa place dans le texte, d'une condition générale d'application de l'évaluation stratégique environnementale, de ce qu'il faudrait en définitive entendre par « *définir le cadre de mise en*

²⁷⁵² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7.

²⁷⁵³ - Article dont le 1° fait aussi référence aux « *documents de planification qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, sont applicables à leur réalisation* ».

œuvre des travaux et projets d'aménagement », formule apparaissant ensuite expressément au 1° et au 2° de l'article L.122-4-I. Aussi, si l'élargissement de la liste des plans et programmes de l'article R.122-17 du Code de l'environnement atteste aujourd'hui, de façon manifeste, de ce que l'opposabilité directe aux « projets » ou « activités » ne saurait être systématiquement considérée comme un critère réducteur du champ de l'évaluation stratégique, en revanche, l'absence persistante de certains documents stratégiques pourtant « *applicables à la réalisation de (...) travaux ou projets* », associée à une acception restrictive du critère organique de la procédure et à l'« applicabilité » telle qu'elle définit en particulier les documents d'urbanisme selon la jurisprudence, pourrait révéler, même si la chose ne semblerait obéir à aucun raisonnement juridique préétabli ou expressément assumé - ni même assumable -, et au risque de contradictions littérales quant à la définition même de cette notion d'« applicabilité », les difficultés du législateur et des juges à se départir d'un tel critère ; un critère ambigu qui a notamment conduit à exclure du champ de l'évaluation environnementale des documents tels que les schémas de services collectifs (à l'exception des schémas de transports) dans la mesure où ils ne seraient pas opposables à des actes susceptibles de porter atteinte à l'environnement.

Tout d'abord, il convient en effet de souligner que la loi Grenelle II met en principe définitivement à mal le présupposé qui serait celui selon lequel seuls les plans ou programmes directement opposables aux autorisations de « projets » ou « activités » seraient concernés par la procédure. A cet égard en effet, l'entrée spécifique, grâce au décret n° 2012-616 du 2 mai 2012, de documents contractuels dans la liste de plans et programmes dressée à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, est par définition lourde de sens étant donné, par exemple, que « *le contrat de plan n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit* »²⁷⁵⁴, ou bien encore, étant donné que la charte des parcs naturels régionaux est un contrat ayant valeur de directive pour les parties et non opposable aux tiers²⁷⁵⁵. Si l'exclusion du critère de l'opposabilité directe aux tiers pouvait déjà sembler acquise avec la soumission des SCOT²⁷⁵⁶, SDRIF²⁷⁵⁷,

²⁷⁵⁴ - CE, 25 octobre 1996, *Association Estuaire-Ecologie*, op. cit..

²⁷⁵⁵ - CE, 24 février 2003, *Fédération départementale des chasseurs de Loire-Atlantique*, op. cit..

²⁷⁵⁶ - Qui ne sont pas des documents en principe opposables aux tiers et qui n'ont pas pour objet d'« autoriser », des « projets » du type de ceux énumérés aux annexes I et II de la directive EIE. Seuls doivent être compatibles avec les dispositions des SCOT des opérations limitativement énumérées par l'article R.122-5 du Code de l'urbanisme, parmi lesquelles les constructions soumises à autorisations portant sur une SHON supérieure à 5000 mètres carrés.

²⁷⁵⁷ - Schéma qui n'est pas au nombre des documents d'urbanisme sur le fondement desquels l'autorité compétente peut refuser de délivrer un certificat d'urbanisme (CAA Paris, 11 juillet 2001, *Commune de Buno Bonnevaux*, req. n° 99PA02149).

ou anciennes DTA²⁷⁵⁸, elle acquiert ainsi une signification enrichie et élargie eu égard aux nature et portée juridiques singulières des documents contractuels. De même, il ne faut pas manquer de souligner - alors pourtant que le rapport de présentation du PLU, bien qu'étant constitutif du dossier d'un ensemble opposable (le document d'urbanisme), est dépourvu de toute règle susceptible de fonder une décision faisant grief au regard de l'utilisation du sol depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2004-531 du 9 juin 2004²⁷⁵⁹ -, que selon l'article R.121-16 du Code de l'urbanisme (au titre donc des simples modifications des plans ou programmes), une évaluation environnementale est notamment réalisée, en ce qui concerne les SCOT, pour « *les déclarations de projet lorsqu'elles portent atteinte aux orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables du schéma ou changent les dispositions du document d'orientation et d'objectifs prises en application du II de l'article L.122-1-5* », et en ce qui concerne certains PLU, pour « *les déclarations de projet qui (...) changent les orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables* ». Partant, l'on peut donc bien, dans un premier temps, supposer qu'est formellement abandonnée l'idée de faire de l'opposabilité directe aux autorisations de « projets » ou d'« activités » un critère discriminant de la procédure d'évaluation environnementale.

Mais s'arrêter là dans la recherche de ce que pourraient être les effets juridiques attendus en droit interne serait encore insuffisant compte tenu du fait que la loi Grenelle II, ainsi que son décret d'application n° 2012-616 du 2 mai 2012, parachèvent manifestement une autre démonstration ; celle selon laquelle un plan ou programme n'aurait, juridiquement, pas même à être indirectement opposable en limitant ne serait-ce que la marge de manœuvre des pouvoirs publics à un niveau inférieur de la hiérarchie des documents de planification. C'est en effet ce que démontre de façon complémentaire ces deux textes dans la mesure où, avec la loi Grenelle II, l'obligation de compatibilité entre les nouvelles DTADD et les documents d'urbanisme inférieurs (SCOT et PLU en l'absence de SCOT) a été supprimée, ces directives ne produisant plus, rappelons-le à nouveau, d'effets juridiques opposables qu'à

²⁷⁵⁸ - En effet, pas plus que les SCOT, les DTA et actuelles DTADD n'ont en principe pour objet d'« autoriser » des « projets » ou « activités ». Il n'en va autrement que par exception dans l'hypothèse où la directive précise les modalités d'application des dispositions d'urbanisme particulières aux zones de montagne et au littoral (article L.111-1-1 du Code de l'urbanisme). Il aurait donc été possible d'en déduire que lorsque tel n'est pas le cas, les DTA n'entrent pas dans le champ d'application de la directive ESE. Or, une telle interprétation aurait manifestement été excessive étant donné que ces documents avaient déjà notamment pour objectif « *fixer les principaux objectifs de l'Etat en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements, ainsi qu'en matière de préservation des espaces naturels, des sites et des paysages* », ainsi que « *les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement, de protection et de mise en valeur des territoires* ». Ce qui explique que le ministère de l'environnement ait considéré, à l'époque où la directive ESE n'était qu'en préparation, que les DTA étaient concernées par la future obligation d'évaluation environnementale (M. EYBALIN, *Evaluation environnementale des directives territoriales d'aménagement. Guide méthodologique*, Paris, Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement 1999).

²⁷⁵⁹ - Décret n° 2004-531 du 9 juin 2004 pris pour application de la loi du 2 juillet 2003, *JORF*, 13 juin 2001.

travers l'édiction de « projets d'intérêt général » (PIG)²⁷⁶⁰. Or, alors qu'il en a résulté que les SCOT et schémas de secteur doivent dorénavant être directement compatibles avec les dispositions spécifiques aux lois montagne et littoral, ce document a, pour autant, bien été maintenu dans la liste de documents dressée à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, attestant ainsi formellement, et sans qu'il ne soit besoin de multiplier davantage les exemples, de ce que l'absence totale d'opposabilité juridique, même vis-à-vis des autorités publiques, ne devrait pas, en soi, être un facteur d'exclusion du champ de l'évaluation en France. Cette évolution implique indubitablement, même si la chose pouvait une fois encore sembler acquise, que la règle dite de la « compatibilité limitée »²⁷⁶¹ ne devrait plus globalement pas constituer un tel facteur d'exclusion, confirmant ainsi, en droit interne, que de simples « lignes directrices », par nature indicatives, ou qui « *identifient à grands traits la localisation des développements ultérieurs dans le secteur concerné* »²⁷⁶², peuvent effectivement constituer un « cadre » au sens de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Et serait ainsi clairement infirmée l'hypothèse anticipée selon laquelle « *les programmes locaux de l'habitat (PLH) sont de simples documents d'orientation, dont on ne peut considérer qu'ils « encadrent des projets »*. Le même argument vaut pour les schémas départementaux d'accueil des gens du voyage (SDAGV) »²⁷⁶³.

²⁷⁶⁰ - L'article L.121-9 du Code de l'urbanisme, dans sa rédaction en vigueur depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, prévoit plus précisément que l'autorité administrative peut « *qualifier de projet d'intérêt général tout projet d'ouvrage, de travaux ou de protection présentant un caractère d'utilité publique et répondant aux deux conditions suivantes : 1° Etre destiné à la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement, au fonctionnement d'un service public, à l'accueil et au logement des personnes défavorisées ou de ressources modestes, à la protection du patrimoine naturel ou culturel, à la prévention des risques, à la mise en valeur des ressources naturelles, à l'aménagement agricole et rural ou à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques (...)* ».

²⁷⁶¹ - Règle qui, comme nous l'avons vu, gouverne l'articulation des normes d'urbanisme de niveaux hiérarchiques différents, et qui signifie qu'en cas de superposition de plus de deux normes d'urbanisme sur un même territoire entre l'échelon national et l'échelon local, la norme inférieure ne doit être compatible qu'avec celle qui lui est immédiatement supérieure. Ce rapport normatif spécifique, qui a pour conséquence d'instituer juridiquement des plans ou programmes « écrans », et trouvera par exemple à s'appliquer en présence du triptyque DTADD (assortie d'un PIG toutefois)/SCOT/PLU, à un champ d'application limité à l'urbanisme et ne joue pleinement qu'entre normes réglementaires et dans la mesure où ces normes traitent des matières régies par la norme située au-dessus d'elles (CC, 26 janvier 1995, décision n° 94-348, *op. cit.*).

²⁷⁶² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.28, p.12. F.HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, *op. cit.*, p. 653). « *Les représentants de la Commission, interrogés sur ce point, (...) considèrent que la notion d'encadrement doit être entendue au sens large* » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 21). Autrement dit, le droit supranational « *reste ici très souple et n'impose qu'un lien général d'encadrement d'une action à partir d'un plan. Il s'impose même si la portée du plan est indicative et non obligatoire* » et si la notion de « cadre » renverra bien entendu au premier chef aux actes impératifs, elle englobera également de simples documents permissifs (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, *op. cit.*).

²⁷⁶³ - Et il pourrait sans doute en aller de même pour la simple assertion aux termes de laquelle : « *Les schémas régionaux de développement du tourisme et des loisirs (SRDTL) et les schémas d'aménagement touristique départementaux (SATD) ne sont pas dans le champ, car ils définissent principalement des orientations et ne peuvent être considérés comme encadrant des projets* » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, *op. cit.*, pp. 15-16).

Toutefois, malgré les avancées et éclaircissements indiscutablement consacrés par la loi Grenelle II et par son décret d'application de 2012, un ensemble de facteurs ou indices pourrait nous sembler-il encore suggérer que c'est malgré tout une acception réductrice qui, consciemment ou non, et par confusion très probable entre le contenu de la norme et ses effets juridiques, animerait encore certains choix opérés par le législateur ou par les juridictions administratives. Une acception que porterait finalement en germe la définition donnée par le Conseil d'Etat des documents d'urbanisme en imposant, même hors champ de l'urbain, de vérifier que les plans ou programmes satisfont bien, cumulativement, à un ensemble de conditions correspondant à celles de savoir si ces derniers sont bien « *élaborés à l'initiative d'une collectivité publique [et ont bien] pour objet de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols, opposables aux personnes publiques et privées* »²⁷⁶⁴.

En premier lieu, il faut en effet se référer à l'article L.122-4 du Code de l'environnement pour apprécier la transposition française du critère organique posé par la directive EIE et le Protocole de Kiev. Or, là où l'hypothèse des personnes privées agissant pour le compte des personnes publiques devrait théoriquement - avec comme nous l'avons par exemple proposé, les plans de remembrement réalisés par une association foncière urbaine²⁷⁶⁵ - être envisagée, cet article ne vise que « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant* ». Soit, une telle disposition législative n'interdirait probablement pas au juge administratif, comme il l'a notamment fait en matière de service public en général, de reconnaître une telle hypothèse en matière de planification, ce d'autant moins qu'il n'est question ici que d'« adoption »²⁷⁶⁶. Mais comme pourrait tout aussi bien le signifier l'absence de tout document relevant de cette hypothèse à l'article R.122-17 du Code de l'environnement²⁷⁶⁷, et dans la mesure où, s'il a toujours été admis que les pouvoirs publics puissent déléguer certaines missions de service public à des personnes privées, c'est néanmoins à condition que celles-ci ne relèvent pas de leurs fonctions souveraines (et en

²⁷⁶⁴ - CE, avis, 17 janvier 1997, *Association de défense du site de l'environnement de Galluis*, op. cit.

²⁷⁶⁵ - Article R.322-10 du Code de l'urbanisme.

²⁷⁶⁶ - Voir nos développements pertinents à la section 2 du chapitre I du titre I de la présente partie.

²⁷⁶⁷ - Contrairement à ce qui peut être vérifié dans le champ spécifique des évaluations Natura 2000, avec par exemple les zones de lutte contre les moustiques, prévues à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 et soumises à évaluation conformément à l'article R.414-19-I du Code de l'environnement tel que modifié par le décret n° 2010-365 du 9 avril 2010 relatif à l'évaluation des incidences Natura 2000 ; *JORF*, n° 0085, 11 avril 2010, p. 6880. Il est en effet précisé au dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 64-1246 qu'« *à l'intérieur de ces zones, les services du département sont autorisés à procéder d'office aux prospections, traitements, travaux et contrôles nécessaires à cette action. Lorsque le département confie la réalisation de ces opérations à un organisme de droit public, les agents de cet organisme disposent, pour l'exercice de ces missions, des mêmes compétences que les agents du département* ».

particulier de ses missions de réglementation ou de maintien de l'ordre public²⁷⁶⁸), le silence du législateur sur le sujet nous semblerait surtout pouvoir trahir un renvoi implicite et indirect à l'opposabilité juridique.

Mais il ne s'agirait jamais là que d'un premier indice formel étant donné que le maintien, hors champ de l'évaluation, de documents tels que les schémas de services collectifs (dont nous avons soutenu qu'ils figurent sans doute parmi les candidats les plus sérieux à l'évaluation au sein des plans et programmes relevant des compétences de l'Etat²⁷⁶⁹), semblerait effectivement vouloir dire qu'il faut tout au plus traduire « applicable » dans le sens qui lui a été donné par les articles L.145-1 et L.146-1 du Code de l'urbanisme relatifs aux dispositions d'urbanisme particulières aux zones de montagne et au littoral et que les anciennes DTA contribuaient à rendre opposables à la planification locale. Et c'est en ce sens qu'il faudrait plus précisément entendre l'exclusion d'un plan ou programme qui « *se borne à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation (...) sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation* »²⁷⁷⁰, une coïncidence révélatrice et confondante pouvant alors, semble-t-il, être identifiée entre la notion générale d'« applicabilité » et la définition donnée par le juge de celle de « document d'urbanisme », un plan de zonage du schéma d'assainissement des communes ne justifiant notamment pas une telle qualification car il « *n'a pas pour objet principal de déterminer les règles d'affectation et d'utilisation du sol applicables aux différentes autorisations d'occupation prévues par le code de l'urbanisme* »²⁷⁷¹. Enfin, sans multiplier ici les références, c'est en ce sens toujours qu'il s'agirait manifestement de comprendre l'assertion selon laquelle « *les procédures opérationnelles OPAH, OPATB (OPAH centrées sur les économies d'énergie), RHI (résorption de l'habitat insalubre), ORI (opérations de restauration immobilière), ORIL (opérations de réhabilitation de l'immobilier de loisir) ont été exclues pour des raisons analogues, car le cadre d'intervention qu'elles définissent et qui se traduit dans une*

²⁷⁶⁸ - Voir également nos développements pertinents à la section 2 du chapitre I du titre I de la présente partie.

²⁷⁶⁹ - Section 2 du chapitre I du présent titre. On rappellera simplement ici que pour au moins deux d'entre eux, à savoir le schéma des services collectifs de l'énergie et le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux, la question de la soumission à évaluation peut sérieusement être posée étant donné que le second détermine notamment les conditions de mise en œuvre des actions de prévention des risques naturels et identifie les territoires selon les mesures de gestion environnementales qu'ils requièrent (B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit., p. 67), alors que le premier « *comprend une programmation des perspectives d'évolution des réseaux de transport d'électricité, du gaz et des produits pétroliers* » (article 20.I de la loi du 4 février 1995, modifié par l'article 22 de la loi n° 99-533 précitée). Ces documents fixent bien un « cadre » pour des documents qui sont eux directement opposables à des décisions, et « *ils peuvent relever de la catégorie impérative s'ils conditionnent, même indirectement, le contenu de documents qui détermineront les modalités d'implantation de projets* » (B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, op. cit.).

²⁷⁷⁰ - CE, 26 juin 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, op. cit..

²⁷⁷¹ - CE, 12 février 2014, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, req. n° 360161.

convention entre les collectivités concernées et les organismes de financement, n'a qu'un lien indirect avec les procédures d'autorisation des projets »²⁷⁷².

En somme, malgré l'abandon de l'exigence tenant en l'identification de plans ou programmes qui « fixe[nt] des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles les travaux et projets d'aménagement »²⁷⁷³, et comme nous venons de le rapporter, des démonstrations inverses fournies par la liste de documents établie à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, l'« applicabilité » tiendrait encore, dans bien des cas, et sans justifications évidentes, à l'« opposabilité » juridique directe ou indirecte. Or, outre qu'une telle perspective pourrait ponctuellement contrevenir aux exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, elle n'irait pas sans mettre en lumière le caractère plus généralement ubuesque de la notion juridique d'« applicabilité ». En effet, alors qu'en visant les plans ou programmes « applicables à la réalisation de (...) travaux ou projets », l'article L.122-4-I du Code de l'environnement peut - sauf à exclure un document tel que le PLU du champ de l'évaluation - de prime abord s'analyser comme une remise en cause frontale du principe jurisprudentiel voulant que « si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet respectant la réglementation d'urbanisme applicable, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation »²⁷⁷⁴, en revanche, le fait que le même article consacre par ailleurs -contrairement à ce que permettrait logiquement l'ouverture du champ de l'évaluation environnementale à des documents de planification constituant le « cadre » de « projets » ou « activités » non soumis à étude d'impact -, une exclusion des plans ou

²⁷⁷² - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, *op. cit.*, p. 15.

²⁷⁷³ - Ancien article L.122-4-I-2° du Code de l'environnement, tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004.

²⁷⁷⁴ - Questionné sur les effets de l'illégalité du document local d'urbanisme sur les autorisations individuelles d'utilisation ou d'occupation du sol, c'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans sa décision *Gepro-Assaupamar* du 8 juin 1990 (CE, 8 juin 1990, RFDA, 1991, p.149 ; voir notamment : Y. JEGOUZO, *Incidences de la déclaration d'illégalité d'un plan d'occupation des sols sur les autorisations d'urbanisme – réflexions sur les effets de la jurisprudence « Gepro »*, CJEG, 1991, p.1). En effet, la mise en lumière de l'illégalité du POS étant de nature, par application stricte de la légalité administrative et des règles du contentieux administratif, à provoquer de véritables bouleversements susceptibles d'affecter tous les actes pris sur son fondement au point de perturber gravement l'économie de l'immobilier, et plus généralement, à nuire à la stabilité de l'activité économique, après avoir été tiraillé entre le principe de légalité et les impératifs de la sécurité juridique (F. BOUYSSOU, *La sécurisation des autorisations d'urbanisme*, AJDA, 2006, p. 1268 ; P. SOLER-COUTEAUX, *Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire*, LPA, 17 juillet 1996, n° 86, p. 22), et avoir cédé dans un premier temps à ces derniers (D. LABETOULLE, *Droit du contentieux de l'urbanisme et droit du contentieux administratif*, in *Mélanges Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 236), la solution ayant progressivement mené le juge administratif à rompre avec l'unité du contentieux administratif, celui-ci va finalement revenir, avec l'arrêt *Commune de Courbevoie*, et tout en maintenant le principe énoncé par la jurisprudence *Gepro-Assaupamar*, à une solution de compromis dans le souci des intérêts inhérents au principe de légalité (CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie* n° 297227, BJD, n° 6/2007, p. 459, RFDA, n° 3/2008, concl. A. Courrèges, note H. de Gaudemar). En vue de préserver une certaine « orthodoxie contentieuse », l'arrêt *Commune de Courbevoie* a en effet rétabli l'exception d'illégalité de la règle d'urbanisme soulevée à l'occasion d'un recours contre l'autorisation d'urbanisme. En revanche, dans le souci d'une certaine stabilité ou prévisibilité de la norme pour les pétitionnaires de « projets », « il subordonne l'opérance de l'exception d'illégalité dans un tel cas à la condition que le requérant invoque à la fois l'illégalité de la règle sur la base de laquelle l'autorisation a été instruite et délivrée et celle de la règle qui lui serait substituée au cas où la première serait déclarée illégale. C'est un mécanisme d'exception d'illégalité à double détente qui est institué » (P. SOLER-COUTEAUX, *L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ?*, RDI, 2008, p. 240).

programmes qui ont pour objet d'« *autoriser par eux-mêmes* », nous semblerait cohérent avec un principe prétorien procédant d'une acception aussi déroutante qu'ambiguë ou restrictive de l'« applicabilité » ou de l'« application », confirmant ainsi, nous semble-t-il, le phénomène général d'« *altération du rapport entre les normes juridiques* »²⁷⁷⁵.

B – L'exclusion apparente et restrictive des plans et programmes « autorisant » directement la réalisation d'activités :

Comme le dispose très explicitement l'article L.122-4-I du Code de l'environnement, ne seront en principe visés que les « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets* » ; ce que confirmerait le juge dans le champ plus général de l'exigence participative en excluant les zones de développement éolien au motif qu'elles « *se borne[nt] à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes sans autoriser la réalisation de travaux relatifs à une telle implantation* »²⁷⁷⁶. Ainsi, alors, qu'un lien juridique trop indirect ne permettra pas d'identifier un plan ou programme au sens de ces dispositions, il s'agirait, à l'inverse, de distinguer les documents concernés des « *décisions d'approbation de programmes de travaux sous quelque forme que ce soit (programmes d'équipement d'une ZAC, DUP, etc)* » puisque celles-ci « *débouchent directement sur la réalisation d'opérations matérielles qui ont pour effet direct de transformer l'environnement et, à ce titre, doivent [déjà] être accompagnées de l'étude d'impact traditionnelle* »²⁷⁷⁷. Et en ce sens, la formulation de l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme (tel qu'issu de l'ordonnance de transposition du 3 juin 2004) qui visait « *les plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu (...) de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent* », procédait manifestement de la confusion terminologique compte tenu de la portée traditionnellement reconnue au terme « autoriser » en droit interne²⁷⁷⁸. Or, outre que le maintien même du terme « autoriser » dans l'expression « plans et programmes qui

²⁷⁷⁵ - C. PREBISSY-SCHNALL, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, op. cit., p.3.

²⁷⁷⁶ - CE, 26 juin 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, req. n° 36313.

²⁷⁷⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit., p. 314.

²⁷⁷⁸ - En effet, un plan local d'urbanisme, mais la remarque vaudra également pour d'autres documents aujourd'hui soumis à évaluation comme par exemple le schéma départemental des carrières ou les schémas d'aménagement et de gestion des eaux, ne permettent pas directement la réalisation de travaux. Ces derniers doivent encore faire l'objet de décisions particulières d'autorisations individuelles en aval, seul un rapport de compatibilité avec le document de planification intervenu en amont s'imposant à eux (voir infra). De tels documents n'ont pas comme objet d'« autoriser » directement la réalisation d'opérations assujetties à l'étude d'impact mais seulement d'en conditionner la réalisation.

n'autorisent pas par eux-mêmes », pourrait sans doute faire l'objet d'une analyse *a contrario* révélant la perpétuation d'une ambiguïté, deux remarques cohérentes peuvent semble-t-il être faites qui pourraient révéler les conséquences regrettables de la volonté plus spécialement affirmée par le législateur d'exclure d'office du champ de l'évaluation stratégique les « *programmes de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages* » visés par les articles L.122-1-II et L.414-4 du Code de l'environnement.

Tout d'abord en effet, si comme l'illustrent les travaux préparatoires de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, peuvent notamment être évoquées, au titre des plans ou programmes « autorisant directement », des décisions d'approbation telles que les « *programmes d'équipement d'une ZAC, DUP* », etc.²⁷⁷⁹, il peut néanmoins sembler évident que ce sont les « *programmes de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages* » qui ont essentiellement pesé dans la formulation de cette exclusion du champ de l'évaluation stratégique environnementale. Aussi, sans revenir sur le caractère en soi discutable d'une exemption constituant la meilleure illustration de possibles chevauchements entre les procédures françaises d'évaluation²⁷⁸⁰, semble pouvoir être posée, là où la directive ESE et le Protocole de Kiev développent une approche permissive de la notion de « cadre », la question de savoir si, en tenant absolument à tailler sur mesure les dispositions de l'article L.122-4-I du Code de l'environnement, le législateur ne se serait pas involontairement, mais rigoureusement, interdit de raisonner autrement qu'en référence à l'identification préalable de régimes formels d'autorisation ou d'approbation de « projets » ou « activités », prenant ainsi le risque, non seulement de reléguer d'authentiques plans ou programmes au simple statut de « manifestations et interventions dans le milieu naturel ou le paysage », mais surtout, de voir la France condamnée pour manquement lié à l'éludation d'une part importante de la diversité planologique intéressée par l'approche au cas par cas.

En effet, il suffirait semble-t-il pour s'en convaincre, de partir d'un exemple tel que celui des zones de lutte contre les moustiques²⁷⁸¹, dans la mesure où l'on concevrait mal que celles-ci puissent être rattachées à la catégorie, soit des « *documents de planification qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, sont applicables à leur réalisation* », soit des « *programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations* », deux hypothèses visées à l'article L.414-4-I du Code de l'environnement à côté des « *manifestations et*

²⁷⁷⁹ - Pour un recensement des décisions potentiellement concernées, voir en particulier nos développements sur le champ des possibles quant à la nature des plans ou programmes (section 1 du chapitre I du présent titre).

²⁷⁸⁰ - Voir la section 2 du chapitre I du présent titre.

²⁷⁸¹ - Documents qui, depuis le décret n° 2010-365 du 9 avril 2010 relatif à l'évaluation des incidences Natura 2000, sont soumis à évaluation conformément à l'article R.414-19-I-15° du Code de l'environnement.

interventions dans le milieu naturel ou le paysage ». Alors que la définition légale des « programmes de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages » ou « programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations » ne semblerait pas, malgré l'adjonction spécifique du terme « activités », avoir été pensée pour qualifier de telles zones²⁷⁸², tel qu'il ressort surtout de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 et du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965, ces zones « autorisent par elles-mêmes », et sans référence nécessaire à une procédure d'autorisation telle qu'entendue en droit de l'urbanisme²⁷⁸³, la réalisation d'« interventions dans le milieu naturel ou le paysage », interventions consistant en des opérations cohérentes et articulées de démostriction²⁷⁸⁴. Et sans doute les mêmes remarques pourraient-elles être formulées à l'égard notamment du plan départemental des itinéraires de randonnée motorisée²⁷⁸⁵, ou bien encore, pour évoquer des documents exclus du champ de la procédure en l'état actuel du droit, et pour ne citer que deux exemples, à l'égard du plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée²⁷⁸⁶ ou du règlement sanitaire départemental²⁷⁸⁷.

Au final, et dûment tenu compte du fait que « *la qualification d'une décision comme « autorisation » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 85/337 doit être effectuée en application du droit national en conformité avec le droit communautaire*²⁷⁸⁸ », la soumission de tels documents serait donc fondamentalement porteuse, bien que par ricochets, d'une contradiction directe à l'article L.122-4-I du Code de l'environnement lorsque celui-ci ne vise que les « documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement (...) sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement ». Aussi, alors que l'exclusion des documents « autorisant directement » ne serait déjà, en pratique, largement que de façade, elle contreviendrait

²⁷⁸² - On rappellera qu'au titre de l'étude d'impact, selon l'article L.122-1-II du Code de l'environnement, la qualification « programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages » ne peut concerner qu'« ensemble de projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle ».

²⁷⁸³ - Il est précisé au dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 64-1246 qu'« à l'intérieur de ces zones, les services du département sont autorisés à procéder d'office aux prospections, traitements, travaux et contrôles nécessaires à cette action ».

²⁷⁸⁴ - Sur le sujet, voir notamment, de l'auteur de la présente contribution : T. AOUSTIN, *Le chikungunya et l'habitat informel à La Réunion*, *Med. Trop.*, 2012, n° 72, pp. 51-59.

²⁷⁸⁵ - Prévu par l'article L.361-2 du code de l'environnement et relevant des documents soumis systématiquement à évaluation environnementale conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement (point 12 du tableau).

²⁷⁸⁶ - Prévu par l'article L.361-1 du Code de l'environnement.

²⁷⁸⁷ - Règlement qui doit notamment contenir des « prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à la surveillance des puits, à l'évacuation des matières usées et aux conditions auxquelles doivent satisfaire les fosses d'aisances » (article L.1 de l'ancien Code de la santé publique, alinéa 3).

²⁷⁸⁸ - CJCE, 3 mai 2006, *Mme Barker*, aff. n° C-290/03, point 40, Rec. 2006, p. I-03949. On relèvera à nouveau que selon la Cour, « il ressort d'une jurisprudence constante que les termes d'une disposition du droit communautaire, qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, en ce sens, arrêts du 18 janvier 1984, *Ekro*, 327/82, Rec. p. 107, point 11; du 19 septembre 2000, *Linster*, C-287/98, Rec. p. I-6917, point 43, et du 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, Rec. p. I-723, point 37) ».

manifestement à l'assouplissement de la notion de « cadre » lorsqu'il est précisément question de « projets » ou « activités » non soumis(e)s à étude d'impact traditionnelle, la perspective ouverte par ce cas de figure semblant trouver pour origine profonde des réductions horizontales d'ordre matériel, des réductions consubstantielles et directement liées à l'ensemble formellement indéfini de « projets » ou « activités » auquel renvoie la sélection des plans ou programmes au cas par cas.

§ 2 : Des réductions horizontales d'ordre matériel :

Alors que, selon la directive EIE, la notion de « projet » vise globalement la « *réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages* » ou toutes « *autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* »²⁷⁸⁹ - et qu'ainsi, le niveau de détail considéré ou l'objet même desdites « *autres interventions* » ne procèderaient pas nécessairement de ceux de l'aménagement du territoire et/ou n'impacteraient pas directement et/ou systématiquement ce dernier, ni même ne devraient nécessairement être rattachés à « l'exploitation des ressources du sol », le Code de l'environnement ne vise formellement que la « *réalisation* » ou la « *mise en œuvre* » de « *travaux* » ou de « *projets d'aménagement* » (article L.122-4-I) ; et ce, soit que les plans ou programmes aient pour objet de « *définir le cadre de mise en œuvre des travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L.122-1* » (article L.122-4-I-1°) ; soit que cet objet soit plus largement « *de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement (...) susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* » (article L.122-4-I-2°).

Or, s'il faut commencer par souligner qu'est bien ici intégré le fait que la directive ESE et le Protocole de Kiev créent en particulier « *une situation nouvelle par rapport à la directive « études d'impact », à laquelle échappent la plupart des aménagements soumis à une simple autorisation d'urbanisme* », en revanche, la seule référence expressément faite à des « *travaux* » ou à des « *projets d'aménagement* » nous semblera trahir une approche intrinsèquement réductrice des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* » susceptibles de constituer de « *véritables modifications physiques* »²⁷⁹⁰ de l'environnement. Et si cette observation spontanée devra être significativement nuancée à l'aune de la liste de plans ou programmes désormais consacrée à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, ou de celle des documents et « *projets* » ou « *activités* » dorénavant visés au titre de

²⁷⁸⁹ - Article 1 paragraphe 2 point a).

²⁷⁹⁰ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, op. cit., point 27.

l'évaluation Natura 2000 (articles L.414-4 et R.414-19), l'évolution marquée par la loi Grenelle II marquant à cet égard une avancée considérable en matière d'évaluation environnementale en général, les limites toujours observables quant au champ de l'étude d'impact traditionnelle ne feront que conforter cette réduction, réduction qui revêtera une importance particulière dans le cadre du Protocole de Kiev²⁷⁹¹ et qui pourra ne pas être sans conséquences immédiates et regrettables sur le champ de l'évaluation stratégique en droit interne, ce d'autant qu'un plan ou programme peut théoriquement être soumis à la procédure même s'il ne constitue le « cadre » que d'un seul et unique « projet » (A). Et même si, alors que la France revient de loin en la matière, la réglementation relative aux évaluations environnementales intègre aujourd'hui pleinement l'ensemble des critères objectifs des annexes III de la directive EIE²⁷⁹² et II de la directive ESE²⁷⁹³ en matière de sélection au cas par cas, la persistance, en amont, de seuils ou critères techniques arbitraires en matière de « projets » ou « activités » sera plus globalement révélatrice d'une cristallisation du critère des « incidences environnementales notables » sujette à réserves, ce qui, dans le champ de la planification, et malgré une fois encore des progrès tout à fait notables par rapport au dispositif initialement mis en place par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, se vérifiera plus spécialement à travers une acception réductrice des notions de « modifications mineures » ou de « petites zones au niveau local » par le législateur français,

²⁷⁹¹ - A cet égard, nous avons en effet relevé, lors de la toute première section de la présente contribution, l'alignement sur le dispositif de l'Union européenne ne sera qu'imparfait puisque, contrairement à la directive ESE, qui peut, en principe, s'appuyer sur le respect préalable de la directive EIE par les Etats membres, le Protocole de Kiev sera très largement tributaire de l'état général et « spontané » du droit des études d'impact des « projets » ou « activités » au sein des Etats parties et de ses éventuels aléas hors champ de la Convention d'Espoo. Le Protocole de Kiev n'ayant pas été conçu comme un amendement à la Convention d'Espoo, mais uniquement comme un supplétif portant sur un objet spécifique, il pourrait donc en résulter un impact différencié de l'évaluation au sein des Etats selon que ceux-ci soient ou non à la fois parties au protocole et membres de l'Union européenne (voir nos développements plus détaillés à la section 1 du chapitre I du titre I de la présente partie).

²⁷⁹² - En effet, selon l'article L.122-1-I du Code de l'environnement : « Pour la fixation de ces critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III à la directive 85/337/ CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ».

²⁷⁹³ - En effet, alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait référence aux « documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat », il prévoit dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 que « font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/ CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001... ». De même, en matière d'urbanisme, alors que l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme établissait une liste particulièrement limitée de critères en renvoyant aux « plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie du territoire auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés », selon l'article L.121-10-II du Code de l'urbanisme tel qu'issu de la loi Grenelle II, les PLU non visés par la soumission systématique et cartes communales « font l'objet d'une évaluation environnementale, dans les conditions prévues par la directive 2001/42/ CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001... ». De même, aux termes de l'article R.121-14-III : « Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE du 27 juin 2001 du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ».

les exclusions correspondantes ne devant pas être sous-estimées compte tenu de leurs nombreuses applications ou implications pratiques (B).

A - Une approche encore trop réductrice des « projets » ou « activités » susceptibles d'impacter l'environnement :

Tel que nous l'avons déjà observé, la France a été condamnée au début des années 2000 pour transposition incorrecte de l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats »²⁷⁹⁴. En effet, après avoir constaté que « *les règles françaises existantes excluent de l'évaluation des incidences sur le site, en violation des dispositions de la directive, certains projets en raison de leur coût ou de leur objet* », la CJUE a considéré qu'« *il suffit de relever que, en tout état de cause, ces dispositions ne sauraient autoriser un Etat membre à édicter des règles nationales qui feraient échapper, de manière générale, à l'obligation d'évaluation des incidences sur le site des projets d'aménagements en raison soit du faible montant des dépenses envisagées, soit des domaines d'activité spécifiques concernés* »²⁷⁹⁵. Aussi, s'il faudra sur le sujet relever d'importantes avancées réalisées en droit interne depuis cette condamnation, la transposition de la directive ESE fournit en revanche divers angles d'attaque qui, directement ou indirectement (selon que l'on envisage la désignation même des « projets » ou « activités » au titre de l'étude d'impact ou qu'on les appréhende dans la perspective élargie des plans ou programmes et de l'évaluation stratégique), révèlent manifestement la persistance de conceptions restrictives des « projets » ou « activités » susceptibles d'impacter l'environnement.

En se plaçant, tout d'abord, du point de vue surplombant de la planification ou de l'agrégation de « projets » ou « activités », il n'est pas discutable qu'avec l'entrée en vigueur du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 pris pour application de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, on a assisté à une diversification significative de la liste des plans ou programmes établie à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, et ainsi, des domaines d'intervention considérés. Le dispositif est en effet passé, avec ce décret, d'une liste de quinze documents en 2005, à une liste en comportant cinquante-trois, l'évolution la plus notable tenant semble-t-il, à côté de l'évaluation nouvelle d'« activités » telles que les « *randonnées motorisées* »²⁷⁹⁶ ou

²⁷⁹⁴ - Article dont on rappellera qu'il dispose que « *tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site* ».

²⁷⁹⁵ - CJCE, 6 avril 2000, *Commission c/ France*, aff. n° C-256/98, *op. cit.*, point 39.

²⁷⁹⁶ - Avec la soumission du plan départemental des itinéraires de randonnée motorisée prévu par l'article L.361-2 du Code de l'environnement.

l'« *aquaculture marine* »²⁷⁹⁷, a une représentation beaucoup plus importante des plans et programmes spécifiques au domaine de l'environnement. Or, ces documents ne constituent pas, ou pas nécessairement, pour plusieurs d'entre eux, les « cadres » directs de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact²⁷⁹⁸, attestant ainsi, non seulement d'un enrichissement effectif des « projets » ou « activités » globalement concernés par l'évaluation, mais aussi - même si la chose pouvait déjà sembler acquise avec le décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004²⁷⁹⁹ -, du caractère à tout le moins relatif, même en droit interne, de ce qui serait, ou aurait pu être, une présomption, discutable, d'innocuité environnementale au profit des plans ou programmes participant de l'« amélioration directe de l'environnement »²⁸⁰⁰. L'on verra plus spécialement en cette évolution la traduction, en droit interne, du caractère particulièrement attractif de la catégorie des plans et programmes laissée à l'appréciation des Etat, catégorie qui englobe les documents opposables à des « projets » ou « activités » non assujetti(e)s à une étude d'impact²⁸⁰¹, mais dont l'influence sur les listes de documents soumis de façon systématique n'est pas exclure.

De même, sous l'effet combiné de la directive ESE et de l'« évaluation appropriée » exigée au titre du dispositif Natura 2000, c'est à des catégories croissantes de « projets » ou « activités » auxquelles il est directement ou indirectement fait référence. En effet, outre que sont plus globalement, et par principe, envisagés, à l'article L.414-4 du Code de l'environnement, et conformément à la définition qui est donnée par la directive EIE de la notion de « projets », des « *projets ainsi que toute manifestation ou intervention dans le milieu naturel ou le paysage* » (et non plus seulement des « travaux » ou « projets d'aménagement » ; article L.122-4-I), l'article L.414-4-I-1° vise de manière générale « *les documents de planification qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, sont applicables à leur réalisation* », les documents ainsi visés devant figurer, soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat, soit sur une liste locale complémentaire de la liste nationale, arrêtée par

²⁷⁹⁷ - Avec la soumission du schéma régional de développement de l'aquaculture marine prévu par l'article L.923-1-1 du Code rural et de la pêche maritime.

²⁷⁹⁸ - Avec, par exemple, la soumission de documents tels que : le schéma régional de cohérence écologique prévu par l'article L.371-3 du Code de l'environnement ; les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine prévue par l'article L.642-1 du Code du patrimoine.

²⁷⁹⁹ - Voir la liste de documents dans la note ci-dessus.

²⁸⁰⁰ - Voir nos développements sur cette catégorie supposée de plans ou programmes à la section 1 du chapitre I du titre I de la présente partie.

²⁸⁰¹ - Articles 4 paragraphe 3 du Protocole de Kiev et 3 paragraphe 4 de la directive ESE.

l'autorité administrative compétente²⁸⁰². Aussi, s'il nous sera difficile d'évaluer les perspectives ainsi ouvertes au niveau des autorités locales, en revanche, la liste nationale établie à l'article R.414-19-I²⁸⁰³ renvoie désormais à des plans ou programmes dans des domaines d'activités très divers²⁸⁰⁴ ainsi qu'à des « projets » ou « activités » tels que : les « coupes » en matière de sylviculture²⁸⁰⁵ ; les « *manifestations aériennes de grande importance* »²⁸⁰⁶ ; les traitements aériens soumis à déclaration préalable prévus à l'article 2 de l'arrêté du 5 mars 2004 relatif à l'utilisation par voie aérienne de produits mentionnés à l'article L.253-1 du Code rural et de la pêche maritime²⁸⁰⁷ ; l'occupation d'une dépendance du domaine public d'une personne publique soumise à autorisation²⁸⁰⁸ ; les manifestations sportives soumises à autorisation ou déclaration²⁸⁰⁹ ou les « *manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif* »²⁸¹⁰ ou « *manifestations nautiques en mer soumises à déclaration* »²⁸¹¹ ; et même les simples « *rassemblements exclusivement festifs à caractère*

²⁸⁰² - Tel qu'il est indiqué à l'article L.414-4-III : « *Sous réserve du IV bis, les documents de planification, programmes ou projets ainsi que les manifestations ou interventions soumis à un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 ne font l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 que s'ils figurent : 1° Soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat ; 2° Soit sur une liste locale, complémentaire de la liste nationale, arrêtée par l'autorité administrative compétente* ». Selon l'article L.414-4-IV ensuite : « *tout document de planification, programme ou projet ainsi que toute manifestation ou intervention qui ne relève pas d'un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 peut être soumis à autorisation en application de la présente section et fait alors l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000. Sans préjudice de l'application du IV bis, une liste locale des documents de planification, programmes ou projets ainsi que des manifestations ou interventions concernés est arrêtée par l'autorité administrative compétente parmi ceux figurant sur une liste nationale de référence établie par décret en Conseil d'Etat* ». Enfin, l'article L.414-4-IV bis dispose que « *tout document de planification, programme ou projet ainsi que manifestation ou intervention susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 et qui ne figure pas sur les listes mentionnées aux III et IV fait l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 sur décision motivée de l'autorité administrative* ».

²⁸⁰³ - Article qui codifie l'article 1 du décret n° 2010-365 du 9 avril 2010 relatif à l'évaluation des incidences Natura 2000, JORF, n° 0085, 11 avril 2010, p. 6880.

²⁸⁰⁴ - Outre la référence générale, dans un premier temps, aux « plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à évaluation environnementale au titre du I de l'article L.122-4 du Code de l'environnement et de l'article L.121-10 du Code de l'urbanisme », sont en effet notamment listés : les projets de création ou d'extension d'unités touristiques nouvelles soumises à autorisation en application de l'article L.145-11 du Code de l'urbanisme ; les schémas des structures des exploitations de cultures marines prévus par le décret n° 83-228 du 22 mars 1983 fixant le régime de l'autorisation des exploitations de cultures marines ; les documents départementaux de gestion de l'espace agricole et forestier prévus par l'article L.112-1 du Code rural et de la pêche maritime ; les documents de gestion forestière mentionnés aux a ou b de l'article L.4 du code forestier et portant sur des forêts situées en site Natura 2000, sous réserve des dispenses prévues par l'article L.11 du Code forestier ; les délimitations d'aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime, dès lors que ces aires sont localisées en site Natura 2000 et qu'elles concernent une production viticole ; la délimitation des zones de lutte contre les moustiques prévues à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre les moustiques, etc.

²⁸⁰⁵ - Sont mentionnées : les coupes soumises au régime spécial d'autorisation administrative de l'article L.222-5 du Code forestier pour les forêts localisées en site Natura 2000 ; les coupes soumises à autorisation par l'article L.10 du Code forestier pour les forêts localisées en site Natura 2000 et par l'article L.411-2 du Code forestier pour les forêts localisées en site Natura 2000 qui ne font pas l'objet d'un document de gestion bénéficiant d'une dispense au titre du g de l'article L.11 de ce code ; les coupes de plantes aréneuses soumises à autorisation par l'article L.431-2 du Code forestier, lorsqu'elles sont localisées en site Natura 2000.

²⁸⁰⁶ - Article R.414-19-I-28° du Code de l'environnement.

²⁸⁰⁷ - Article R.414-19-I-14° du Code de l'environnement.

²⁸⁰⁸ - Article R.414-19-I-21° du Code de l'environnement.

²⁸⁰⁹ - Articles R.414-19-I-23° et 24° du Code de l'environnement.

²⁸¹⁰ - Article R.414-19-I-26° du Code de l'environnement.

²⁸¹¹ - Article R.414-19-I-27° du Code de l'environnement.

musical »²⁸¹², (etc.). Est donc identifié un ensemble d'« activités » qui échappent en temps normal à l'évaluation environnementale et qui ne sont ni des « travaux », ni des « projets d'aménagement », attestant ainsi d'une acception de plus en plus large des notions de « projets » ou « activités » dans la législation française ou d'une prise de conscience grandissante quant aux très larges enjeux de l'évaluation environnementale par les pouvoirs législatif et exécutif, sous l'influence désormais d'une approche davantage anticipée et plus globale. En outre, et compte tenu du caractère attractif de la notion de « *plan non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative* » consacrée à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats », il faudra prendre spécialement soin de souligner la précision fort utilement apportée par l'article R.414-19-II puisque, « *sauf mention contraire, les documents de planification, programmes, projets, manifestations ou interventions listés au I sont soumis à l'obligation d'évaluation des incidences Natura 2000, que le territoire qu'ils couvrent ou que leur localisation géographique soient situés ou non dans le périmètre d'un site Natura 2000* ». Dans le prolongement de nos remarques sur le sujet, et alors qu'il est précisé que font l'objet d'une évaluation environnementale « *les plans locaux d'urbanisme dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000* »²⁸¹³, ainsi que, « *après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration (...) les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés* »²⁸¹⁴, de telles mentions devraient, en principe²⁸¹⁵, permettre de lever tout éventuel malentendu qui pourrait encore subsister, en droit interne, quant à la mise en œuvre du dispositif Natura 2000 au stade de la planification²⁸¹⁶.

Toutefois, compte tenu de ce que l'appréciation ponctuelle des Etats membres/parties en appelle, en dehors même du dispositif Natura 2000, à la prise en compte globale d'un ensemble de « projets », « activités » ou « autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol » - ce qui, sans revenir dans le détail sur chacun des nouveaux champs à explorer au titre de cette catégorie

²⁸¹² - Article R.414-19-I-25°.

²⁸¹³ - Article R.121-14-I-1°.

²⁸¹⁴ - Article R.121-14-III-2°.

²⁸¹⁵ - Sous réserve des observations qui seront formulées ci-après.

²⁸¹⁶ - Voir nos développements sur le sujet à la section 1 du tout premier chapitre de la présente recherche.

optionnelle ou conditionnée²⁸¹⁷, renvoie par exemple à la pêche²⁸¹⁸, l'agriculture²⁸¹⁹, la chasse²⁸²⁰, la santé²⁸²¹, à la gestion et l'exploitation de l'espace aérien²⁸²² ou aux loisirs²⁸²³, etc. -, on pourra ne pas être convaincu par l'absence ou l'exclusion de certains documents de planification du champ de l'évaluation, absence ou exclusion qui tendraient encore à démontrer la seule soumission évidente, en France, des documents encadrant la « réalisation de travaux » ou prescrivant des « projets d'aménagement ». Outre en effet l'éviction, à notre sens tout à fait discutable, des PPRNP²⁸²⁴ au seul motif qu'ils « *n'ont pas par eux-mêmes pour fonction de planifier l'aménagement du territoire et ont pour seul objet de fixer, dans un strict objectif de protection des biens et des personnes, les restrictions imposées à l'utilisation des sols par la juste évaluation des risques naturels auxquels sont soumis les territoires concernés* »²⁸²⁵, l'on pourra plus généralement ne pas être convaincu par l'exclusion de principe de nombreux plans ou programmes par les juridictions administratives, la très récente décision *France Nature environnement* du Conseil d'Etat du 26 juin 2015 étant à cet égard tout à fait révélatrice²⁸²⁶, en particulier avec l'affirmation péremptoire selon laquelle « les

²⁸¹⁷ - Voir notre inventaire plus développé à la section 1 du premier chapitre de la présente partie.

²⁸¹⁸ - Avec par exemple le plan de gestion des poissons migrateurs visé à l'article R.436-45 du Code de l'environnement.

²⁸¹⁹ - Avec par exemple le plan régional de l'agriculture durable mentionné à l'article L.111-2-1 du Code rural.

²⁸²⁰ - Avec par exemple le schéma départemental de gestion cynégétique de l'article L.425-1 du Code de l'environnement.

²⁸²¹ - Avec notamment : le règlement sanitaire départemental, qui doit notamment contenir des « *prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à la surveillance des puits, à l'évacuation des matières usées et aux conditions auxquelles doivent satisfaire les fosses d'aisances* » (article L.1 de l'ancien Code de la santé publique, alinéa 3 (texte toujours en vigueur) ; les zones de lutte contre les moustiques (prévues à l'article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre les moustiques. Ces documents peuvent notamment constituer une base légale à la prescription de « travaux d'aménagement d'étangs, marais sauvages, mares, terres cultivées non irriguées ou terres incultes » (article 7 du décret) ; etc.

²⁸²² - Ainsi par exemple, conformément à l'article R.414-19-28° du Code de l'environnement, sont soumis à évaluation environnementale « *les manifestations aériennes de grande importance soumises à autorisation en application des articles L.133-1 et R.131-3 du code de l'aviation civile.* »

²⁸²³ - A côté des plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée qui peuvent constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact, pourraient, nonobstant leur exclusion par le Conseil d'Etat (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212), par exemple relever de la détermination étatique des documents en apparence aussi anodins que le plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature prévu à l'article L.311-3 du Code du sport ou le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée prévu à l'article L.361-1 du Code de l'environnement. Les activités de loisir étant comme nous l'avons vu déjà nombreuses à être considérées au titre de l'évaluation « Habitats ».

²⁸²⁴ - Au regard notamment de leur nécessaire compatibilité avec des plans de gestion des risques d'inondation eux-mêmes concernés par la procédure (cette obligation de compatibilité est prévue à l'article L.562-1-VI du Code de l'environnement) et de la perspective qu'elle semble immédiatement ouvrir d'une exclusion prochaine des PPRT. Or, sur cette dernière hypothèse, on relèvera à nouveau que selon l'article L.123-2-III bis du Code de l'environnement, sont exclus du champ d'application de l'enquête publique afin de tenir compte des impératifs de la défense nationale, les installations réalisées dans le cadre d'opérations secrètes intéressant la défense nationale ainsi que, le cas échéant, les plans de prévention des risques technologiques relatifs à ces installations. Cette disposition interdirait au Conseil d'Etat d'exclure les PPRT du champ de l'évaluation stratégique environnementale, comme il aurait d'ailleurs dû, à notre sens, et conformément aux décisions pertinentes de la CJUE en matière de « projet », s'opposer à celle des PPRNP.

²⁸²⁵ - CAA Lyon, 5 novembre 2013, *Association Trait d'Union*, op. cit..

²⁸²⁶ - En effet, contrairement à ce que soutenait l'association France Nature Environnement, le Conseil d'Etat a considéré que « *les programmes d'action de prévention des inondations, le plan d'action national pour une utilisation durable des produits phytopharmaceutiques, prévu à l'article L.253-6 du code rural et de la pêche maritime, les schémas de gestion cynégétique, prévus à l'article L.425-1 du code de l'environnement, les plans de protection de l'atmosphère, prévus à l'article L.222-4 du code de l'environnement, les plans départementaux ou interdépartementaux de protection des forêts contre les incendies, prévus à l'article L.133-2 du code forestier, le plan d'adaptation de la gestion de l'eau présenté par les ministres de l'écologie et de l'agriculture le 16 novembre 2011, les règlements locaux de publicité, prévus à l'article L.581-14 du code de*

plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée, prévus par l'article L.361-1 du code de l'environnement, et les plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature, prévus à l'article L.311-3 du Code du sport ne sont pas susceptibles, eu égard à leur objet et à leur portée, d'avoir une incidence notable sur l'environnement au sens du 2° du I de l'article L.122-4 du Code de l'environnement »²⁸²⁷. Aussi, s'il sera semble-t-il possible de cultiver le plus grand scepticisme quant aux motivations précises des juges du Palais Royal, ou plutôt, quant à la non-motivation d'une décision elliptique excluant d'office seize types de plans ou programmes, une telle décision nous semblerait plus spécialement symptomatique d'une réticence historique des pouvoirs publics et juridictions françaises à intégrer les « activités » agricoles, sylvicoles et cynégétiques dans le champ de l'évaluation environnementale en général. En effet, comme le relevait encore Simon Charbonneau au milieu des années 2000, « *la mise en place des réseaux Natura 2000 rencontre depuis 1995 de grandes difficultés en raison de l'hostilité des milieux français agricoles, sylvicoles et cynégétiques les plus rétrogrades, hostiles à toutes contraintes écologiques imposées aux exploitants* »²⁸²⁸ : un constat par exemple illustré par les aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime²⁸²⁹, et auquel pourrait notamment s'ajouter, en considération notamment de ce que d'autres Etats membres/parties auraient déjà clairement franchi le pas pour plusieurs des domaines d'activités ici considérés²⁸³⁰, une réticence vis-à-vis de la gestion de certaines

l'environnement, les chartes intercommunales de développement et d'aménagement, prévues à l'article L.5223-1 du code général des collectivités territoriales, les périmètres et programmes d'action approuvés par les départements en matière de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains, prévus par les articles L.143-1 et L.143-2 du code de l'urbanisme, les unités touristiques nouvelles visées à l'article L.145-9 du code de l'urbanisme, les plans de gestion et les programmes pluriannuels d'entretien et de gestion des cours d'eau, prévus à l'article L.215-15 du code de l'environnement, les programmes d'action prévus à l'article R.114-6 du code rural et de la pêche maritime, les plans régionaux d'agriculture durable prévus à l'article L.111-2-1 du code rural et de la pêche maritime, les plans de gestion des parcs naturels marins prévus à l'article L.334-5 du code de l'environnement, les schémas de référence des dragages en Finistère et dans le Morbihan, les zones de développement de l'éolien prévues à l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, et les schémas directeurs départementaux des structures agricoles, prévus à l'article L.312-1 du code rural et de la pêche maritime dans sa rédaction applicable à la date du décret attaqué, ne peuvent être regardés comme des plans ou programmes, visés aux 1° et 2° du I de l'article L.122-4 du code de l'environnement, ayant pour objet de définir le cadre de mise en œuvre de travaux ou projets d'aménagement ; qu'en égard à leurs caractéristiques, ils n'entrent pas non plus dans le champ du 3° du I du même article L.122-4 » (CE, 26 juin 2015, France Nature environnement, req. n° 360212).

²⁸²⁷ - CE, 26 juin 2015, France Nature environnement, req. n° 360212.

²⁸²⁸ - S. CHARBONNEAU, *Droit communautaire de l'environnement*, éd. L'Harmattan, 2006, p. 256.

²⁸²⁹ - Qui ne sont dans l'immédiat concernées par l'évaluation environnementale que « *dès lors que ces aires sont localisées en site Natura 2000 et qu'elles concernent une production viticole* » (article R.414-19-13° du Code de l'environnement). Or, tel qu'il est indiqué à l'article L.641-5 du Code rural et de la pêche maritime au sujet de l'appellation d'origine contrôlée qui est l'objet de ces « aires géographiques de production » : « *peuvent bénéficier d'une appellation d'origine contrôlée les produits agricoles, forestiers ou alimentaires et les produits de la mer, bruts ou transformés, qui remplissent les conditions fixées par les dispositions de l'article L.115-1 du Code de la consommation, possèdent une notoriété dûment établie et dont la production est soumise à des procédures comportant une habilitation des opérateurs, un contrôle des conditions de production et un contrôle des produits* ».

²⁸³⁰ - Comme nous l'avons déjà relevé, certains Etats « *ont mentionné d'autres domaines d'application, tels que les activités des gardes-chasses (République tchèque), la santé (Arménie), et les plans de lutte contre le bruit (Allemagne)* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7).

nuisances environnementales, avec par exemple l'exclusion des plans ou programmes de « *protection des populations exposées aux nuisances du bruit au voisinage des aérodrômes* »²⁸³¹.

Mais surtout, à côté de ces documents potentiellement concernés par la procédure de sélection au cas par cas, c'est encore au titre de la soumission systématique des plans ou programmes constituant le « cadre » de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact ou susceptibles d'impacter des sites classés Natura 2000 que la transposition française peut encore paraître défailante. En, effet, s'il faut prendre soin de souligner les progrès importants récemment réalisées en matière d'étude d'impact des « projets » ou « activités », il est encore possible de relever des limites contraires à la directive EIE ou à la Convention d'Espoo, ce qui, par ricochet, pourrait ne pas être sans conséquences directes sur le champ de l'évaluation stratégique environnementale en France. Et un constat similaire pourra être fait au titre de l'« évaluation appropriée » exigée par la directive « Habitats » dans la mesure où la France n'aurait pas encore tiré toutes les conclusions qui s'imposeraient à elle suite à sa condamnation sur le sujet par la CJUE.

Sur le premier point, il faut commencer par rappeler, brièvement, qu'avant l'adoption de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, l'étude d'impact était la règle, et la dispense l'exception. Or, d'importantes difficultés résultaient de la multiplication des exceptions reposant soit sur des critères techniques (en fonction de la nature des « projets » ou « activités »), soit sur l'existence, parfaitement arbitraire, d'un seuil financier de 1,9 million d'euros, seuil lui-même soumis à dérogations. Et alors que le dispositif mis en place par la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 pour déterminer quels « projets » ou « activités » devaient être soumis à évaluation reposait, comme avec la réglementation des ICPE, sur des nomenclatures d'installations ou de travaux, la directive EIE prescrivait quant à elle, pour déterminer le champ des évaluations, d'examiner la nature des « projets » et la sensibilité des milieux. Aussi, suite à l'ouverture par la Commission européenne d'une procédure d'infraction à l'encontre de la France, le législateur français a introduit, avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, et pour la première fois depuis l'adoption de la directive EIE, une procédure d'examen

²⁸³¹ - On rappellera en effet que, questionner sur l'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus aux plans d'exposition au bruit (PEB), le Conseil d'Etat a considéré que « *les stipulations [de la convention] ne régissent la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement que pour les activités particulières mentionnées à l'annexe 1 de la convention* » et que « *cette annexe n'inclut pas les documents d'urbanisme visant la protection des populations exposées aux nuisances du bruit au voisinage des aérodrômes [et] que, pour les activités particulières autres que celles énumérées à cette annexe, la convention laisse à chaque Etat, par des règles de droit interne, le soin de définir les mesures nécessaires [, et qu'ainsi enfin,] le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations des paragraphes 2,3 et 7 de la convention doit, par suite, être écarté* » (CE, 6 juin 2007, *Commune de Grolay et Association « Ville et aéroport »*, op. cit., req. n° 292942).

au cas par cas pour les « projets » ou « activités » ponctuels²⁸³², laissant le soin au gouvernement, par décret en Conseil d'Etat, de définir les catégories de « projets » pertinentes en fonction des critères mentionnés par cette directive²⁸³³. Alors que la nécessité de cette évolution avait pu paraître évidente ou inévitable suite aux condamnations de la Belgique et l'Italie par la CJUE²⁸³⁴, c'est donc la logique de la directive EIE qui, enfin, et par renvoi, est directement et globalement reprise, l'annexe III de celle-ci prévoyant, comme nous l'avons vu, que les « projets » doivent faire l'objet d'une étude d'impact en fonction de leurs caractéristiques, de leur localisation ou de leur impact potentiel. Désormais, seuls sont en revanche soumis à étude d'impact les « projets » mentionnés en annexe à l'article R.122-2 du Code de l'environnement tel qu'issu du décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011²⁸³⁵. En fonction de critères et seuils qu'il définit, ce texte impose, et c'est là l'innovation essentielle en droit interne des études d'impact, soit une étude d'impact obligatoire en toutes circonstances, soit une étude d'impact au cas par cas, après examen du « projet » par l'autorité administrative compétente, et ce n'est que par exception que l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement pourra procéder à un « examen au cas par cas » pour décider si certains « projets » doivent faire l'objet ou non d'une étude d'impact. Et l'on notera, d'une part, que ce texte définit également le contenu du « cadrage préalable » de l'étude d'impact, qui peut être demandé par le maître d'ouvrage à l'autorité compétente pour autoriser les « projets », et d'autre part, que la notice d'impact, précédemment imposée pour certaines catégories de « projets », a été supprimée. Ainsi, conformément au nouvel article L.122-1-I alinéa 2 du Code de l'environnement, les pétitionnaires de certains « projets »²⁸³⁶ devront désormais saisir l'autorité administrative compétente et lui présenter leurs demandes d'autorisation accompagnées d'un formulaire d'évaluation comprenant notamment une évaluation « *succincte* » des effets potentiels sur l'environnement²⁸³⁷, ce afin que

²⁸³² - Selon l'article L.122-1-I alinéa 2 du Code de l'environnement en effet, ces « *projets sont soumis à étude d'impact en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire et, pour certains d'entre eux, après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement* ». L'alinéa 3 du même article précisant que « *pour la fixation de ces critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III à la directive 85/337/ CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* ».

²⁸³³ - Aux termes du nouvel article L.122-3-II, alinéa 1 du Code de l'environnement, un décret en Conseil d'Etat fixe « *les catégories de projets qui, en fonction des critères et des seuils déterminés en application de l'article L.122-1 et, le cas échéant après un examen au cas par cas, font l'objet d'une étude d'impact* ».

²⁸³⁴ - CJCE, 2 mai 1996, *Commission c/ Belgique*, aff.C-133/94, Rec. p. I-2323 ; CJCE 23 novembre 2006, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-486/04, *JOCE* n°331, 30 décembre 2006, p. 6). Sur le sujet, voir notamment M.-B. LAHORGUE, *La réforme de l'étude d'impact*, *AJDA*, 2010 p. 1807. Voir également, J. BETAILLE, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, *op. cit.*

²⁸³⁵ - Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements (*JORF*, n°0302 du 30 décembre 2011, p. 22701).

²⁸³⁶ - « Projets » définis en annexe de l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

²⁸³⁷ - Les nouvelles dispositions de l'article L.122-1-III du Code de l'environnement précisent les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage doit saisir les services de l'Etat en charge de l'environnement. Deux hypothèses sont envisagées puisque

l'administration puisse statuer sur la nécessité ou non d'une étude d'impact. Est donc instituée une sorte de « pré-étude d'impact » qui, dès lors que le formulaire communiqué est complet²⁸³⁸, laissera trente-cinq jours à l'autorité environnementale pour se prononcer sur la nécessité ou non d'une étude d'impact en bonne et due forme, son silence valant obligation de réaliser cette étude au-delà de ce délai²⁸³⁹. Enfin, conformément aux exigences supranationales en matière de publicité de la procédure de « screening » (voir supra), l'article R.122-3 du Code de l'environnement prévoit que *« cette décision ou, en cas de décision implicite, le formulaire accompagné de la mention du caractère tacite de la décision, est publiée sur son site internet. Elle figure également dans le dossier soumis à enquête publique ou mis à disposition du public (...) »*.

Si cette évolution législative peut de prime abord sembler pleinement satisfaire aux exigences supranationales en matière d'étude d'impact, une analyse plus poussée du dispositif révèle toutefois que la France n'a manifestement pas totalement su se départir du système du seuil tel qu'il a pu être condamné par la Commission européenne et la CJUE. Dans la partie réglementaire de ce dispositif en effet (tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement), il apparaît toujours que certains « projets » qui devraient normalement être soumis à une « pré-évaluation », à une approche au cas par cas (troisième colonne du tableau), sont encore assortis de seuils à valeur générale et impérative qui aboutiront à leur exclusion systématique et définitive du champ d'application de l'étude d'impact. Plusieurs exemples peuvent être rapportés en ce sens. Tout d'abord celui des *« zones d'aménagement concerté, permis d'aménager et lotissements situés sur le territoire d'une commune dotée (...) d'un PLU ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale n'ayant pas fait l'objet d'une évaluation environnementale permettant l'opération »*, l'examen au cas par cas n'intervenant à leur égard que lorsque l'opération porte constitution d'une *« SHON supérieure*

dans le cas des projets relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact, le dossier (comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation) est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, dans le cas des projets relevant de la procédure d'examen au cas par cas, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est saisie par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage d'un dossier présentant le projet, et décide s'il faut réaliser une étude d'impact. Et en vertu de l'article R.122-3-I du Code de l'environnement, pris pour application de l'article L.122-1 : *« Pour les projets relevant d'un examen au cas par cas en application de l'article R.122-2, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement (...), examine, au regard des informations fournies par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage, si le projet doit faire l'objet d'une étude d'impact. Les informations demandées au pétitionnaire sont définies dans un formulaire de demande d'examen au cas par cas dont le contenu est précisé par arrêté du ministre chargé de l'environnement. Ce formulaire comprend notamment : une description des caractéristiques principales du projet, notamment sa nature, sa localisation et ses dimensions ; une description succincte des éléments visés aux 2° et 3° du II de l'article R.122-5 susceptibles d'être affectés de manière notable par le projet »*.

²⁸³⁸ - Aux termes de l'article R.122-3-II du Code de l'environnement, *« à compter de sa réception, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement dispose d'un délai de quinze jours pour demander au pétitionnaire ou au maître d'ouvrage de compléter le formulaire. A défaut d'une telle demande dans ce délai, le formulaire est réputé complet »*.

²⁸³⁹ - Selon l'article R.122-3-IV du Code de l'environnement en effet : *« L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement dispose d'un délai de trente-cinq jours à compter de la réception du formulaire complet pour informer, par décision motivée, le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage de la nécessité ou non de réaliser une étude d'impact. L'absence de réponse au terme de ce délai vaut obligation de réaliser une étude d'impact »*.

ou égale à 10 000 mètres carrés » ou que son terrain d'assiette est « d'une superficie supérieure ou égale à 5 hectares »²⁸⁴⁰, ce alors que l'annexe II de la directive EIE vise indistinctement les « travaux d'aménagement urbain » (point 10 b) de l'annexe). Plus généralement, le même constat vaudra pour les tous les « travaux ou constructions soumis à permis de construire » envisagés sur un territoire couvert par un document d'urbanisme n'ayant pas fait l'objet d'une évaluation environnementale et qui n'aboutissent pas à la création d'une « SHON supérieure ou égale à 10 000 mètres carrés »²⁸⁴¹ ; mais également, et en l'absence de PLU ou de document d'urbanisme en tenant lieu cette fois, lorsque ces mêmes travaux ou construction ne portent pas constitution d'une « SHON supérieure ou égale à 3 000 mètres carrés »²⁸⁴². Le cas des « projets d'affectation de terres incultes (...) à l'exploitation agricole intensive », visés au point 1 b) de l'annexe II de la directive, peut lui aussi être évoqué étant donné qu'ils ne seront éventuellement soumis à étude d'impact en France qu'à partir du moment où leur assiette est de « plus de 4 hectares »²⁸⁴³. Un autre exemple peut encore être fourni avec les « équipements culturels, sportifs ou de loisirs » qui ne pourront, dans le cadre d'une approche au cas par cas, être soumis à étude d'impact que lorsqu'ils seront « susceptibles d'accueillir plus de 1 000 personnes »²⁸⁴⁴, ce alors notamment que l'annexe II de la directive EIE vise indistinctement les « parcs d'attraction à thème » (point 10 e) de l'annexe) ou les « travaux d'aménagement urbain » précités. Une dernière illustration, parmi d'autres²⁸⁴⁵, pourra enfin être rapportée avec les « terrains de camping et caravanning permanents » visés au point 12 d) de l'annexe II de la directive, puisqu'en France, seuls ceux de ces terrains « permettant l'accueil de plus de 20 personnes ou de plus de 6 emplacements de tentes, caravanes ou résidences mobiles de loisirs »²⁸⁴⁶ seront concernés par l'examen au cas par cas.

Or, si l'utilisation de seuils est bien envisagée par la directive EIE ou par la Convention d'Espoo, elle ne saurait en revanche, selon la CJUE, rappelons-le, exonérer l'administration de l'obligation de « s'assurer qu'un projet ne nécessite pas d'évaluation

²⁸⁴⁰ - 33^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

²⁸⁴¹ - 36^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2.

²⁸⁴² - 37^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2.

²⁸⁴³ - 50^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2.

²⁸⁴⁴ - 38^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2.

²⁸⁴⁵ - Sans chercher l'exhaustivité, nous aurions encore pu citer les « canalisations dont le produit du diamètre extérieur avant revêtement par la longueur est supérieur ou égal à 500 mètres carrés ou dont la longueur est égale ou supérieure à 2 kilomètres » (32^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement) ; les « aires de stationnement ouvertes au public, dépôts de véhicules et garages collectifs de caravanes ou de résidences mobiles de loisirs (...) lorsqu'ils sont susceptibles d'accueillir plus de 100 unités dans une commune non dotée, à la date du dépôt de la demande, d'un plan local d'urbanisme ou d'un plan d'occupation de sols ou d'un document en tenant lieu ayant fait l'objet d'une évaluation environnementale » (40^{ème} ligne du tableau) ; etc.

²⁸⁴⁶ - Voir 45^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

avant de prendre la décision de l'en dispenser »²⁸⁴⁷ ou conférer à l'Etat le « pouvoir d'exclure globalement et définitivement » une ou plusieurs catégories de projets de l'évaluation environnementale²⁸⁴⁸. Certains projets pourtant visés par l'examen au cas par cas de la directive EIE pourront donc, en France, échapper à l'étude d'impact de façon systématique ; autrement dit, sans prendre en compte notamment, et en particulier, « la sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées par le projet »²⁸⁴⁹, le fait par exemple de savoir si l'on se trouve ou non dans une zone humide²⁸⁵⁰. Quelques garanties pourront certes résulter du dispositif spécifique au réseau Natura 2000²⁸⁵¹ ou de ce que « tous les travaux, ouvrages ou aménagements » envisagés « dans les espaces remarquables du littoral »²⁸⁵² seront systématiquement soumis à étude d'impact. Mais ces garanties ne constitueront pas, à elle seules, compte tenu de leur caractère limité, un palliatif suffisant. Aussi, la survivance de tels seuils, là où l'annexe II de la directive EIE n'en prévoit pas, pourra paraître d'autant plus surprenante que le gouvernement a précisément pris soin d'en supprimer certains au cours des travaux préparatoires qui aboutirent au décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011. On pourra par exemple relever qu'alors que le projet de décret ne prévoyait initialement la soumission à étude d'impact au cas par cas que pour les « constructions de routes »²⁸⁵³ d'une « longueur de plus de 500 mètres », toutes ces constructions sont désormais, en principe, potentiellement concernées par l'étude d'impact (de façon obligatoire au-dessus de 3 kilomètres de longueur et au cas par cas en dessous)²⁸⁵⁴. Un autre exemple peut être rapporté avec la dispense, initialement prévue, d'examen au cas par cas des « sites de dépôts de boues provenant du curage de ports, de cours d'eau ou de canaux dont le volume de sédiments entreposé au cours d'une année est inférieur à 2000 m³ » ; ce alors que la directive EIE soumet indistinctement tous les « sites de dépôts de boues » (annexe II, point 11, d)).

Et de même, alors qu'il n'est pas inutile d'insister à nouveau sur la condamnation de la France qui, au titre de la directive « Habitats », excluait du champ de l'évaluation des

²⁸⁴⁷ - Voir décision, précitée, CJCE 6 avr. 2000, *Commission c/ France*, aff. C-256/98;paragraphe 53.

²⁸⁴⁸ - CJCE, 2 mai 1996, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-133/94, Rec. p. I-2323. Selon la Cour en effet, la directive 85/337/CE « ne confère pas aux Etats membres le pouvoir d'exclure globalement et définitivement une ou plusieurs classes visées de la possibilité d'une évaluation, car les critères et ou seuils mentionnés n'ont pas pour but de soustraire d'avance à l'obligation d'une évaluation certaines classes entières des projets énumérés à l'annexe II, envisageables sur le territoire d'un Etat membre, mais uniquement de faciliter l'appréciation des caractéristiques concrètes que présente le projet en vue de déterminer s'il est soumis à ladite obligation ».

²⁸⁴⁹ - Visée par le paragraphe 2 de la directive EIE.

²⁸⁵⁰ - *Ibid.*, point b).

²⁸⁵¹ - Conformément à l'article L.414-4 du Code de l'environnement tel que précisé par l'article R.414-19 du même code.

²⁸⁵² - Voir 11^{ème} ligne du tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

²⁸⁵³ - Projets visés par l'annexe II (point 10 e)) de la directive EIE ; une nouvelle fois sans le moindre seuil.

²⁸⁵⁴ - Voir 6^{ème} ligne, point d) du tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

« projets » ou « activités » au seul prétexte qu'ils ne rentraient pas dans un cadre législatif ou réglementaire préalable²⁸⁵⁵, les progrès réalisés en droit interne vis-à-vis de l'article 6 paragraphe 3 de cette directive²⁸⁵⁶ ne sont pas allés sans la persistance de failles dans le dispositif, failles qui pourraient aboutir à certaines exclusions discutables du champ de l'évaluation stratégique environnementale.

En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement²⁸⁵⁷, et plus précisément de son article 13, le dispositif français présentait pour caractéristique essentielle de n'imposer l'évaluation environnementale qu'en cas de nécessité d'une autorisation administrative préalable au titre d'une législation particulière (réserve naturelle, parc national, site classé) ou d'une étude d'incidences (au titre de la loi sur l'eau ou des dispositions sur l'étude ou la notice d'impact), le tout étant complété au besoin par une liste départementale de projets soumis à évaluation compte tenu des sites locaux à préserver (anciens articles L.414-4 et R.214-34 et suivants du Code de l'environnement²⁸⁵⁸). *« Or, pour schématiser, ces mécanismes ne concern[aient] pas tous les sites Natura 2000 puisqu'ils [faisaient] appel à des seuils, notamment quantitatifs, dont dépen[dait] la mise en œuvre de l'évaluation préalable ou qu'ils ne concern[aient] que certains sites Natura 2000 inclus dans des instruments nationaux de protection de l'environnement »*²⁸⁵⁹. Ainsi, *« la décision du juge communautaire du 7 septembre 2004*²⁸⁶⁰ *fai[sait] peser de sérieux doutes sur la validité du dispositif français puisqu'elle donn[ait] une lecture extensive des exigences du droit communautaire tant du point de vue du champ d'application de l'évaluation d'incidences que du point de vue de ses conséquences »*²⁸⁶¹, et l'évolution finalement marquée par les nouvelles dispositions de l'article L.414-4-IV étaient donc indispensables. En effet, il est désormais indiqué à cet article que *« tout document de planification, programme ou projet ainsi que toute manifestation ou intervention qui ne relève pas [!] d'un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 peut être soumis à*

²⁸⁵⁵ - CJCE, 6 avril 2000, *Commission c/ France*, op. cit., point 39.

²⁸⁵⁶ - C'est grâce plus précisément à l'article 8 de l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001 et le décret n° 2001-1216 du 20 décembre 2001 (*JORF*, 14 avril 2001, n° 0089, p. 5820), que la France dispose enfin d'un texte de transposition pour l'article 6 de la directive « Habitats ».

²⁸⁵⁷ - *JORF*, n° 0179, 2 août 2008, p. 12361.

²⁸⁵⁸ - Tel que le prévoyait l'article L.414-4 : *« Les programmes ou projets de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement soumis à un régime d'autorisation ou d'approbation administrative, et dont la réalisation est de nature à affecter de façon notable un site Natura 2000, font l'objet d'une évaluation de leurs incidences au regard des objectifs de conservation du site »*.

²⁸⁵⁹ - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.

²⁸⁶⁰ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. n° C-127/02, op. cit.

²⁸⁶¹ - J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.

autorisation en application de la présente section et fait alors l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 »²⁸⁶².

En revanche, outre la persistance de certains seuils financiers discutables au titre de la liste nationale des « projets », « activités » ou documents de planification soumis à l'évaluation des incidences Natura 2000²⁸⁶³, ainsi que l'exigence, potentiellement réductrice, de plans et programmes constituant le « cadre » de « travaux, ouvrages ou aménagements »²⁸⁶⁴, on pourra également regretter qu'une anomalie découle toujours de l'article L.414-4-II du Code de l'environnement étant donné que « *les programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que les manifestations et interventions prévus par les contrats Natura 2000 ou pratiqués selon les engagements spécifiques définis par une charte Natura 2000 sont dispensés de l'évaluation des incidences Natura 2000* ». Or, sans revenir en détail sur les ambiguïtés en premier lieu liées à de tels documents²⁸⁶⁵, l'on ne pourra ici que partager le pessimisme manifesté par certains observateurs dans la mesure où, de par « *son caractère général et automatique* [, cette disposition] *ne paraît pas conforme à la directive* [« Habitats »] *qui exclut seulement de la procédure d'évaluation « les plans ou projets directement liés ou nécessaires à la gestion du site », les autres projets étant obligatoirement soumis à une étude d'impact spécifique aux sites Natura 2000. Or, une telle distinction est totalement absente du dispositif juridique français et pourrait amener les titulaires de droits réels et personnels sur les sites Natura*

²⁸⁶² - Tel que poursuit cet article : « Sans préjudice de l'application du IV bis, une liste locale des documents de planification, programmes ou projets ainsi que des manifestations ou interventions concernés est arrêtée par l'autorité administrative compétente parmi ceux figurant sur une liste nationale de référence établie par décret en Conseil d'Etat ». Ensuite, selon le point IV bis du même article « tout document de planification, programme ou projet ainsi que manifestation ou intervention susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 et qui ne figure pas sur les listes mentionnées aux III et IV fait l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 sur décision motivée de l'autorité administrative ». Enfin, selon le point V : « Les listes arrêtées au titre des III et IV par l'autorité administrative compétente sont établies au regard des objectifs de conservation des sites Natura 2000, en concertation notamment avec des représentants de collectivités territoriales et de leurs groupements, de propriétaires, d'exploitants et d'utilisateurs concernés ainsi que d'organisations professionnelles, d'organismes et d'établissements publics exerçant leurs activités dans les domaines agricole, sylvicole, touristique, des cultures marines, de la pêche, de la chasse et de l'extraction. Elles indiquent si l'obligation de réaliser une évaluation des incidences Natura 2000 s'applique dans le périmètre d'un ou plusieurs sites Natura 2000 ou sur tout ou partie d'un territoire départemental ou d'un espace marin ».

²⁸⁶³ - Ainsi, tel qu'il ressort de l'article R.414-19 point 22°, ne sera garantie à l'échelle nationale que l'évaluation des « manifestations sportives soumises à autorisation ou déclaration au titre des articles L.331-2 et R.331-6 à R.331-17 du code du sport, pour les épreuves et compétitions sur la voie publique, dès lors qu'elles donnent lieu à délivrance d'un titre international ou national ou que leur budget d'organisation dépasse 100 000 € ». Et, autre exemple, il en ira de même, conformément au point 27° de cet article, pour « les manifestations nautiques en mer soumises à déclaration dans des conditions fixées par arrêté des ministres chargés de la mer et des sports dès lors qu'elles donnent lieu à délivrance d'un titre international ou national ou que leur budget d'organisation dépasse 100 000 € ou dès lors qu'elles concernent des engins motorisés ». Soit, l'article L.414-4-IV précité devrait dans ces hypothèses constituer une solution de rattrapage substantielle, mais on pourrait à nouveau discuter du principe ou de l'opportunité de ces seuils arbitraires ou subjectifs, seuils qui pourraient au demeurant paraître relativement élevés.

²⁸⁶⁴ - En effet, tel qu'il ressort de l'article R. 414-19, les cartes communales prévues aux articles L.124-1 et suivants du Code de l'urbanisme, ne seront systématiquement soumises que « lorsqu'elles permettent la réalisation de travaux, ouvrages ou aménagements soumis aux obligations définies par l'article L. 414-4 ». De même, les délimitations d'aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime, ne le seront que « dès lors que ces aires sont localisées en site Natura 2000 et qu'elles concernent une production viticole ».

²⁸⁶⁵ - Voir nos remarques à la section 1 du chapitre I du premier titre de la présente partie.

2000 à vouloir insérer dans le contrat des clauses leur permettant d'effectuer des aménagements qui ne sont pas liés à la gestion du site et, plus grave encore, qui pourraient avoir des incidences négatives sur l'état de conservation du site ». Selon Michel Prieur, cela pourrait conduire « à un véritable détournement de procédure d'un genre nouveau » en ce sens que les rédacteurs des contrats Natura 2000 pourraient chercher à inclure des projets de travaux dans le contrat pour se prémunir contre l'obligation de mener une étude d'impact²⁸⁶⁶.

Ensuite, si comme nous l'avons rappelé ci-dessus, il est prévu à l'article R.414-19-II que « *sauf mention contraire, les documents de planification, programmes, projets, manifestations ou interventions listés au I sont soumis à l'obligation d'évaluation des incidences Natura 2000, que le territoire qu'ils couvrent ou que leur localisation géographique soient situés ou non dans le périmètre d'un site Natura 2000* », l'on pourra fortement regretter l'interprétation littérale qu'il semblerait falloir donner à la précision « sauf mention contraire » puisqu'elle permettrait encore une exclusion arbitraire de « projets » ou documents de planification du champ de l'évaluation n'intéressant pas directement le périmètre d'un site classé. En effet, tel que l'a récemment jugé le Conseil d'Etat, « *les dispositions des 9° à 13°, 16° à 21° et 29° du I de l'article R. 414-19 du code de l'environnement, en tant qu'elles prévoient que les douze opérations qu'elles mentionnent n'ont pas à faire l'objet d'une évaluation Natura 2000 si elles se trouvent en dehors du périmètre d'un site Natura 2000, ne méconnaissent pas la portée des dispositions précitées, qui permettent de ne pas étendre l'obligation d'évaluation au-delà du territoire d'un tel site* »²⁸⁶⁷. Ainsi, seront notamment dispensées d'évaluation, outre les délimitations d'aires géographiques de production prévues à l'article L.641-6 du Code rural et de la pêche maritime pour ne pas les citer à nouveau, des « opérations » telles que les installations classées soumises à enregistrement en application de l'article L.512-7 du Code de l'environnement, opérations dont l'exclusion du champ de l'étude d'impact en général pouvait déjà, en soi,

²⁸⁶⁶ - M. PRIEUR, *La gestion et la protection des sites Natura 2000 en France*, in *Natura 2000 et le droit : aspects juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, actes du colloque de Louvain-la-Neuve du 26 septembre 2002, Bruylant, 2004, p. 296. Comme le souligne encore Romain Comas, « ce risque est à prendre particulièrement au sérieux du fait que cette exception à la procédure d'évaluation (procédure dont le résultat conditionne l'autorisation des travaux sur un site Natura 2000) pourrait faire l'objet d'un « marchandage » de la part du propriétaire, voire de l'administration qui autoriserait, par son inscription dans le contrat, un aménagement sur la parcelle en échange d'un engagement de bonne gestion écologique sur le reste du terrain. Cette démarche conciliante pourrait aboutir suite à une demande du propriétaire qui émettrait une telle condition pour s'engager pendant 5 ans ou suite à une telle proposition de l'administration qui rencontrerait de nombreux refus de contracter. Il s'agirait alors de convaincre les propriétaires les plus récalcitrants à contracter, aucun mode de substitution de protection unilatérale au contrat n'étant pour l'instant prévu » (R. COMAS, *La gestion concertée des sites Natura 2000 français : quelle politique environnementale ?*, op. cit., p. 75).

²⁸⁶⁷ - CE, 26 décembre 2012, Association France Nature Environnement et autres, req. n° 340395.

paraître discutable²⁸⁶⁸. Or, au regard, comme nous l'avons vu, de la rigueur du dispositif Natura 2000 tel qu'interprété par la CJUE, nous rejoindrons ici l'idée d'une « *directive Habitats malmenée* » compte tenu, une fois encore, du risque important de sanctions manifestement encouru par la France²⁸⁶⁹.

En tout état de cause, et alors d'ailleurs que la CJUE a déjà condamné la France au motif qu'elle n'avait pas désigné des superficies suffisantes de ZPS²⁸⁷⁰, l'ensemble des lacunes persistantes en matière de désignation des « projets » ou « activités » susceptibles d'impacter l'environnement nous semblera plus généralement révélateur, sous réserve de bilans nuancés selon les champs d'interventions considérés, d'une cristallisation discutable du critère des « incidences environnementales notables » en droit interne, le législateur et les juridictions nationales n'ayant, semble-t-il, pas encore pleinement intégré la nécessité d'adopter d'une approche essentiellement objective des problèmes soulevés par l'évaluation stratégique environnementale.

B – Une cristallisation du critère des « incidences environnementales notables » plus globalement sujette à réserves :

Alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait seulement référence aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* » et au fait que cette liste devait être « *établie en prenant en compte la nature des travaux ou projets auxquels ils sont applicables et la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* », il prévoit désormais, dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que les plans ou programmes relevant de l'approche au cas par cas « *font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001* »²⁸⁷¹, ce que confirme et précise l'article R.122-18-I du même code²⁸⁷². De la même façon, en matière

²⁸⁶⁸ - Sur le sujet, voir en particulier la décision du même jour, et suite à une requête de la même ONG : CE, 26 décembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres*, req. n° 340538.

²⁸⁶⁹ - S. JOLIVET, *La directive Habitats malmenée au Palais Royal (à propos de la validation du décret sur l'évaluation des incidences Natura 2000)*, note sous CE, 26 décembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres*, RJE, n° 3/2013, pp. 499-512.

²⁸⁷⁰ - CJCE, 19 mai 1998, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. n° C-3/96 *op. cit.* ; CJCE, 18 mars 1999, *Estuaire de la Seine*, aff. n° C-166/97, *op. cit.* ; CJCE, 25 novembre 1999, *Marais poitevins*, aff. n° C-96/98, *op. cit.*

²⁸⁷¹ - De même, il est précisé à l'article L.122-5 du Code de l'environnement que « *le caractère mineur des modifications est apprécié en tenant compte des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...). Un décret en Conseil d'Etat détermine les cas dans lesquels les modifications peuvent être soumises à évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement* ».

²⁸⁷² - Disposition qui prévoit plus exactement que « *pour les plans, schémas, programmes ou documents de planification faisant l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas en application du II, du second alinéa du IV ainsi que du V de l'article R.122-17, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement détermine,*

d'urbanisme, alors que l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme établissait une liste particulièrement limitée de critères en renvoyant aux *« plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie du territoire auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés »*, selon l'article L.121-10-II tel qu'issu de la même loi du 12 juillet 2010, les PLU non visés par la soumission systématique, ainsi que les cartes communales, font l'objet d'une évaluation s'ils sont *« susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...), compte tenu notamment [!] de la superficie du territoire auquel ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés »*²⁸⁷³.

Par cette solution expédiente destinée à garantir au mieux la conformité du droit interne aux exigences supranationales – et dont on pourrait peut-être regretter d'ailleurs, au regard notamment de nos remarques précédentes, qu'elle n'ait pas été plus largement retenue à chaque fois que les termes des directives EIE et ESE se prêtaient à une transposition littérale –, une étape importante a donc été franchie qui, y compris en matière de « projets » et « activités »²⁸⁷⁴, devrait significativement contribuer au développement des cas de soumission à la procédure évaluation et, le cas échéant, à l'amélioration de la qualité des évaluations en amont du processus décisionnel. Aussi, s'il fallait en particulier regretter l'absence, jusqu'à la loi Grenelle II, de référence faite en matière d'étude d'impact traditionnelle, à la sensibilité du milieu où sont implantées les opérations projetées, cet état du droit, dénoncé par la Commission européenne et condamné par la CJUE, a définitivement évolué dans le bon sens avec la loi « grenelle II » qui prévoit désormais un examen au cas par cas pour certains types d'ouvrages autres que ceux systématiquement soumis à évaluation en raison de leurs caractéristiques propres, ce qui, plus ou moins directement, ne sera pas sans conséquences

au regard des informations fournies par la personne publique responsable et des critères de l'annexe II de la directive n° 2001/42/ CE (...), si une évaluation environnementale doit être réalisée ».

²⁸⁷³ - Et tel qu'il est précisé à l'article R.121-14-III : « Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE (...); 2° Les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés ». En outre, l'article L.121-10-III dispose que « sauf dans le cas où elles ne prévoient que des changements qui ne sont pas susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/ CE (...), les modifications des documents mentionnés aux I et II du présent article donnent lieu soit à une nouvelle évaluation environnementale, soit à une actualisation de l'évaluation environnementale réalisée lors de leur élaboration ».

²⁸⁷⁴ - Dans la mesure où, comme il a déjà été dit, selon l'article L.122-1-I du Code de l'environnement tel qu'issu de la loi grenelle II : « Pour la fixation de ces critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III à la directive 85/337/ CEE (...) ».

positives sur la soumission des plans ou programmes eux-mêmes. En outre, s'il pouvait encore sembler, avant l'entrée en vigueur de cette loi, qu'une présomption implicite d'innocuité environnementale avait été établie à tort au profit des documents qui, tels les chartes des parcs naturels régionaux (PNR) ou programmes d'aménagement des parcs nationaux, ont pour objet essentiel, par l'institution de servitudes, de protéger l'environnement ou de prévenir des risques existants, leur intégration, à côté d'autres documents pertinents dans le même domaine, dans la liste des plans ou programmes de l'article R.122-17 du Code de l'environnement, met en principe définitivement fin à ce qui aurait pu être un doute quant à l'existence d'une telle présomption.

Sans revenir sur l'impasse juridique à laquelle mène par ailleurs la directive ESE quant à la détermination des documents de planification concernés au titre du réseau Natura 2000 et sur ses conséquences aléatoires en droit interne²⁸⁷⁵, en revanche, et alors pourtant que la chose pouvait sembler clairement acquise du côté des autorités compétentes de l'Etat²⁸⁷⁶, et malgré ici aussi des progrès considérables intervenus avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, la transposition en droit interne de limites liées aux plans ou programmes ou à leurs « modifications mineures » qui n'intéressent que des « petites zones au niveau local » ne nous semblera toujours pas tout à fait conforme aux exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev ; ce qui, dans la pratique, pourrait malheureusement être encore perçu comme une

²⁸⁷⁵ - Sur le sujet, voir nos développements pertinents à la section 1 du chapitre I du premier titre de la présente partie. Pour rappel, on pourra toutefois citer ici plus longuement le professeur Michel Prieur pour un résumé de la situation en droit interne. Selon l'auteur en effet, « le critère matériel reste on ne peut plus aléatoire. L'art. 3-2-b de la directive du 27 juin 2001 laisse à penser que tous les plans affectant les zones Natura 2000 de manière significative sont soumis à évaluation environnementale, mais le droit national n'a pas déterminé précisément (...) les éventuels critères retenus. On pourrait alors considérer qu'en appliquant les critères de l'annexe 2 de la directive du 21 juin 2001 on procèdera cas par cas à une sélection des programmes soumis à évaluation environnementale. Cette interprétation de bon sens est contraire à la lettre de la directive qui ne permet une sélection cas par cas sur la base des critères de l'annexe 2 que pour les plans et programmes visés aux para 3 et 4 de l'art. 2 ce qui exclut les programmes visés au para 2 du même art. 2. On est donc ici dans une impasse juridique résultant de l'imprécision de la liste des programmes obligatoires soumis à l'art. 6 de la directive de 1992. On pourrait toutefois, pour sortir de cette impasse, considérer que le para 2 de l'art. 3 forme un tout et appliquer à l'art. 3-2-b les critères de l'art. 3-2-a. Ainsi seraient soumis automatiquement à évaluation environnementale, les plans et programmes affectant une zone Natura 2000 dans la mesure où ils définissent le cadre de mise en œuvre de projets soumis à étude d'impact sur la base des annexes 1 et 2 de la directive 85-337, CEE. En réalité le champ d'application choisi par le droit français qui a partiellement transposé par anticipation (une fois n'est pas coutume) l'art. 3 de la directive du 27 juin 2001 par le décret 2001-1216 du 20 décembre 2001 (art. R.214-34 du code rural en attendant la réintégration au code de l'environnement), est plus large. Il vise quatre hypothèses juridiques distinctes : les programmes sur l'eau, les autorisations concernant les espaces naturels protégés, les programmes relevant du droit commun des études d'impact et les programmes qui figureront sur une liste départementale arrêtée par le préfet pour chaque site ou un ensemble de site en cas de dispense d'étude ou de notice d'impact et donc en dehors du champ des annexes 1 et 2 de la directive étude d'impact ». (M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit.).

²⁸⁷⁶ - Tel qu'il a été très tôt considéré ou interprété par voie de circulaire, « deux critères doivent être pris en compte de façon combinée pour demander une dispense d'évaluation environnementale : le critère de l'« utilisation de territoires de faible superficie » et celui « d'incidences notables sur l'environnement, compte tenu notamment de la sensibilité du milieu, de l'objet du plan ou du contenu du projet ». Le seul critère de l'« utilisation de territoires de faible superficie » n'est pas suffisant pour justifier une dispense d'évaluation environnementale. En effet, un petit plan pourra avoir des incidences fortes sur l'environnement. Ce critère ne pourra donc en aucun cas justifier a priori une dispense pour certains documents infra départementaux visés à l'article R.122-17 du code de l'environnement, tels que les plans de protection des eaux contre la pollution par les nitrates, les plans de déplacements urbains ou les programmes situés à l'intérieur du périmètre d'un site Natura 2000 » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD, n° 2006/9, 15 mai 2006).

brèche par les pouvoirs publics, et être à l'origine de nombreuses exclusions subjectives ou hasardeuses du champ de la procédure.

Conformément à la directive ESE et au Protocole de Kiev, il fut en effet tout d'abord prévu par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, d'une part, que « *les projets de plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui déterminent l'utilisation de territoires de faible superficie ne sont pas soumis à l'évaluation prévue par la présente section si leur application n'est pas susceptible d'avoir d'incidence notable sur l'environnement compte tenu notamment de la sensibilité du milieu, de l'objet du plan ou du contenu du projet* »²⁸⁷⁷, et d'autre part, qu'« *à l'exception de celles qui n'ont qu'un caractère mineur, les modifications apportées aux plans et documents soumis aux dispositions du I de l'article L.122-4 donnent lieu soit à une nouvelle évaluation environnementale, soit à une actualisation de celle qui a été réalisée lors de leur élaboration* »²⁸⁷⁸. Dans le champ de l'urbain ensuite, l'article 3 de l'ordonnance imposait une évaluation pour « *les plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie des territoires auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* »²⁸⁷⁹, mais il disposait également que « *sauf dans le cas où elle ne prévoit que des changements mineurs, la révision de ces documents donne lieu soit à une nouvelle évaluation environnementale, soit à une actualisation de l'évaluation environnementale réalisée lors de leur élaboration* »²⁸⁸⁰. Ces dispositions étaient complétées par l'article R.121-14-II du Code de l'urbanisme²⁸⁸¹ selon lequel : « *Font également l'objet d'une évaluation environnementale : 1° Les plans locaux d'urbanisme qui permettent la réalisation de travaux, ouvrages ou aménagements mentionnés à l'article L.414-4 du code de l'environnement ; 2° Lorsque les territoires concernés ne sont pas couverts par un schéma de cohérence territoriale ayant fait l'objet d'une évaluation environnementale dans les conditions de la présente section : a) Les plans locaux d'urbanisme relatifs à un territoire d'une superficie supérieure ou égale à 5 000 hectares et comprenant une population supérieure ou égale à 10 000 habitants ; b) Les plans locaux d'urbanisme qui prévoient la création, dans des secteurs agricoles ou naturels, de zones U ou AU d'une superficie totale supérieure à 200 hectares ; c)*

²⁸⁷⁷ - Article L.122-4-III du Code de l'environnement.

²⁸⁷⁸ - Article L.122-5 du Code de l'environnement.

²⁸⁷⁹ - Ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme.

²⁸⁸⁰ - Ancien article L.121-10 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

²⁸⁸¹ - Tel qu'issu de l'article 2 du décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme, *op. cit.*

Les plans locaux d'urbanisme des communes situées en zone de montagne qui prévoient la réalisation d'unités touristiques nouvelles soumises à l'autorisation du préfet coordonnateur de massif ; d) Les plans locaux d'urbanisme des communes littorales au sens de l'article L.321-2 du code de l'environnement qui prévoient la création, dans des secteurs agricoles ou naturels, de zones U ou AU d'une superficie totale supérieure à 50 hectares ». Enfin, étaient dispensées de l'évaluation environnementale, en vertu de l'ancien article R.121-16 du même code²⁸⁸², les modifications suivantes, mais à condition qu'elles n'aient pas eu pour objet d'autoriser la réalisation de travaux, ouvrages ou aménagements soumis à une évaluation de leurs incidences sur un site Natura 2000 : les modifications et révisions des DTA, du SDRIF, des SAR des régions d'Outre-mer et du plan d'aménagement et de développement durable de Corse, qui ne portaient pas « atteinte à l'économie générale du document » ; les modifications et les mises en compatibilité des schémas de cohérence territoriale ; les modifications des plans locaux d'urbanisme ainsi que les révisions simplifiées et les mises en compatibilité, à l'exception : des modifications ou révisions simplifiées concernant la réalisation d'unités touristiques nouvelles soumises à l'autorisation du préfet coordonnateur de massif ; et enfin les révisions simplifiées créant, dans des secteurs agricoles ou naturels, des zones U ou AU d'une superficie supérieure à 200 hectares ou de plus de 50 ha dans les mêmes zones, dans les communes littorales.

Ainsi, outre le silence complet du Code de l'environnement quant à la manière de définir une « modification mineure » d'un plan ou programme, et alors que « *les cartes communales [avaient] été exclues, car il a été estimé qu'elles n'avaient pas d'« incidences notables » sur l'environnement* »²⁸⁸³, il ressortait en particulier de ce dispositif que les PLU couverts par un SCOT évalué et les modifications des documents d'urbanisme qui ne dépassaient pas certains seuils ou ne répondaient pas à certains critères fixés à l'avance étaient par principe considérés comme n'intéressant que des « petites zones au niveau local » ou comme des modifications ne présentant qu'un caractère « mineur ». Or, même s'il était important de remarquer que l'article R.121-14-II du Code de l'urbanisme permettait en particulier de soumettre des documents d'urbanisme indépendamment de tout projet de travaux ou d'aménagements, il était manifeste que les exclusions telles qu'elles étaient formulées contrevenaient aux exigences de la directive et du protocole en ne renvoyant pas aux critères fixés par les annexes pertinentes de ces textes et en faisant ainsi fi, plus

²⁸⁸² - Tel qu'issu de l'article 2 du décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme, *op. cit.*.

²⁸⁸³ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, *op. cit.*, p. 15.

généralement, et au regard du caractère simplement indicatif de ces critères, de toute évaluation circonstanciée. En particulier, la seule soumission des PLU relatifs à un territoire d'une superficie supérieure ou égale à 5 000 hectares et comprenant une population supérieure ou égale à 10 000 habitants ou qui prévoyaient la création, dans des secteurs agricoles ou naturels, de zones U ou AU d'une superficie totale supérieure à 200 hectares (une solution validée par les juges du fonds²⁸⁸⁴ après que la question ait dans un premier temps pu être partiellement esquivée²⁸⁸⁵), semblait directement contrevenir aux exigences supranationales. Avec le recul, et grâce en particulier aux précisions formulées par la CJUE²⁸⁸⁶, nous avons en effet déjà observé que, même assortie de la nuance voulant que « *ce [ne soit] là qu'une présomption qui tombe dès lors que les incidences « notables » de la planification urbaine ont été évaluées en amont par un SCOT* », l'opinion selon laquelle, « *compte tenu de la superficie moyenne des communes françaises les PLU entre dans cette catégorie* »²⁸⁸⁷, ne semble plus tenable aujourd'hui, ce d'autant moins que dans certains pays, comme la Roumanie par exemple, « *la législation est applicable à tous les plans d'urbanisme, y compris de détail et les plans d'urbanisme de zone, à objet opérationnel* »²⁸⁸⁸. Comme le souligne la Commission européenne²⁸⁸⁹, le critère essentiel pour l'application de la directive ESE ne devrait pas être la taille du territoire couvert, mais bien, quel que soit le contenu du document et le niveau d'intervention considéré dans le processus décisionnel, celui des incidences environnementales « notables » que pourrait effectivement avoir le plan ou programme. Or, la sélection des plans et programmes telle qu'elle résultait de l'ordonnance de 2004 et du décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 pris pour son application semblait davantage obéir à des raisons

²⁸⁸⁴ - CAA Douai, 7 février 2013, *Association Bois-Guillaume réflexion*, req. n° 12DA00745.

²⁸⁸⁵ - En effet, le juge administratif a considéré que, conformément à l'article R.121-14 II du Code de l'urbanisme « *si les requérants allèguent qu'une commune telle que Versailles ne pouvait, en raison de la présence sur son territoire du Château de Versailles, classé au patrimoine mondial, de la vallée de la Bièvre et d'un secteur sauvegardé comprenant notamment les étangs Gobert, être soustraite à l'obligation de procéder à l'évaluation environnementale de son PLU, ces arguments ne suffisent cependant pas à établir que le décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urb sur l'environnement aurait méconnu les objectifs de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 susvisée lesquels, définis en termes très généraux, visent à soumettre à une évaluation environnementale les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ». Partant, le juge a finalement considéré que, « *sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, le décret du 27 mai 2005, en se bornant à imposer une évaluation environnementale préalable aux seuls PLU des communes couvrant un territoire supérieur ou égal à 5 000 hectares et comptant une population d'au moins 10 000 habitants, n'a pas posé de règles incompatibles avec les objectifs de la directive du 27 juin 2001* » (TA de Versailles, 16 décembre 2008, *M. et Mme E. et autres c/ Commune de Versailles*, AJDA, 2009, p. 1215).

²⁸⁸⁶ - Voir nos développements pertinents dans la toute première section de la présente recherche.

²⁸⁸⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2102.

²⁸⁸⁸ : Comme le souligne le professeur Lebreton en se faisant le relais d'un rapport de Mircea Dutu sur le régime de l'évaluation stratégique en Roumanie (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit.).

²⁸⁸⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.35, p. 15.

d'opportunité qu'à des critères objectifs liés à des incidences environnementales notables²⁸⁹⁰. Soit, comme le soulignait le professeur Yves Jegouzo, « avec ses 36 000 communes et ses 17 000 PLU, la France aurait pu être tenue à elle seule de faire autant d'évaluations environnementales de ses documents d'urbanisme que tous les autres pays réunis de l'Union européenne²⁸⁹¹ » et l'on comprendra parfaitement l'affirmation du même auteur selon laquelle il était à la fois impossible et injustifié de soumettre tous les PLU aux nouvelles obligations, de telles perspectives expliquant que, jusqu'à la loi grenelle II, l'évaluation stratégique environnementale ait dans le champ de l'urbain été essentiellement envisagée au niveau du SCOT. Toutefois, alors que, comme de nombreux PLU, « les cartes communales concernent en grande majorité les communes rurales (...) dominées par des espaces naturels et agricoles »²⁸⁹², on pourra à nouveau inférer que de telles solutions rendaient l'effet utile de la directive ESE ou du Protocole de Kiev largement tributaire de la simple considération formelle du découpage administratif en vigueur au sein des différents Etats membres/parties et pouvaient ainsi aboutir, par leur caractère arbitraire, à une perte de sens dans la mesure un groupe de documents territorialement adjacents – des PLU par exemple – pourrait échapper à l'évaluation stratégique environnementale alors que pour un même territoire, appréhendé cette fois dans sa globalité par un seul et même document et à niveaux de détail et de sensibilité du milieu constants – par un PLU intercommunal ou un SCOT par exemple -, l'évaluation aurait

²⁸⁹⁰ - Sans revenir ici sur le principe même d'une dispense d'évaluation justifiée par l'évaluation d'un plan ou programme de niveau supérieur (voir nos remarques ci-dessus), on pourra noter ici, au sujet des cartes communales en particulier, qu'il a été considéré, lors des travaux préparatoires de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, que « la démarche la plus sûre sur le plan juridique consisterait à faire un examen au cas par cas, selon une pratique en vigueur dans plusieurs pays anglo-saxons. Mais cette démarche, nouvelle dans notre système juridique, induirait vraisemblablement délais supplémentaires et risques de contentieux, et c'est d'ailleurs ce qui a conduit le MEDD à l'écarter dans sa réflexion générale » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 22). Tel qu'il était par ailleurs affirmé, « une comparaison avec les autres Etats-membres montre que la France est le pays qui produit, et de loin, le plus de documents d'urbanisme, en raison de sa structure institutionnelle très morcelée. L'inclusion des cartes communales conduirait à nous singulariser encore davantage, sans bénéfice réel pour l'environnement. En effet, les cartes communales se bornent à transcrire les dispositions du règlement national d'urbanisme dans des territoires à faible pression de construction, et dont les parties les plus fragiles seront, de toute façon, préservées par les outils de protection réglementaires appropriés. On peut par suite soutenir que les choix opérés dans les cartes communales n'auront pas « d'incidences notables sur l'environnement », ce qui justifie que celles-ci soient exclues du champ de la directive et du formalisme qui en découle. Toutefois, cette solution ne sera totalement plaidable qu'à condition que soit évité le recours abusif à la carte communale chaque fois qu'un PLU sera justifié, notamment pour des enjeux liés à la pression de l'urbanisation. En effet, aujourd'hui, les deux procédures étant identiques, l'application de la directive aux seuls PLU pourrait créer un « appel d'air » au profit des cartes communales. Les préfets devraient être invités à appeler l'attention des communes sur ce point lors du « porter à connaissance », car si l'étude d'environnement, d'ores et déjà requise pour les cartes communales depuis la loi SRU, faisait apparaître « des incidences notables » sur l'environnement, il serait difficile, pour des raisons de sécurité juridique, d'exonérer le document de l'application complète de la directive. On entrerait alors dans un dispositif de soumission « au cas par cas ». Recommandation : Le groupe de travail, dans sa majorité, a conclu à l'exclusion, au regard de cet ensemble d'arguments » (ibid.).

²⁸⁹¹ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2101.

²⁸⁹² - O. CHAMBORD, P.-A. MARTIN, *Le contentieux des cartes communales*, RDI, 2010, p. 85.

été requise sans distinguer une « petite zone » parmi d'autres²⁸⁹³. Ce qui aurait, sans aller jusqu'à envisager l'encouragement de véritables stratégies d'évitement de la nouvelle obligation procédurale, pour effet possible de dissuader certaines collectivités territoriales de s'engager dans des approches communes de leur territoire, par l'établissement d'un PLU intercommunal ou d'un SCOT²⁸⁹⁴. Alors qu'il ne faudra pas nécessairement surestimer la charge liée à une procédure souple obéissant au principe de proportionnalité (voir infra), la directive et le protocole restant en principe indifférents aux considérations ainsi envisagées, il appartiendrait autrement dit aux Etats membres/parties d'envisager d'autres solutions que celle de l'exclusion, ce qui, à notre sens, pourra en particulier passer par la mutualisation des moyens de planification ou la coordination des évaluations, et notamment par leur synchronisation dans le temps²⁸⁹⁵. Et en ce sens, il s'agirait, une fois encore, de se féliciter de l'évolution marquée par la loi Grenelle II, ce texte consacrant un assouplissement souhaitable sur le sujet et attestant manifestement, malgré la persistance du présupposé selon lequel le PLU n'intéresserait par principe qu'« une petite zone au niveau local », d'une prise de conscience du législateur quant aux risques de sanctions encourus par la France ; sachant que le maintien de l'exclusion de ces documents d'urbanisme du champ de l'évaluation environnementale était d'autant plus regrettable que certains projets de travaux, constructions ou aménagement, réalisés en aval, pourront, comme nous l'avons vu, eux-mêmes toujours échapper à l'étude d'impact sur la base de seuils discutables au regard de la légalité internationale, et de la jurisprudence de la CJUE en particulier.

Aussi, tandis que les dispositions précitées des articles L.122-4-III et L.122-5 du Code de l'environnement telles qu'issues de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 sont restées inchangées, elles sont en revanche désormais prolongées et précisées sur la base de la distinction établie à l'article R.122-17 du Code de l'environnement et récemment validée par le Conseil d'Etat²⁸⁹⁶, entre, d'un côté, la procédure de révision des plans ou

²⁸⁹³ - Si la directive ESE et le Protocole de Kiev permettent bien de moduler les exigences quant au degré de précision et à l'étendue de l'évaluation de tel ou tel plan ou programmes (voir infra), ils ne permettent pas d'identifier, dans le cadre de l'évaluation, ce qui s'apparenterait à des enclaves qui par principe n'auraient pas à être appréhendées et soumises à la procédure.

²⁸⁹⁴ - L'hypothèse pourrait ne pas être marginale à s'en remettre à l'actuelle couverture du territoire par les SCOT, couverture qui n'était encore que de 17% au 1^{er} janvier 2012 (*Rapport d'audit thématique national relatif à la prise en compte des objectifs du Grenelle de l'environnement dans l'élaboration des schémas de cohérence territoriale (SCoT)*, CGDD, avril 2012). La loi Grenelle 2 prévoyant toutefois une généralisation des SCOT d'ici 2017, la perspective devrait à l'avenir être nuancée (voir infra).

²⁸⁹⁵ - Voir en particulier la section 1 du chapitre I du titre I de la seconde partie de la présente contribution, ainsi que nos remarques sur l'articulation des procédures d'évaluation des plans ou programmes (section 2 du chapitre II de la seconde partie de la présente contribution).

²⁸⁹⁶ - Le Conseil d'Etat a en effet eu l'occasion d'affirmer « que la distinction réalisée par [l'article R.122-17 du Code de l'environnement] entre la révision et les autres modifications d'un plan ou programme ne méconnaît pas l'obligation faite à l'autorité administrative par l'article L.122-5 du même code de soumettre à évaluation environnementale les modifications

programmes²⁸⁹⁷, et de l'autre, la simple modification de ces documents²⁸⁹⁸; seule la révision des plans ou programmes systématiquement soumis à évaluation (article R.122-17-I) relevant, par extension, de l'automatisme. Hormis cette dernière hypothèse, c'est au cas par cas et sur la base des critères objectifs de la directive ESE qu'il sera statué quant à la mise en œuvre ou non de l'évaluation stratégique. En soi, le nouveau dispositif n'appelle semble-t-il pas de commentaires particuliers. Il paraît tout à fait conforme aux exigences de ladite directive et c'est surtout dans le champ de l'urbain que doivent être relevées les évolutions attendues quant aux notions de « petites zones au niveau local » et de « modifications mineures ».

En effet, tel qu'il figure aujourd'hui à l'article L.121-10-II du Code de l'urbanisme modifié par l'article 16 de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 et par l'article 133 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové : *« Font également l'objet de l'évaluation environnementale (...) les documents qui déterminent l'usage de petites zones au niveau local suivants : 1° Les plans locaux d'urbanisme : a) Qui sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...), compte tenu notamment de la superficie du territoire auquel ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés ; b) Ou qui comprennent les dispositions des plans de déplacements urbains (...) ; 2° Les cartes communales qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...), au regard, notamment, de la superficie du territoire auquel elles s'appliquent, de la nature, de la sensibilité et de l'étendue des territoires couverts par les secteurs qu'elles déterminent, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat ; 3° Les schémas d'aménagement prévus à l'article L.146-6-1²⁸⁹⁹ du présent code »*. Ainsi, alors

des plans et programmes qui ne présentent pas un caractère mineur au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive du 27 juin 2001 » (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

²⁸⁹⁷ - L'article R.122-17-IV dispose que « lorsqu'elle est prévue par la législation ou la réglementation applicable, la révision d'un plan, schéma, programme ou document de planification mentionné au I fait l'objet d'une nouvelle évaluation. Lorsqu'elle est prévue par la législation ou la réglementation applicable, la révision d'un plan, schéma, programme ou document de planification mentionné au II fait l'objet d'une nouvelle évaluation après un examen au cas par cas ».

²⁸⁹⁸ - Selon l'article R.122-17-V : « Sauf disposition particulière, les autres modifications d'un plan, schéma, programme ou document de planification mentionné au I ou au II ne font l'objet d'une évaluation environnementale qu'après un examen au cas par cas qui détermine, le cas échéant, si l'évaluation environnementale initiale doit être actualisée ou si une nouvelle évaluation environnementale est requise ».

²⁸⁹⁹ - Disposition selon laquelle : « Afin de réduire les conséquences sur une plage et les espaces naturels qui lui sont proches de nuisances ou de dégradations sur ces espaces, liées à la présence d'équipements ou de constructions réalisés avant l'entrée en vigueur de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 précitée, une commune ou, le cas échéant, un établissement public de coopération intercommunale compétent peut établir un schéma d'aménagement. Ce schéma est approuvé, après enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement, par décret en Conseil d'Etat, après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites. Afin de réduire les nuisances ou dégradations mentionnées au premier alinéa et d'améliorer les conditions d'accès au domaine public maritime, il peut, à titre dérogatoire, autoriser le maintien ou la reconstruction d'une partie des équipements ou constructions existants à l'intérieur de la bande des cent mètres définie par le III de l'article L.146-4, dès lors que ceux-ci

que les cartes communales font leur entrée dans le champ de la procédure et que la loi du 24 mars 2014 les soumet dorénavant à une approche au cas par cas qu'elle généralise²⁹⁰⁰, les seuils ou critères arbitraires qui conditionnaient la soumission des PLU ont disparu, laissant place au même traitement lorsque l'automatisme n'est pas acquise en fonction de caractéristiques propres à certains PLU ou aux territoires précisément concernés²⁹⁰¹. Soit, l'on pourrait sans doute toujours discuter de l'opportunité du postulat légal voulant qu'un PLU ne concerne en principe qu'une « petite zone au niveau local » dans la mesure où cette qualification initiale pourrait, au-delà de ces seuls documents, être de nature à exercer une réelle influence sur les interprétations générales à donner de la notion. Mais il ne s'agit là que d'un principe, et le renvoi expressément imposé aux critères pertinents de la directive ESE devrait normalement garantir des solutions plus conformes aux exigences européennes et onusiennes. Aussi est-ce, semble-t-il, davantage la définition donnée par le législateur français à la notion congruente de « modifications mineures » qui pourrait encore justifier quelques réserves, la transposition pouvant, malgré ici aussi des progrès importants, toujours révéler quelques aléas susceptibles d'exercer une influence restrictive sur le champ de l'évaluation stratégique environnementale. En effet, si l'article L.121-10-III du Code de l'urbanisme se contente dans un premier temps d'exclure les modifications des plans ou programmes qui « *ne prévoient que des changements qui ne sont pas susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/ CE* », l'article R.121-16 pourrait néanmoins encore permettre de passer outre l'approche objective ainsi consacrée par le législateur.

En résumé, compte tenu de l'hétérogénéité des documents intéressés dans le champ de l'urbain, il ressort bien de cet article que le caractère « mineur » d'une modification doit globalement être apprécié au cas par cas par l'organisme responsable du document en

sont de nature à permettre de concilier les objectifs de préservation de l'environnement et d'organisation de la fréquentation touristique. Les conditions d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ».

²⁹⁰⁰ - En effet, seules étaient envisagées jusqu'à cette loi « les cartes communales qui permettent la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations mentionnés à l'article L.414-4 du code de l'environnement » (ancien article L.121-10-II-2°).

²⁹⁰¹ - L'article R.121-14-II du Code de l'urbanisme prévoit en effet une évaluation automatique pour : « 1° Les plans locaux d'urbanisme dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000 ; 2° Les plans locaux d'urbanisme couvrant le territoire d'au moins une commune littorale au sens de l'article L.321-2 du code de l'environnement ; 3° Les plans locaux d'urbanisme situés en zone de montagne qui prévoient la réalisation d'une unité touristique nouvelle soumise à autorisation en application de l'article L.145-11 ». Cette disposition fait suite à l'article R.121-14-I du Code de l'urbanisme qui vise : « 6° Les plans locaux d'urbanisme intercommunaux qui tiennent lieu de plans de déplacements urbains mentionnés à l'article L.1214-1 du code des transports (...) ; 9° Les cartes communales dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000 (...). Enfin, tel qu'il est précisé à l'article R.121-14-III du Code de l'urbanisme : « Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE (...) ; 2° Les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés ».

fonction des procédures de révision ou de modification applicables et de l'impact prévisible sur l'environnement des modifications envisagées, la notion d'« atteinte à l'économie générale » du document étant ainsi au cœur du dispositif. De façon générale, toutes les « révisions » des documents d'urbanisme doivent faire l'objet d'une nouvelle évaluation car elles ne constituent par définition pas des « modifications mineures » et sont ainsi susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Les modifications mineures jugées sans incidences sur l'environnement ne donnent pas lieu à l'évaluation environnementale²⁹⁰². Seule une actualisation de l'évaluation environnementale doit être faite lorsque la modification du plan ou du document ne porte que sur un point précis, celle-ci visant seulement à mettre à jour des données contenues dans le rapport environnemental pour les incidences environnementales liées aux modifications apportées au document²⁹⁰³.

Or, si le dispositif n'est dans sa globalité pas contestable, en revanche, même une notion juridique aussi souple que celle d'« atteinte à l'économie générale » du plan ou programme consacrée à l'article L.123-19 du Code de l'urbanisme, ne pourra, confrontée aux exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev, apporter pleinement satisfaction²⁹⁰⁴.

²⁹⁰² - Plus précisément selon l'article R.121-16 : « Une évaluation environnementale est réalisée à l'occasion des procédures d'évolution suivantes : 1° Les procédures d'évolution des documents d'urbanisme mentionnés à l'article R.121-14 qui permettent la réalisation de travaux, aménagements, ouvrages ou installations susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000 ; 2° Les modifications, révisions et déclarations de projet relatives aux documents d'urbanisme mentionnés au 1° de l'article L.121-10 et aux 2° à 4° du I de l'article R.121-14 qui portent atteinte à l'économie générale du document ainsi que, pour les modifications, révisions et déclarations de projet relatives aux documents d'urbanisme mentionnés au 1° de l'article L.121-10 et au 2° du I de l'article R.121-14, celles dont il est établi après examen au cas par cas qu'elles sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE (...) ; 3° En ce qui concerne les schémas de cohérence territoriale : a) Les révisions ; b) Les déclarations de projet lorsqu'elles portent atteinte aux orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables du schéma ou changent les dispositions du document d'orientation et d'objectifs prises en application du II de l'article L.122-1-5 ; 4° En ce qui concerne les plans locaux d'urbanisme : a) Pour les plans locaux d'urbanisme mentionnés aux 5° et 6° du I et aux 1° et 2° du II, d'une part, les révisions et, d'autre part, les déclarations de projet qui soit changent les orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables, soit réduisent un espace boisé classé, une zone agricole ou une zone naturelle et forestière, soit réduisent une protection édictée en raison des risques de nuisance, de la qualité des sites, des paysages ou des milieux naturels, ou d'une évolution de nature à induire de graves risques de nuisance ; b) Les révisions et modifications d'un plan local d'urbanisme autorisant des opérations ou travaux mentionnés au 3° du II de l'article R.121-14 ; c) Les révisions et les déclarations de projet des plans locaux d'urbanisme mentionnés au III de l'article R.121-14, s'il est établi après examen au cas par cas, qu'elles sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE (...) ; 5° En ce qui concerne les cartes communales : a) Les révisions de celles des communes dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000 ; b) Les révisions de celles des communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi, après examen au cas par cas, qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés. L'évaluation environnementale prend la forme soit d'une nouvelle évaluation environnementale, soit d'une actualisation de l'évaluation environnementale qui a déjà été réalisée ».

²⁹⁰³ - A cet égard, il est néanmoins intéressant de noter le juge administratif n'hésitera pas à sanctionner une évaluation insuffisante puisque « si le dossier soumis à enquête publique tenant lieu de rapport de présentation du projet de révision d'un plan d'occupation des sols n'a pas à être aussi complet que lors de l'établissement initial de ce plan, il doit néanmoins répondre, y compris en cas de révision simplifiée engagée sur le fondement de l'article R.123-21-1 du code de l'urbanisme, aux prescriptions de l'article R.123-2 de ce code, notamment à celles relatives à l'évaluation des incidences des changements sur l'environnement et à l'exposé de la manière dont le plan prend en compte le souci de sa préservation et de sa mise en valeur » (CE, 7 juillet 2011, Commune de Saint-Joseph, req. n° 321440).

²⁹⁰⁴ - La remarque valant *a priori* pour celles d'« atteinte aux orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables » du SCOT ou de « changement dans les orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables » du PLU. En effet, depuis l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme, il est fait référence,

Bien que cette notion, qui permet de distinguer la procédure de « révision » (procédure normale d'adaptation du PLU ou POS en France) de la simple « modification »²⁹⁰⁵, autorisera sans doute l'identification de modifications soumises d'office à l'évaluation stratégique environnementale²⁹⁰⁶, ce y compris à l'échelle réduite de l'« opération d'aménagement » d'une ZAC²⁹⁰⁷, le recoupement ou l'articulation de la procédure de révision et des concepts de « petite zone au niveau » ou de « modification mineure » montreront semble-t-il rapidement leurs limites. Certes le juge administratif s'appuie en France sur de nombreux éléments, qu'il combine éventuellement, et en particulier sur les caractéristiques environnementales des espaces concernés par la modification²⁹⁰⁸. Mais il a également pu se fonder, abstraction faite du point de vue environnemental, sur le seul nombre de dispositions modifiées et l'impact de la modification sur le « parti d'aménagement »²⁹⁰⁹ ou bien encore sur la seule superficie affectée comparée à celle d'une commune²⁹¹⁰. Il n'est donc pas du tout acquis qu'une corrélation rigoureuse entre les incidences environnementales « notables » et l'« atteinte à l'économie générale » du document de planification se vérifiera toujours, le recours à la révision plutôt qu'à la modification n'ayant pas été spécifiquement pensé pour la prévention des atteintes à l'environnement²⁹¹¹. Ce qui vaudra d'ailleurs *a contrario* puisque, quand bien même il n'y aurait pas « atteinte à l'économie générale » du document, c'est la procédure de révision et non celle de la simple modification qui doit être utilisée lorsque le changement, soit a pour objet « *de changer les orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durable* » du PLU, soit a pour effet de « *réduire un espace boisé classé, une zone agricole ou une zone naturelle et forestière* » ou bien encore une « *protection édictée en raison des risques de nuisance, de la qualité des sites, des paysages ou des milieux naturels*,

par l'article L.123-13 du Code de l'urbanisme relatif aux PLU, au fait de « *changer les orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables* ». Sur le sujet, voir en particulier C. HUGLO, G. PAUL, *Aperçu de l'ordonnance du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme*, *Gaz. Pal.*, 2 février 2012, n° 33, p. 6.

²⁹⁰⁵ - Seules les premières étant considérées comme portant « atteinte à l'économie générale » du document ; articles L.123-13 et L.123-19 du Code de l'urbanisme.

²⁹⁰⁶ - Ainsi, selon François Priet, « *dès lors qu'une telle atteinte est constatée, on ne peut pas parler de « modification mineure » au sens de l'article 3 § 3 de la directive* » (F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, *op. cit.*, p.51).

²⁹⁰⁷ - L'article L.123-16 du Code de l'urbanisme prévoyant expressément la possibilité d'une procédure de « *révision d'un plan local d'urbanisme* [qui] a pour objet ou pour effet de modifier les règles d'urbanisme applicables à l'intérieur d'un périmètre de zone d'aménagement concerté ».

²⁹⁰⁸ - CE, 3 avril 1987, *MUL c/ Association pour la protection de l'environnement de Châteauneuf-de-Grasse*, req. n° 53869.

²⁹⁰⁹ - CE, 7 janvier 1987, *Duplaix*, *AJDA*, 1987, p. 431.

²⁹¹⁰ - CE, 2 décembre 1991, *Commune de la Chaussée-Tirancourt*, req. n° 109724 ; CE, 14 novembre 2007, *Mme Guitteny-Moreau*, req. n° 290147.

²⁹¹¹ - On pourra ainsi, semble-t-il, relever une certaine fébrilité, ou un certain arbitraire, dans les motivations fournies par le Conseil d'Etat lorsqu'il se contente de considérer que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant, pour l'identification d'une « modification mineure », sur « *la superficie limitée des quatre nouveaux sites susceptibles d'être exploités par rapport à la superficie totale des sites exploitables, [sur le fait que] le volume global de matériaux extraits rester[ait] inchangé et [sur] l'absence de remise en cause de l'économie générale du schéma départemental des carrières* » (CE, 19 juin 2015, *Commune de St Leu*, req. n° 386291).

ou d'une évolution de nature à induire de graves risques de nuisance »²⁹¹². Or, il en résulte, comme le souligne le professeur François Priet après avoir postulé une coïncidence minimum entre la « modification mineure » et l'« atteinte à économie générale », que « *la procédure de révision pourra éventuellement porter sur une « modification mineure » au sens de la directive tout en ayant des incidences notables sur l'environnement. Le législateur devra donc adapter l'obligation d'évaluation environnementale en fonction des circonstances. Si le changement apporté au contenu du plan comporte de graves risques de nuisances, il devra être considéré par lui-même comme ayant « des incidences notables sur l'environnement » au sens (...) de la directive, et le législateur sera alors contraint de soumettre ce type de révision à une évaluation environnementale*²⁹¹³ ». Par contre, en cas de « simple » changement dans les « orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durable » du PLU ou de « réduction d'un espace boisé classé, d'une zone agricole, naturelle ou forestière », ou bien enfin d'une « protection édictée en raison des risques de nuisance, de la qualité des sites, des paysages ou des milieux naturels », il laissera les autorités nationales libres de procéder à cette évaluation en fonction de critères détaillés de la nature de ceux qui sont énumérés par la directive et le protocole, fondés notamment sur les « caractéristiques des incidences et de la zone susceptible d'être touchée²⁹¹⁴. Et la même analyse vaudrait manifestement pour la procédure de déclaration d'utilité publique ou d'intérêt général emportant modification d'un PLU²⁹¹⁵ ou pour sa « modification simplifiée » (ancienne « révision d'urgence »)²⁹¹⁶ puisque « *même de portée limitée, ces procédures pourront en raison de leur objet et de leurs effets être assujetties à une évaluation environnementale*²⁹¹⁷ ». Le fait qu'une « modification simplifiée » ne puisse notamment avoir pour effet « *de majorer de plus de 20 % les possibilités de construction résultant, dans une zone, de l'application de l'ensemble des règles du plan* »²⁹¹⁸ ne préjugerait pas, à elle seule, d'une dispense d'évaluation environnementale selon la directive ESE ou le Protocole de Kiev.

²⁹¹² - Article L.123-13-I, points 1°, 2° et 3° du Code de l'urbanisme.

²⁹¹³ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p.51.

²⁹¹⁴ - *Ibid.* Le propos de l'auteur étant ici actualisé des réformes intervenues en matière de gestion du PLU.

²⁹¹⁵ - Article L.123-14 du Code de l'urbanisme.

²⁹¹⁶ - Article L.123-13 du Code de l'urbanisme.

²⁹¹⁷ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, op. cit., p.51. Comme le soulignait l'auteur, la supposition valait pour « *la procédure de déclaration d'utilité publique emportant modification d'un PLU (art. L 123-16) et de la nouvelle procédure de « révision d'urgence » d'un PLU rendue nécessaire par un projet présentant un caractère d'intérêt général (L 123-13).* »

²⁹¹⁸ - Article L.123-13-2 du Code de l'urbanisme.

Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons largement vérifié, demeurent en France l'absence d'évaluation stratégique pour un ensemble de procédures d'urbanisme dites « opérationnelles » ou de documents qui, tels les « programmes de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages » de l'article L.122-1-II alinéa 2 du Code de l'environnement ou les plans de remembrement réalisés par une association foncière urbaine²⁹¹⁹, pourraient être qualifiés de « *micro-documents d'urbanisme* »²⁹²⁰, laissant plus généralement à penser une large acception de la notion de « petite zone au niveau local » en droit interne, les travaux préparatoires de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 révélant, semble-t-il, que ce sont des questions d'opportunité plus que le critère des « incidences environnementales notables » qui ont parfois pu dicter les choix finaux du législateur²⁹²¹. Or, dans une perspective de droit comparé, et tel que nous ont notamment permis de le suggérer les « opérations d'aménagement » visées à l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme, qui, doivent concerner une « *partie significative du territoire communal* » ou une « *combinaison complexe d'activités*

²⁹¹⁹ - Article R.322-10 du Code de l'urbanisme.

²⁹²⁰ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, RFDA, 14 novembre 2005, p. 2101.

²⁹²¹ - En effet, au cours des travaux préparatoires, « le groupe a eu à s'interroger sur les ZAC et les lotissements, qui sont incontestablement des programmes d'aménagement et que l'on pourrait être tenté, dans un premier temps, notamment par le fait qu'il s'agit de dispositifs qui encadrent des opérations particulières, de classer parmi les plans et programmes soumis à la directive. Ce point a suscité des débats animés, sans doute parce qu'une partie des membres du groupe de travail raisonnait en fonction des procédures en vigueur avant l'intervention de la loi SRU : pour les anciennes ZAC, en effet, la réponse aurait été très certainement affirmative, puisque ces documents dérogeaient aux documents d'urbanisme. Depuis la loi SRU, le règlement s'appliquant à la zone est celui du PLU. Il est donc évalué au titre de la directive EIPPE lors de l'élaboration ou, le cas échéant, de la révision du PLU, sans qu'il soit nécessaire d'y revenir lors de la création de la zone. Comme le note la DGUHC, la ZAC, dont le plan d'aménagement de zone est désormais supprimé, devient un outil principalement financier, déconnecté du règlement. En allant jusqu'au bout de cette logique, on pourrait d'ailleurs s'interroger sur les raisons de maintenir à l'avenir le dispositif actuel (étude d'impact, enquête publique) » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 23). Et il est intéressant de noter que « le cas des UTN a également suscité débat, avec des positions qui ont pu évoluer au fil des réunions, mais qui ont divisé le groupe jusqu'au bout, sans qu'un consensus puisse se dégager. Si les membres se sont entendus pour considérer que les petites UTN, relevant du projet (souvent un simple permis de construire) et non du programme, soient hors champ, le cas des grosses UTN est différent. La DGUHC estime qu'on peut exclure ces dernières, au motif qu'elles ne font pas l'objet d'une procédure particulière si elles sont prévues dans un SCOT et que leur réalisation ne sera possible que lorsqu'un PLU aura été élaboré ou révisé : c'est à ce stade qu'elle propose que soit conduite l'évaluation environnementale, comme dans le cas des ZAC et des lotissements. Cet argument n'a pas convaincu les rapporteurs, qui estiment que le rapprochement avec les ZAC n'est pas en l'occurrence justifié. La décision de création de l'UTN, prise par le préfet, coordonnateur de massif, est en effet la première chronologiquement : c'est elle qui va déclencher la révision ultérieure du PLU, voire des PLU, lorsque l'UTN s'étend sur plusieurs communes. C'est donc à ce stade qu'il paraît le plus pertinent, pour des raisons de bonne administration, de situer l'évaluation environnementale, car elle pourra ainsi jouer pleinement son rôle d'éclairer la décision de l'Etat et de répondre aux interrogations légitimes du public. Recommandation : Ce dernier argument conduit les rapporteurs à préconiser de soumettre les grosses UTN à la directive. (Il sera sans doute difficile d'arrêter une définition précise de la grosse UTN et de fixer un seuil (en coût, en SHON,...) qui rendent compte de la diversité des situations. On pourrait dès lors envisager un système « au cas par cas ». Cependant, la procédure UTN faisant actuellement l'objet d'un projet de modification législative (cf. le projet de loi en faveur du développement des territoires ruraux), il conviendra d'arrêter une position au vu des nouveaux textes » (Ibid.).

et d'affectations diverses »²⁹²², l'avenir de la notion discutable de « petite zone au niveau local » pourra encore paraître très incertain en France. Il pourrait encore, malgré le fait que la jurisprudence administrative ait déjà fermé des portes, résulter de ces exclusions de nombreuses promesses contentieuses. En tout cas, les réductions verticales et horizontales qui, en France, semblent encore pouvoir être identifiées quant au champ d'application de la procédure d'évaluation stratégique environnementale devront être recoupées avec des partis pris méthodologiques et institutionnels avec lesquelles elles coïncident largement, des partis pris semble-t-il risqués, au regard tout spécialement des sanctions potentiellement encourues devant la CJUE.

²⁹²² - CE, 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, *op. cit.*.

Section 2 – Des partis pris méthodologiques et institutionnels risqués :

Tel que nous l'avons vu, « *la faculté de déterminer des types de plans et de programme qu'accorde [la directive ESE ou le Protocole de Kiev], n'est manifestement pas conçue comme un pouvoir étendu d'exclure des catégories entières de plans et programmes, sauf si la totalité de ces plans et programmes peut être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (...). Dans la mesure où cette exclusion constituerait une exception à la directive, elle doit être interprétée de manière restrictive*²⁹²³ ». Et en particulier, nous nous sommes attelés à démontrer que l'idée péremptoire, ou le présupposé, qui résulteraient d'une stricte appréhension de la lettre des deux textes, et selon lesquels les documents de planification ne relevant pas de la soumission systématique ne seraient concernés par l'évaluation environnementale que de manière purement « facultative » ou « discrétionnaire », devraient être écartés pour l'identification des plans ou programmes concernés par l'appréciation étatique. Si ces documents ne sont soumis à évaluation environnementale qu'à titre secondaire, ou de manière « optionnelle et conditionnée »²⁹²⁴, le pouvoir reconnu aux Etats pour leur détermination n'aura, par analogie avec l'interprétation de la directive EIE par le CJUE en particulier, en définitive de discrétionnaire que la seule marge de manœuvre qu'il ménage dans une certaine mesure à ces derniers quant à la méthode à suivre pour l'appréciation concrète des incidences environnementales²⁹²⁵. Pour ces documents, « *il existe [simplement] une présomption selon laquelle ils ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement sauf démonstration contraire par les Etats membres*²⁹²⁶ ». L'automaticité n'est certes plus de mise à leur égard, mais la directive ESE, tout comme le protocole, « *exige [clairement] que les États membres procèdent à une détermination spécifique*²⁹²⁷ », l'essentiel résidant dans la nécessité de soumettre tout plan ou programme susceptible d'emporter des incidences « notables » sur l'environnement au sens des deux textes.

Aussi, si certains États membres ont souligné la nécessité de disposer de lignes directrices supplémentaires, en particulier pour l'interprétation de certains concepts clés de la

²⁹²³ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.43, p. 17.

²⁹²⁴ - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 61.

²⁹²⁵ - Comme le souligne le professeur Bernard Drobenko, « *cette catégorie relève de l'appréciation discrétionnaire des Etats sous réserve de l'application de certains critères communs se rapportant à la qualification des incidences sur l'environnement* » (Ibid, p. 63).

²⁹²⁶ - F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 113. L'auteur s'appuyant ici sur le point 3.37 du vade-mecum de la Commission européenne, p. 15.

²⁹²⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.37, p. 15.

directive, dont les « critères de sélection » des plans et programmes²⁹²⁸, en imposant, chose nouvelle et remarquable, la consultation des « autorités compétentes en matière d'environnement et de santé » lors de la phase de « *screening* », la directive et le protocole prescrivent indiscutablement un procédé de sélection des plans et programmes moins autocratique que celui qui pouvait, il y a peu encore, avoir cours dans certains Etats en matière d'évaluation environnementale en général, où la décision pouvait ne relever que de l'autorité publique précisément porteuse du « projet » ou du plan ou programme. Cette étape prospective constitue une nouveauté remarquable en imposant la transparence et l'objectivité dans le processus de sélection des plans et programmes à soumettre à évaluation environnementale, bousculant de ce simple fait, par la rigueur nouvelle de la démarche, et sans attendre la mise en œuvre de l'évaluation environnementale *stricto sensu*, les pratiques parfois observables au sein des Etats membres/parties dans l'élaboration des politiques publiques, et en particulier en France, où le « *screening* » était encore facultatif pour les « projets » ou « activités » jusqu'à l'adoption de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010. Cet élément de procédure sera bien entendu décisif pour garantir l'effet utile de la directive et du protocole et il pourrait par ailleurs révéler des bénéfices relativement inattendus selon l'importance ou le sérieux qui lui seront accordés.

Or, à cet égard, il nous semblera tout d'abord dommage que le législateur français se soit contenté, y compris au titre de l'approche au cas par cas, et en dehors d'une ouverture ponctuelle au sein du dispositif Natura 2000, d'instaurer le système dit des « listes fermées », système traditionnellement privilégié en France en matière d'évaluations environnementales, qui correspond à l'absence de perspectives ouvertes pour le « *screening* », et dont il est hautement probable qu'il ne permette pas de prévenir convenablement des incidences environnementales « notables » de la planification, et ainsi, qu'il soit appelé à contrevenir aux exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev (paragraphe 1). En outre, alors que les législateurs européen et onusien auraient pu, comme cela a bien été envisagé un moment par le premier²⁹²⁹, et ne serait-ce qu'en se plaçant sur le registre de l'incitation, s'inspirer de pratiques nationales déjà à l'œuvre et tendant à la mise en place de procédures ouvertes ou d'autorités administratives indépendantes, l'obligation de consultation de l'« autorité

²⁹²⁸ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.12.

²⁹²⁹ - On rappellera en effet que l'idée a bien été avancée lors des travaux préparatoires de la directive ESE d'inciter les Etats membres à mettre en place une « *instance indépendante* ». A titre incitatif plus que prescriptif, le projet de directive prévoyait en effet, en son article 5 paragraphe 1, que « *lorsqu'une évaluation environnementale est requise au titre de l'article 4, l'autorité compétente ou une instance indépendante désignée à cette fin prépare une déclaration relative à l'environnement (...)* » (Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)), *op. cit.*, p. 0018).

environnementale » ne sera pas, en l'état actuel du droit interne, à elle seule gage systématique d'indépendance institutionnelle, le cas pouvant en définitive persister, malgré les aménagements consentis par le pouvoir exécutif à travers la notion - quelque peu illusoire - de « séparation fonctionnelle », qu'une autorité soit à la fois auteur du plan ou programme et autorité compétente pour donner son avis sur la nécessité ou non d'une évaluation. Aussi, compte tenu, d'une part, de l'intervention nous semble-t-il essentiellement accessoire des autorités compétentes en matière de santé publique, et d'autre part, d'une procédure de consultation transfrontière *a priori* inopérante à ce stade du processus décisionnel, on pourra regretter, bien qu'aucune disposition ne prévoit ou n'intéresse précisément ce dernier problème dans la directive ESE ou dans le Protocole de Kiev, que le législateur français n'ait pas su faire preuve de davantage de volontarisme par la mise en place d'une authentique autorité administrative indépendante, solution qui pourrait trouver pour justification première, voir pour seule justification, l'intervention de cette autorité au stade particulièrement crucial du « *screening* », et qui pourrait, dotée de larges compétences, pallier l'ensemble des carences ainsi considérées, y compris après abandon du système des listes fermées (paragraphe 2).

§ 1 : L'irrésistible recours au système des listes fermées :

Tel que nous l'apprend la Commission européenne, « *tous les Etats membres - à l'exception du Luxembourg – rapportent qu'ils ont adopté une liste de plans et programmes pour lesquels l'ESE est exigée. Bien que tous les Etats n'aient pas spécifié cette liste dans leur réponse au questionnaire de la Commission ou dans les informations collectées par leur propre réseau d'autorités consultatives, il est clair que la plupart des Etats ont simplement transposé les catégories générales de plans et programmes tels que listés à l'article 3 §2, a) de la directive ESE* »²⁹³⁰. « *La majorité d'entre eux ont indiqué que leur modèle reposait sur une approche mixte, dans laquelle la liste des plans et programmes à évaluer est complétée par une approche au cas par cas afin de déterminer si une évaluation est nécessaire* »²⁹³¹. En particulier, s'agissant des plans et programmes relevant de l'appréciation étatique, « *quatorze Parties combinaient deux démarches pour déterminer les effets notables (vérification préliminaire): un examen au cas par cas et une spécification des types de plans et programmes. L'Allemagne, la Pologne, la Roumanie et la Suède procédaient seulement à un examen au cas par cas, tandis que la démarche de l'Albanie consistait uniquement à spécifier*

²⁹³⁰ - Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC), p.53.

²⁹³¹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.4.

les types de plans et de programmes »²⁹³² ou que certains Etats ont limité la transposition des instruments internationaux en édictant une « règle sous forme de liste de secteurs d'activités entrant dans le champ de l'évaluation dans leur législation », dont la France fait partie avec l'Allemagne²⁹³³, la Grèce, le Portugal et, dans une moindre mesure, l'Italie²⁹³⁴. « *La question relative à la vérification préliminaire (screening) est interprétée de façon différente selon que la législation prévoit des listes fermées de projets, plans et programmes ou que leur examen se fait au cas par cas avec des seuils techniques et/ou financiers* »²⁹³⁵.

Aussi, sous réserve de remontées partielles ou données laconiques à la fiabilité souvent peu évidente, ou en apparence contradictoires selon que l'on s'en remette à tel ou tel rapport officiel²⁹³⁶, le choix retenu par les Etats ne serait absolument pas anodin étant donné qu'il est possible de relever que, sur la période 2010 – 2012, les chiffres peuvent, plus que ce n'est déjà le cas en matière d'étude d'impact traditionnelle²⁹³⁷, varier de façon vertigineuse s'agissant des procédures mises en œuvre, avec 4 expériences concrètes pour le minimum observé (Croatie), et 4537 pour le maximum relevé (Finlande)²⁹³⁸. Aussi, même si dans un tel contexte général d'incertitude, et en l'absence à notre connaissance de données générales produites par la France en matière de planification, l'approche comparative révélera rapidement ses limites quant aux méthodes retenues par les différents Etats et quant à leurs

²⁹³² - CEE-ONU, *Premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale (2010-2012)*, Genève 2015, p.6.

²⁹³³ - En effet, « du rapport de Matthias Rossi, il paraît bien résulter que l'Allemagne occupe une position voisine de celle de la France. Le champ d'application des régimes d'évaluation environnementale est l'objet de listes fermées, dans le cas des plans, le Baugesetz-buch énonce les exceptions au principe d'application de l'évaluation environnementale stratégique à l'ensemble des plans d'urbanisme ; la loi sur les études d'impact (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung), elle, établit la liste des projets qui sont soumis à l'étude d'impact » (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit, p.635).

²⁹³⁴ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, rapport n° 006590-01, juillet 2009, p. 5.

²⁹³⁵ - *Ibid.*, p. 38.

²⁹³⁶ - Ainsi par exemple, alors que l'Allemagne procède « seulement à un examen au cas par cas » selon le rapport précité de la CEE-ONU, le rapport précité du Ministère de l'écologie range ce même pays parmi ceux qui se sont « limités à une règle sous forme de liste de secteurs d'activités » ; ce dont en peinera au demeurant à saisir la signification, une « liste de secteurs d'activités » n'étant pas la même chose que la référence, plus rigoureuse vis-à-vis des termes de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, à des « types de plans et programmes ».

²⁹³⁷ - Alors que c'est le chiffre de 4200 études d'impacts annuelles qui est avancé pour la France, le CGEDD formulait le constat suivant en 2011 : Comment « expliquer des différences aussi importantes entre pays pour toutes les colonnes du tableau ci-dessus ? Peut-être cela traduit-il les différences de seuils techniques ou financiers utilisés dans chaque pays pour sélectionner les projets de l'annexe II de la directive 85/337 ? Pour des pays de taille comparable, on constate ainsi des écarts consistants : 1.000 EI en Allemagne en moyenne annuelle, 1.054 en Espagne, 1.548 en Italie et 334 au Royaume-Uni. Il faut aussi rappeler qu'en France, la procédure de « screening » (vérification préliminaire) n'est pas obligatoire alors qu'elle largement utilisée par nos voisins : 2.200 en moyenne annuelle en Allemagne, 2.695 en Italie, 2.745 au Royaume-Uni » (CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p. 16).

²⁹³⁸ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 15. Tel qu'il est précisé pour introduire ces chiffres : « La plupart des Parties ont eu des difficultés à rendre compte, en particulier, des procédures d'ESE engagées au niveau national durant la période 2010-2012 et à les répertorier selon les secteurs visés au paragraphe 2 de l'article 4. Le plus souvent, ces difficultés étaient imputables à la décentralisation des procédures nationales d'ESE, – les autorités étant impliquées à différents niveaux de l'administration –, ainsi qu'à l'absence de registre central des cas d'ESE et des données s'y rapportant ».

effets réels dans la pratique, il est en revanche toujours possible de regretter que le système qui ait essentiellement été choisi en France soit celui, strict et rigide, des listes fermées, système qui, comme nous l'avons vu, et nous proposerons ci-après de le vérifier en droit interne, a toutes les chances de ne pas satisfaire pleinement aux exigences supranationales en excluant potentiellement de nombreux plans ou programmes susceptibles d'impacter notablement l'environnement.

En effet, si suite à la menace d'une procédure d'infraction par la Commission européenne, la réflexion menée dans le cadre de la loi Grenelle II et de ses décrets d'application au sujet de l'étude d'impact a à l'évidence incité les pouvoirs législatif et réglementaire à tirer les conclusions qui, parallèlement ou corrélativement, s'imposaient à eux en matière d'évaluation stratégique environnementale, la persistance de limites difficilement justifiables dans le champ d'application de l'étude d'impact pourra néanmoins, rétrospectivement, et à la mesure de son influence directe potentielle, s'analyser, même sans le remettre en cause, comme annonciateur du caractère nécessairement relatif du progrès qui sera par la suite consacré par les décrets n° 2012-616 du 2 mai 2012 et n° 2012-995 du 23 août 2012 au sujet de la sélection ou de l'identification des plans et programmes. Alors pourtant que le législateur a, même sous quelques réserves notables liées aux notions de « petite zone au niveau local » ou de « modifications mineures », parfaitement su intégrer le principe d'une approche objective par références législatives et réglementaires quasi-systématique aux critères mentionnés à l'annexe II à la directive ESE²⁹³⁹, et que par ailleurs, la

²⁹³⁹ - Pour rappel, alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait seulement référence aux « documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat » et au fait que cette liste devait être « établie en prenant en compte la nature des travaux ou projets auxquels ils sont applicables et la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés », il prévoit désormais, dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que les plans ou programmes relevant de l'approche au cas par cas « font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/ CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 », ce que confirme et précise l'article R.122-18-I du même code puisque « pour les plans, schémas, programmes ou documents de planification faisant l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas en application du II, du second alinéa du IV ainsi que du V de l'article R.122-17, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement détermine, au regard des informations fournies par la personne publique responsable et des critères de l'annexe II de la directive n° 2001/42/ CE (...), si une évaluation environnementale doit être réalisée ». De même, il est précisé à l'article L.122-5 du Code de l'environnement que « le caractère mineur des modifications est apprécié en tenant compte des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/ CE (...). Un décret en Conseil d'Etat détermine les cas dans lesquels les modifications peuvent être soumises à évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement ». De la même façon, en matière d'urbanisme, alors que l'ancien article L.121-10-4° du Code de l'urbanisme établissait une liste particulièrement limitée de critères en renvoyant aux « plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie du territoire auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés », selon l'article L.121-10-II tel qu'issu de la même loi du 12 juillet 2010, les PLU non visés par la soumission systématique, ainsi que les cartes communales, font l'objet d'une évaluation s'ils sont « susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/ CE (...), compte tenu notamment [...] de la superficie du territoire auquel ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés ». Et tel qu'il est précisé à l'article R.121-14-III : « Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au

procédure de « *screening* » attestera bien, à divers égards, d'un volontarisme bienvenu et grandissant sur le terrain de la transparence et de la contestabilité des choix opérés, en revanche, les textes confirment surtout une tendance historique et générale en France en matière d'évaluation environnementale. Le législateur semblerait encore éprouver les plus grandes difficultés avec les larges perspectives ouvertes grâce à l'examen au cas par cas, la tradition française en la matière étant essentiellement celle du cantonnement ou de l'« ajustement », par recours persistant au seuil s'agissant de l'étude d'impact, et par maintien, malgré l'abandon apparent de tout seuil dans ce second domaine, du système de la liste fermée pour la détermination du champ d'application de l'évaluation stratégique (A). Et si l'ensemble des secteurs d'activités soumis à évaluation de façon automatique selon la directive ESE et le Protocole de Kiev sont bien identifiés dans les parties légales ou réglementaires des différents codes pertinents et ont bien permis, dans leurs champs respectifs, l'identification de nombreux plans et programmes, il semble que ce parti pris tienne essentiellement à la recherche d'économie de temps et de procédure ainsi qu'à la sécurité juridique ; autrement dit, à des questions d'opportunité en partie. Or, même si ce système peut, *a priori*, effectivement paraître séduisant sur le terrain de la sécurité juridique, et qu'il le sera bien entendu dans une certaine mesure, le choix du système de la liste fermée pour la catégorie, qui se voudrait en principe, ou par définition, ouverte, des plans et programmes à appréhender au cas par cas, trahira, semble-t-il, plus fondamentalement l'absence de schémas ou méthodes clairement préétablis pour la sélection des plans et programmes, sélection qui pourra encore sembler procéder du tâtonnement plus que d'une réelle et rigoureuse démarche scientifique. Ce qui, manifestement, et associé notamment à la mise en place de régimes distincts en fonction d'une pluralité de listes ou confronté aux exigences supranationales, n'ira, non seulement pas pour garantir au mieux la sécurité juridique, mais surtout, malgré un enrichissement important des différentes listes de plans ou programmes depuis l'ordonnance du 3 juin 2004, pour empêcher le constat d'un recensement légal et réglementaire très probablement insuffisant. De nombreux plans et programmes semblent toujours manquer à l'appel, chose d'autant plus étonnante et dommage que la loi Grenelle II avait pu, jusqu'à l'adoption de son décret d'application n° 2012-616 du 2 mai 2012, susciter quelques espoirs après l'abandon de la référence qui, au niveau législatif, était

sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE (...) ; 2° Les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés ». Enfin, l'article L.121-10-III dispose que « *sauf dans le cas où elles ne prévoient que des changements qui ne sont pas susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/ CE (...), les modifications des documents mentionnés aux I et II du présent article donnent lieu soit à une nouvelle évaluation environnementale, soit à une actualisation de l'évaluation environnementale réalisée lors de leur élaboration* ».

expressément faite aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* » (ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement). Le caractère fermé des listes de plans ou programmes ne procède en tout cas plus que de la volonté du pouvoir exécutif (B).

A- La confirmation d'une tendance générale en France en matière d'évaluation environnementale :

Alors que l'ancien article L.122-4-I du Code de l'environnement faisait donc seulement référence aux « *documents de planification figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat* », liste unique qui avait pu compter jusqu'à vingt documents (après une quinzaine à l'origine)²⁹⁴⁰, il prévoit, dans sa rédaction telle qu'issue de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que les plans ou programmes « *font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001* »²⁹⁴¹, ce qui a abouti à la création des deux listes actuelles de plans ou programmes de l'article R.122-17 du Code de l'environnement,

²⁹⁴⁰ - Qui aux termes de l'ancien article R.122-17 du Code de l'environnement, était les suivant à la veille de l'adoption du décret de 2012 : « 1° Schémas de mise en valeur de la mer prévus par l'article 57 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 ; 2° Plans de déplacements urbains prévus par les articles 28,28-2-1 et 28-3 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 modifiée d'orientation des transports intérieurs ; 3° Plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée prévus par l'article L. 361-2 du présent code ; 4° Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux prévus par les articles L.212-1 et L.212-2 ; 5° Schémas d'aménagement et de gestion des eaux prévus par les articles L.212-3 à L.212-6 ; 6° Plan national de prévention des déchets prévu par l'article L.541-11 ; 7° Plans nationaux de prévention et de gestion de certaines catégories de déchets prévus par l'article L. 541-11-1 ; 8° Plans régionaux ou interrégionaux de prévention et de gestion des déchets dangereux prévus par l'article L.541-13 ; 9° Plans départementaux ou interdépartementaux de prévention et de gestion des déchets non dangereux prévus par l'article L.541-14 ; 9° bis Plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14 ; 9° ter Plans départementaux ou interdépartementaux de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics prévus par l'article L.541-14-1 ; 9° quater Plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14-1 ; 10° Schémas départementaux des carrières prévus par l'article L.515-3 ; 11° Programme d'actions national et programmes d'actions régionaux pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévus par le IV de l'article R.211-80 ; 12° Directives régionales d'aménagement des forêts domaniales prévues par l'article L. 4 du code forestier ; 13° Schémas régionaux d'aménagement des forêts des collectivités prévus par l'article L. 4 du code forestier ; 14° Schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées prévus par l'article L. 4 du code forestier ; 15° Plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à évaluation des incidences Natura 2000 au titre de l'article L.414-4 à l'exception des documents régis par le code de l'urbanisme ; 16° Schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris et contrats de développement territorial prévus par les articles 2,3 et 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris ; 17° Plans de gestion des risques d'inondation prévus par l'article L.566-7 ; 18° Le plan d'action pour le milieu marin ; 19° Chartes des parcs nationaux prévues par l'article L.331-3 ; 20° Le document stratégique de façade ».

²⁹⁴¹ - Le 1° de la même disposition renvoyant à l'approche systématique pour « les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L.122-1 » ; et le 2° renvoyant à l'approche au cas par cas pour « les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

quarante-trois documents étant désormais visés au I au titre de la soumission systématique²⁹⁴², et dix autres par l'approche au cas par cas au II du même article²⁹⁴³. De la même façon, en matière d'urbanisme, l'article L.121-10-I, tel qu'issu de la même loi, commence par dresser une liste restreinte de quatre documents automatiquement soumis à évaluation compte tenu de

²⁹⁴² - Ces documents peuvent sans attendre être rapportés : le programme opérationnel mentionné à l'article 32 du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999 ; Schéma décennal de développement du réseau prévu par l'article L.321-6 du code de l'énergie ; Schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables prévu par l'article L.321-7 du code de l'énergie ; Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux prévu par les articles L.212-1 et L.212-2 du code de l'environnement ; Schéma d'aménagement et de gestion des eaux prévu par les articles L.212-3 à L.212-6 du code de l'environnement ; Document stratégique de façade prévu par l'article L.219-3 du code de l'environnement et document stratégique de bassin prévu à l'article L.219-6 du même code ; Plan d'action pour le milieu marin prévu par l'article L.219-9 du code de l'environnement ; Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie prévu par l'article L.222-1 du code de l'environnement ; Zone d'actions prioritaires pour l'air mentionnée à l'article L.228-3 du code de l'environnement ; Charte de parc naturel régional prévue au II de l'article L.333-1 du code de l'environnement ; Charte de parc national prévue par l'article L. 331-3 du code de l'environnement ; Plan départemental des itinéraires de randonnée motorisée prévu par l'article L.361-2 du code de l'environnement ; Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques prévues à l'article L.371-2 du code de l'environnement ; Schéma régional de cohérence écologique prévu par l'article L.371-3 du code de l'environnement ; Plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à évaluation des incidences Natura 2000 au titre de l'article L.414-4 du code de l'environnement à l'exception de ceux mentionnés au II de l'article L.122-4 même du code ; Schéma mentionné à l'article L.515-3 du code de l'environnement ; Plan national de prévention des déchets prévu par l'article L.541-11 du code de l'environnement ; Plan national de prévention et de gestion de certaines catégories de déchets prévu par l'article L.541-11-1 du code de l'environnement ; Plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets dangereux prévu par l'article L.541-13 du code de l'environnement ; Plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets non dangereux prévu par l'article L.541-14 du code de l'environnement ; Plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14 du code de l'environnement ; Plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics prévu par l'article L.541-14-1 du code de l'environnement ; Plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14-1 du code de l'environnement ; Plan national de gestion des matières et déchets radioactifs prévu par l'article L.542-1-2 du code de l'environnement ; Plan de gestion des risques d'inondation prévu par l'article L.566-7 du code de l'environnement ; Programme d'actions national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du code de l'environnement ; Programme d'actions régional pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du code de l'environnement ; Directives d'aménagement mentionnées au 1° de l'article L.122-2 du code forestier ; Schéma régional mentionné au 2° de l'article L.122-2 du code forestier 30° Schéma régional de gestion sylvicole mentionné au 3° de l'article L.122-2 du code forestier 31° Plan pluriannuel régional de développement forestier prévu par l'article L.122-12 du code forestier ; Schéma départemental d'orientation minière prévu par l'article L.621-1 du code minier 33° 4° et 5° du projet stratégique des grands ports maritimes, prévus à l'article R. 103-1 du code des ports maritimes ; Réglementation des boisements prévue par l'article L.126-1 du code rural et de la pêche maritime ; Schéma régional de développement de l'aquaculture marine prévu par l'article L.923-1-1 du code rural et de la pêche maritime ; Schéma régional des infrastructures de transport prévu par l'article L.1213-1 du code des transports ; Plan de déplacements urbains prévu par les articles L.1214-1 et L.1214-9 du code des transports ; Contrat de plan Etat-région prévu par l'article 11 de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification ; Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire prévu par l'article 34 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions ; Schéma de mise en valeur de la mer élaboré selon les modalités définies à l'article 57 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions ; Schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris et contrats de développement territorial prévu par les articles 2,3 et 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris ; Schéma des structures des exploitations de cultures marines prévu par l'article 5 du décret n° 83-228 du 22 mars 1983 fixant le régime de l'autorisation des exploitations de cultures marines.

²⁹⁴³ - Les plans et programmes étant plus précisément les suivants : Directive de protection et de mise en valeur des paysages prévue par l'article L.350-1 du code de l'environnement ; Plan de prévention des risques technologiques prévu par l'article L.515-15 du Code de l'environnement et plan de prévention des risques naturels prévisibles prévu par l'article L.562-1 du même code (documents exclus comme nous l'avons de cette liste par la décision CE, 29 janvier 2014, *M. et Mme M. et autres*, *op. cit.*, req. n° 356085) ; stratégie locale de développement forestier prévue par l'article L.123-1 du code forestier ; Zones mentionnées aux 1° à 4° de l'article L.2224-10 du code général des collectivités territoriales ; Plan de prévention des risques miniers prévu par l'article L.174-5 du code minier ; Zone spéciale de carrière prévue par l'article L.321-1 du code minier ; Zone d'exploitation coordonnée des carrières prévue par l'article L.334-1 du code minier ; Aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine prévue par l'article L.642-1 du code du patrimoine ; Plan local de déplacement prévu par l'article L.1214-30 du code des transports ; Plan de sauvegarde et de mise en valeur prévu par l'article L.313-1 du code de l'urbanisme.

leur objet²⁹⁴⁴, liste à laquelle vient s'ajouter, au II du même article, la soumission systématique des PLU « *qui comprennent les dispositions des plans de déplacements urbains* » et des schémas d'aménagement des espaces naturels littoraux (article L.146-6-1), ainsi, ensuite, que celle des PLU ou cartes communales qui ne font l'objet d'une évaluation que s'ils sont « *susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, au sens de l'annexe II à la directive 2001/42/CE (...), compte tenu notamment de la superficie du territoire auquel ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés* ». Ce à quoi il faut encore ajouter, au niveau réglementaire : une première liste de neuf plans ou programmes faisant l'objet d'une évaluation systématique (article R.121-14-I)²⁹⁴⁵ : une seconde procédant du même régime et renvoyant aux PLU qui, soit comprennent en tout ou partie un site Natura 2000, soit couvrent le territoire d'au moins une commune littorale au sens de l'article L.321-2 du Code de l'environnement, soit enfin sont situés en zone de montagne qui prévoient la réalisation d'une unité touristique nouvelle soumise à autorisation en application de l'article L.145-11 (article R.121-14-II). Et tel qu'il est pour finir précisé à l'article R.121-14-III : « *Font l'objet d'une évaluation environnementale, après un examen au cas par cas défini à l'article R.121-14-1, à l'occasion de leur élaboration : 1° Les plans locaux d'urbanisme ne relevant ni du I ni du II du présent article, s'il est établi qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/CE (...); 2° Les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés* ».

Enfin, et par renvoi général de l'article L.122-4-I-3° du Code de l'environnement aux « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation des incidences est requise en application de l'article L.414-4* », ces quatre premières listes (ou 3 si l'on considère la reprise de sa partie législative par la partie réglementaire du Code de l'urbanisme), sont complétées par celles de l'article L.414-4-I-1° : article qui, après une

²⁹⁴⁴ - A savoir les DTADD, SDRIF, SCOT ou schémas de secteur, ainsi que les prescriptions particulières de massif prévues à l'article L.145-7 du Code de l'urbanisme.

²⁹⁴⁵ - Liste qui, outre les documents déjà visés par la loi à l'article L.121-10 (les dispositions réglementaires faisant alors doublon), énumère les plans et programmes suivants : les schémas d'aménagement régionaux des régions d'outre-mer prévus à l'article L.4433-7 du code général des collectivités territoriales ; le plan d'aménagement et de développement durable de Corse prévu à l'article L.4424-9 du code général des collectivités territoriales ; les plans locaux d'urbanisme intercommunaux comprenant les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale dans les conditions prévues à l'article L.123-1-7 ; Les cartes communales dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000.

référence générale aux « *documents de planification qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations, sont applicables à leur réalisation* », prévoit que ceux-ci doivent figurer, soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat, soit sur une liste locale complémentaire arrêtée par l'autorité administrative compétente²⁹⁴⁶. En outre, l'article L.414-4-IV bis dispose que « *tout document de planification (...) susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 et qui ne figure pas sur les listes mentionnées aux III et IV fait l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 sur décision motivée de l'autorité administrative* ». Aussi, s'il nous sera difficile d'évaluer les perspectives ainsi ouvertes au niveau des autorités locales, en revanche, la liste nationale établie à l'article R.414-19-I concerne désormais, comme nous l'avons vu, des plans ou programmes dans des domaines d'« activités » très divers.

Au final, ce sont donc au minimum 5 listes de plans ou programmes qui sont consacrées en droit interne, listes qui, pour deux d'entre-elles, concernent le cas par cas, mais qui toutes, présentent pour caractéristique majeure d'être fermées, à l'exception de l'ouverture permise, et formulée à l'impératif (!), à « *tout document de planification (...) susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000* » (article L.414-4-IV bis). Alors que, contrairement à ce qui est le cas en matière d'évaluation de simples « projets » ou « activités », l'approche au cas par cas n'est pas une exception mais le principe pour des listes déterminées de plans ou programmes, ces listes sont, ensemble considérées, nettement plus conséquentes qu'elles n'avaient pu l'être dans un premier temps, et la place réservée au cas par cas apparaît en particulier comme une nouveauté complète dans le champ de l'urbain puisque, contrairement à ce qui pouvait, même à la marge, déjà être le cas pour les plans et programmes relevant du Code de l'environnement en application du III de l'article L.122-4²⁹⁴⁷, la détermination des documents d'urbanisme n'intéressant que des « petites zones au niveau local » et les « modifications mineures » était totalement figée à l'avance par les

²⁹⁴⁶ - Tel qu'il est indiqué à l'article L.414-4-III : « *Sous réserve du IV bis, les documents de planification, programmes ou projets ainsi que les manifestations ou interventions soumis à un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 ne font l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 que s'ils figurent : 1° Soit sur une liste nationale établie par décret en Conseil d'Etat ; 2° Soit sur une liste locale, complémentaire de la liste nationale, arrêtée par l'autorité administrative compétente* ». Selon l'article L.414-4-IV ensuite : « *tout document de planification, programme ou projet ainsi que toute manifestation ou intervention qui ne relève pas d'un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 peut être soumis à autorisation en application de la présente section et fait alors l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000. Sans préjudice de l'application du IV bis, une liste locale des documents de planification, programmes ou projets ainsi que des manifestations ou interventions concernés est arrêtée par l'autorité administrative compétente parmi ceux figurant sur une liste nationale de référence établie par décret en Conseil d'Etat* ».

²⁹⁴⁷ - Dont on rappellera qu'il dispose, depuis 2004, que « *les projets de plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui déterminent l'utilisation de territoires de faible superficie ne sont pas soumis à l'évaluation prévue par la présente section si leur application n'est pas susceptible d'avoir d'incidence notable sur l'environnement compte tenu notamment de la sensibilité du milieu, de l'objet du plan ou du contenu du projet* ».

textes, et ce en fonction de seuils ou critères arbitraires (voir supra). Et c'est donc dans une perspective ainsi identifiée et renouvelée que doit être appréciée la première intervention décisive des « autorités environnementales » définies aux articles R.122-17 du Code de l'environnement et R.121-15 du Code de l'urbanisme, intervention qui se banalise considérablement et qui se fera désormais dans le cadre d'une procédure de « *screening* » elle aussi très nettement améliorée depuis l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II et de ses décrets d'application.

En effet, à côté du dispositif concerté et spécifique des listes préfectorales arrêtées au niveau local au titre de l'évaluation Natura 2000 (article R.414-20 du Code de l'environnement²⁹⁴⁸), les articles R.122-18-I du Code de l'environnement et R.121-14-1 du Code de l'urbanisme (qui procède lui d'une création à part entière par le décret n° 2012-995 du 23 août 2012 - article 2), commencent par prévoir que, pour les plans, programmes ou documents d'urbanisme, ainsi que leurs modifications faisant l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement détermine, « *au regard des informations fournies par la personne publique responsable et des critères de l'annexe II de la directive n° 2001/42/CE* », si une évaluation environnementale doit être réalisée. Ainsi, dès qu'elles sont disponibles et, en tout état de cause, « à un stade précoce » dans l'élaboration du plan, programme ou document d'urbanisme²⁹⁴⁹, la personne publique responsable transmet à l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement les informations suivantes : « *une description des caractéristiques principales du plan, schéma, programme ou document de*

²⁹⁴⁸ - Article selon lequel : « I.- Les listes locales mentionnées au 2° du III et au IV de l'article L.414-4 sont arrêtées, après avis du conseil scientifique régional du patrimoine naturel, selon leurs domaines de compétences respectifs, soit : 1° Par le préfet de département, après consultation de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites réunie dans sa formation "Nature". La commission prend en compte les débats de l'instance de concertation pour la gestion du réseau Natura 2000, réunie conformément à l'article R.341-19. Pour l'examen de ces listes locales, le préfet fait appel notamment, pour siéger dans cette instance de concertation, aux côtés des membres de la formation spécialisée dite de la nature, à des représentants des catégories mentionnées au V de l'article L.414-4, et plus généralement à des représentants des activités concernées, notamment sportives. En Corse, les préfets de département consultent le conseil des sites de Corse prévu à l'article L.4421-4 du code général des collectivités territoriales ; 2° Par le préfet maritime, après avoir pris en compte les avis exprimés lors d'une ou plusieurs réunions de concertation auxquelles il invite les représentants des acteurs concernés, et notamment les représentants des catégories mentionnées au V de l'article L.414-4, ainsi que des représentants des activités sportives concernées et des représentants d'associations agréées de protection de l'environnement. II.- Lorsque les listes visées au 2° du III et au IV de l'article L.414-4 peuvent concerner des activités militaires, l'accord préalable du commandant de région terre ou du commandant de zone maritime, selon leurs domaines de compétences respectifs, est requis. III.- Les listes locales visées au présent article sont publiées au recueil des actes administratifs du ou des départements concernés et portées à la connaissance du public par tout moyen adapté, et au moins par une insertion dans un journal diffusé dans la zone géographique concernée ».

²⁹⁴⁹ - A cet égard, compte tenu de procédures homogènes ou connues à l'avance, l'article R.121-14-1-II du Code de l'urbanisme se veut logiquement plus précis en disposant que « l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est saisie : 1° Après le débat relatif aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables pour l'élaboration ou pour la révision d'un plan local d'urbanisme portant atteinte aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables ; 2° A un stade précoce et avant l'enquête publique pour l'élaboration ou la révision d'une carte communale ; 3° A un stade précoce et avant la réunion conjointe des personnes publiques associées dans les autres cas ».

planification, en particulier la mesure dans laquelle il définit un cadre pour d'autres projets ou activités ; une description des caractéristiques principales, de la valeur et de la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée (...) ; une description des principales incidences sur l'environnement et la santé humaine (...) »²⁹⁵⁰. Ensuite, selon les articles R.122-18-II et R.121-14-1-III, dès réception de ces informations, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, sans délai : en accuse réception, en indiquant la date à laquelle est susceptible de naître la décision implicite en cas de silence gardé ; les met en ligne sur son site internet en indiquant la date à laquelle est susceptible de naître la décision implicite ; les transmet pour avis soit au ministre chargé de la santé lorsqu'il s'agit d'un plan, schéma, programme ou document de planification pour lequel l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, soit au directeur général de l'agence régionale de santé dans les autres cas²⁹⁵¹. La consultation de ces dernières autorités « est réputée réalisée en l'absence de réponse dans le délai d'un mois à compter de la réception de la transmission des informations mentionnées », mais « en cas d'urgence, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement peut réduire ce délai sans que celui-ci puisse être inférieur à dix jours ouvrés ». Enfin, tel qu'il est précisé aux articles R.122-18-III et R.121-14-1-IV et V, cette autorité dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception des informations mentionnées exigibles pour informer, par décision motivée, la personne publique responsable du plan ou programme de la nécessité ou non de réaliser une évaluation. L'absence de décision notifiée au terme de ce délai vaut obligation de réaliser une évaluation environnementale. Cette décision est publiée sur son site internet, et elle, ou la mention de son caractère tacite, figure également dans le dossier soumis à enquête publique ou mis à disposition du public²⁹⁵². Enfin, il est expressément précisé à l'article R.122-18-IV du Code de l'environnement que « tout recours contentieux contre la décision imposant la réalisation d'une évaluation environnementale doit, à peine d'irrecevabilité, être précédé d'un recours administratif préalable devant l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement qui a pris la décision »²⁹⁵³. Avec la décision à laquelle aboutit le « screening », on assiste ainsi en France, en matière de planification, à la création d'une nouvelle catégorie d'actes administratifs susceptibles de faire

²⁹⁵⁰ - Articles R.122-18-I du Code de l'environnement et R.121-14-1-II du Code de l'urbanisme.

²⁹⁵¹ - Cette précision est toutefois formulée à l'article R.121-15-III du Code de l'urbanisme.

²⁹⁵² - L'on peut toutefois noter ici une légère variation qui pourrait ne pas être sans conséquences puisque l'article R.121-14-1-V ne fait pas mention de l'obligation de joindre au dossier d'enquête publique les avis tacites. En effet, il se contente de prévoir que la décision de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement « est jointe, le cas échéant, au dossier d'enquête publique ». Sous-entendu peut-être qu'un avis tacite pourrait, si tel était « le cas échéant », ne pas avoir à figurer dans le dossier d'enquête publique.

²⁹⁵³ - Sur le contentieux afférent, voir en particulier nos développements

l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part de toute personne physique ou morale à laquelle le plan ou programme fait grief ou à laquelle un intérêt à agir peut être reconnu.

Ainsi, sous réserve de dispositions logiquement plus détaillées dans le champ de l'étude d'impact, la procédure de « *screening* » des plans ou programmes est donc, dans ses grandes lignes, similaire à celle consacrée à l'article R.122-2 du Code de l'environnement pour les « projets » ou « activités »²⁹⁵⁴, avec peut-être, pour différence la plus notable, la possibilité pour la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, lorsqu'elle est amenée à se prononcer au titre de l'article R.122-3 du Code de l'environnement, de déléguer cette tâche à son président par délibération collégiale²⁹⁵⁵. Et le progrès consacré se mesure aisément en comparaison du dispositif en vigueur avant 2010 étant donné qu'il fallait jusqu'à lors se contenter des dispositions de l'article L.122-7 du Code de l'environnement tel qu'issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance de 2004 et selon lequel « *la personne publique responsable de l'élaboration d'un plan ou d'un document transmet[tait] pour avis à une autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement : soit le projet de plan ou de document élaboré en application du I de l'article L.122-4, accompagné du rapport environnemental ; soit la décision motivée de ne pas réaliser l'évaluation environnementale d'un projet de plan ou de document en application du III de l'article L.122-4. A défaut d'être émis dans un délai de trois mois, l'avis [était] réputé favorable* »²⁹⁵⁶. Soit, l'autorité pétitionnaire avait bien à motiver sa décision de ne pas évaluer, mais rien ne semblait véritablement lui imposer, ce faisant, de produire une information environnementale

²⁹⁵⁴ - Procédure rapportée ci-dessus, dans le cadre de nos remarques sur l'identification des « projets » ou « activités » concernés par la planification.

²⁹⁵⁵ - En effet, conformément à l'article 2.1.4 du règlement intérieur du CGEDD : « *La réception des demandes d'examen au cas par cas en application du tableau annexé à l'article R.122-2 du code de l'environnement, les consultations réglementaires et la désignation des rapporteurs chargés de préparer les projets de décision sont assurées par le secrétariat de l'Ae et par son président. L'Ae dispose d'un délai réduit pour décider si un projet soumis à cette procédure de « cas par cas » doit, ou non, faire l'objet d'une étude d'impact. Conformément au décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au CGEDD modifié par le décret n° 2009-519 du 7 mai 2009 et par l'article 12 du décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 sur les études d'impact, elle peut par délibération collégiale déléguer à son président son pouvoir en la matière. La délégation correspondante précise les conditions dans lesquelles le président recueille les avis de membres de l'Ae avant la prise de décision, et rend compte des décisions prises à ce titre. Il peut déléguer sa signature à d'autres membres de l'Ae pour exercer la même compétence en cas d'absence ou d'empêchement, sous les mêmes conditions. Les décisions sont notifiées aux pétitionnaires et rendues publiques, dans les conditions prévues par la réglementation* » (arrêté ministériel du 7 mai 2012 portant approbation du règlement intérieur du Conseil général de l'environnement et du développement durable ; texte non paru au Journal officiel mais facilement accessible sur le site internet de l'institution : <http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr>).

²⁹⁵⁶ - Cet article était complété par l'ancien article R.122-18 ainsi rédigé : « *Lorsque la personne publique responsable de l'élaboration d'un plan ou document appartenant à l'une des catégories mentionnées à l'article R.122-17 estime, en application du III de l'article L.122-4 et du troisième alinéa de l'article L.122-7, qu'il n'y a pas lieu de procéder à son évaluation environnementale, elle saisit l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionnée à l'article R.122-19. Lorsque le plan ou document est soumis à une procédure de consultation du public, l'avis émis dans les conditions de l'article L.122-7 est joint au dossier de consultation* ».

minimum, avec le risque que cela pouvait manifestement comporter d'une motivation formulée en termes d'opportunité plus que fondée sur des raisons objectives.

Force est donc de constater, sans revenir, à ce stade de nos analyses, sur les exigences précisément formulées par la directive ESE ou le Protocole de Kiev²⁹⁵⁷ quant aux « *mesures législatives, réglementaires et autres nécessaires [à l'établissement d'] un cadre précis et transparent* »²⁹⁵⁸, que les procédures de « *screening* » nouvellement mises en place attestent, au regard de la permissivité ou du silence à certains égards regrettable de ces deux textes, d'une approche tout à fait volontaire et positive du législateur français. Outre le caractère particulièrement strict du délai de deux mois à compter de la réception du projet de document pour informer, par « *décision motivée* », la personne publique responsable de la nécessité ou non de réaliser une évaluation environnementale²⁹⁵⁹, il faut commencer par saluer le fait qu'« *en l'absence de décision notifiée au terme de ce délai vaut obligation de réaliser une évaluation environnementale* »²⁹⁶⁰, ce qui constituera une garantie importante pour l'effectivité de l'évaluation stratégique en France et permettra l'identification d'un dispositif parfaitement conforme sur ce point aux exigences supranationales. Et dans la mesure où la directive ESE et le Protocole de Kiev ne distinguent en principe pas selon le sens de la décision de sélection, et compte tenu, comme nous l'avons vu, d'une part, de ce qu'il ne s'agit pas là de la solution retenue par tous les Etats membres/parties, et d'autre part, de l'utilité de la chose pour la suite de la procédure, il est plus spécialement permis de se féliciter de l'obligation, dorénavant faite à l'« *autorité environnementale* », de motiver aussi les raisons pour lesquelles elle estime qu'il faut recourir à une procédure d'évaluation, et non pas seulement celles justifiant les hypothèses de dispenses. De même, là où le droit international ou européen restent muets sur le moment de la motivation, doit être relevée la cohérence de la réglementation française en ce sens que la publicité de l'avis rendu par l'autorité en charge du « *screening* » se fait par son insertion « *dans le dossier soumis à enquête publique ou mis à disposition du public* », donc avant l'adoption du document de planification, et au plus tard lors de la mise en œuvre des procédures de participation. Ce qui, comme nous l'avons également observé, ne serait à nouveau pas garanti dans tous les Etats.

²⁹⁵⁷ - Voir la section 2 du chapitre II du titre I de la présente partie.

²⁹⁵⁸ - Conformément à l'article 3 paragraphe 1 du Protocole de Kiev.

²⁹⁵⁹ - On rappellera la possibilité d'y voir une initiative inspirée par la nouvelle rédaction de la directive EIE, texte dont l'article 4 paragraphe 6 dispose désormais que : « *les Etats membres veillent à ce que l'autorité compétente procède à sa détermination aussi rapidement que possible et dans un délai ne dépassant pas 90 jours à partir de la date à laquelle le maître d'ouvrage a présenté toutes les informations requises en vertu du paragraphe 4. Dans des cas exceptionnels, par exemple liés à la nature, à la complexité, à la localisation ou à la dimension du projet, l'autorité compétente peut prolonger ce délai pour procéder à sa détermination; dans ce cas, l'autorité compétente informe par écrit le maître d'ouvrage des raisons justifiant la prolongation et de la date à laquelle elle prévoit de procéder à sa détermination.* »

²⁹⁶⁰ - Article R.122-18-III du Code de l'environnement. Cette disposition est reprise pour les SCOT, PLU et cartes communales à l'article R.121-14-1-IV du Code de l'urbanisme.

Mais tandis que l'on pourra regretter, en l'absence de réelles garanties d'indépendance organique de l'« autorité environnementale » française, et au regard d'une intervention essentiellement accessoire des autorités de l'Etat spécifiquement compétentes en matière de santé (deux points qui comme annoncé, mériteront, ci-après, qu'on leur accorde une attention spéciale), que le législateur français n'ait pas jugé opportun, ni « *de donner au public concerné la possibilité de participer à la vérification préliminaire des plans et programmes* » (comme peut l'y inviter solennellement le Protocole de Kiev²⁹⁶¹), ni de fournir quelques éléments de précision quant à la portée des décisions d'exclusion²⁹⁶², c'est, avant cela, un risque important de contrevenir à la directive ESE ou au Protocole de Kiev qui doit sans conteste être regretté en l'absence de mécanismes qui, à l'instar de ceux pourtant mis en place dans le cadre du dispositif Natura 2000, auraient permis, même ponctuellement, d'en appeler à la soumission d'autres documents que ceux énumérés dans les listes. Soit, le système des listes fermées pourra être relativisé en ce sens qu'il n'a plus, en dehors du cas particulier de la planification urbaine, valeur législative, mais simplement valeur réglementaire ; ce qui pourrait, le cas échéant, et nonobstant le pouvoir qui est celui des juges d'écarter l'application d'une loi contraire aux directives européennes²⁹⁶³, en faciliter la mise en cause à l'occasion d'un simple recours pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives. Mais alors que le Conseil d'Etat a jusqu'ici essentiellement fait montre d'interprétations restrictives s'agissant du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale (chose déjà

²⁹⁶¹ - Article 5 paragraphe 3 du Protocole de Kiev. Nonobstant le caractère plus incitatif que prescriptif de la disposition, nous observons en effet, qu'à l'instar de la Convention d'Espoo, « timide » précurseur en la matière, le protocole invite les Etats parties à faire participer le public au processus de sélection des plans et programmes, ce qui constitue, en termes de transparence, la garantie la plus aboutie jamais envisagée dans la détermination du champ de l'évaluation environnementale en général. Cette initiative onusienne s'inscrit d'ailleurs, comme nous le vérifierons dans la seconde partie de la présente contribution, dans une intention globale plus évidente et ambitieuse que celle du législateur européen de faire directement participer le public à l'évaluation environnementale dans la globalité du processus pertinent. Le Protocole de Kiev est très clair sur le sujet, et bien qu'il ne s'agisse pas d'une authentique obligation, mais plus d'une suggestion, son influence serait par contre bien réelle puisque la consultation du public, dès la phase du « *screening* », aurait, comme nous l'avons relevé, d'ores et déjà été retenue par de nombreux Etats, dont certains d'ailleurs ne sont ni partie au protocole ni membres de l'Union européenne, comme le Canada par exemple. Ce n'est en revanche pas une option retenue par la France, chose que les textes européen et onusien ne condamnent pas formellement dans l'immédiat et qu'il est possible de fortement regretter compte tenu de ce que cette garantie complémentaire et démocratique en matière de « *screening* » aurait pu s'avérer tout à fait utile pour compenser l'absence d'autres garanties procédurales (voir à nouveau ici la section 2 du chapitre II du titre I de la présente partie).

²⁹⁶² - Soit, comme nous l'avons vu, la directive ESE et du Protocole de Kiev sont silencieux quant à la portée de la décision d'exclusion, ce qui mérite semble-t-il d'être souligné. Mais ceci n'aurait pas interdit au législateur français, compte tenu des limites regrettables qui devront ci-après être observées, de prévoir un dispositif de rattrapage. En effet, on insistera à nouveau ici sur le fait qu'une fois le plan ou programme passé au crible de la procédure de « *screening* », soit celui-ci sera soumis à évaluation, soit il en sera exclu, les textes n'envisageant manifestement qu'un scénario alternatif franc. Or, compte tenu du risque de voir la procédure considérée en pratique comme un quitus définitif, il nous semble qu'auraient pu, d'une part, être clairement envisagée l'hypothèse de la modification du plan ou programme qui aurait été dispensé d'évaluation au titre de la sélection liminaire, et d'autre part, et surtout, celle de la possibilité, au cas où la procédure de « *screening* » aurait révélé certaines zones d'ombre en particulier, de prescrire des modalités minimums de suivi du document dispensé (voir ici aussi nos plus amples développements à la section 2 du chapitre II du titre I de la présente partie).

²⁹⁶³ - Rien ne coulera de rappeler cette déclinaison bien connue du contrôle de conventionnalité des lois par les juridictions ordinaires et consacrée par la décision CE, 28 février 1992, *Société anonyme Philip Morris France*, req. n° 56776.

beaucoup moins évidente du côté des juges du fond), et mises de côté les possibilités d'ouverture de l'article L.414-4-IV bis en cas d'impact sur un site Natura 2000, ces listes, qui évoluent à tâtons, ou sans répondre de façon évidente à une logique d'ensemble, y compris dans ce qui peut justifier que tel ou tel plan ou programme relève de telle liste plutôt qu'une autre (cas par cas ou automaticité en particulier), seront très probablement prises à défaut tôt au tard. Y compris dans un souci de sécurité juridique, semblerait encore devoir être fourni un effort global de clarification dans la mesure où « *la plupart des plans et programmes se verront imposer cette évaluation de façon ponctuelle, sans véritable logique d'ensemble*²⁹⁶⁴ », l'impression générale d'approximation pouvant être recoupée avec l'absence corrélatrice d'un régime de droit commun contribuant, lui aussi, à la caractérisation d'un système difficilement tenable, ainsi qu'à l'identification d'une autre tradition française en matière d'évaluation, à savoir celle de la complexité.

B - Un système difficilement tenable en matière de « plans et programmes » :

La France, comme d'autres Etats, a donc fait le choix du système des listes de plans et programmes, y compris pour les documents à soumettre au cas par cas, ce alors qu'aurait pu être envisagé, dans cette dernière hypothèse, et tout en conservant une approche par énumération minimum dans un souci de prévisibilité, de laisser place à des critères généraux ou procédures ouvertes de « *screening* » auprès des « autorités environnementales ».

Certes, tel que nous l'avons déjà observé, et malgré la jurisprudence rigoureuse de la CJUE sur le sujet, un tel système n'est pas, en soi, prohibé par la directive et le protocole, seul étant *in fine* sanctionné le silence qui « *en tant que réponse ne peut être admis dans le système de la directive pour exclure l'exigence d'une étude d'impact environnementale d'un ouvrage* »²⁹⁶⁵. Mais il est en revanche évident que le système des listes, s'il n'est pas accompagné de la mise en place de procédures d'examen et/ou de réclamation ouvertes correspondra à ce que l'on appelle un système de la liste fermée, système qui, sauf la possibilité d'une totale et absolue circonspection, qui pourra sembler très difficile à atteindre au regard de la forte incertitude attachée au concept même de « plan ou programme », aboutira très probablement, à un moment ou un autre, à opposer un silence comme justification de l'exclusion de certains plans et programmes, en d'autres termes à des solutions arbitraires. Comme permettrait donc de le soutenir le système français de détermination du

²⁹⁶⁴ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, op. cit., p. 1.

²⁹⁶⁵ - Point 36 des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer sous CJCE, 10 juin 2004, *Commission c/ Italie*, op. cit.

champ de l'évaluation stratégique environnementale, il est dommage que ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev, n'aient prévu, même à titre optionnel, la mise en place de voies de recours administratives ou contentieuses spécifiques contre tout plan ou programme non préalablement visé par les textes. Une telle précision aurait pu être, en soi, le signe clair de la prohibition du système des listes fermées, système qui a toutes les chances de contrevenir aux exigences de fond de la directive ou du protocole²⁹⁶⁶. Elle aurait pu être envisagée comme moyen de pallier l'irréductible part d'aléa dont semble porteuse toute démarche de sélection *a priori* des plans et programmes, contribuant ainsi à produire l'effort de conceptualisation attendu et qui aurait sans doute encore permis à l'ensemble du dispositif de gagner en lisibilité ou prévisibilité. Même si rien n'interdira bien entendu, même dans le système de la liste fermée, l'initiative spontanée du recours administratif, en l'absence de mention du document dans les textes de transposition, y compris dans la liste des documents à soumettre au cas par cas, un tel recours aura toutefois, faute de fondements juridiques précis, toutes les chances de se voir opposer, par le pétitionnaire ou l'autorité en charge du « *screening* », une fin de non-recevoir sur le seul et unique fondement de l'absence de mention expresse du type de plan ou programme par ces textes. En pratique, il semblerait peu probable qu'un recours contentieux ait des chances de succès devant le juge national, ce d'autant moins sans doute si ce dernier a lui-même participé, au titre de sa fonction consultative, à l'établissement de ces listes ; ce qui, sans préjudice de la distinction en principe très claire entre les deux sphères pertinentes d'intervention, est par exemple le cas en France où le Conseil d'Etat participe à l'élaboration des décrets pertinents.

Ainsi, alors qu'en Lituanie par exemple, une évaluation est possible au-delà des cas obligatoires « *si l'organisateur d'un plan ou d'un programme le [juge] nécessaire*²⁹⁶⁷ », rien n'a tout d'abord été mis en place en France pour accueillir une initiative d'une collectivité territoriale qui s'interrogerait sur la nécessité ou l'opportunité de soumettre à évaluation un plan ou programme qui n'est pas expressément visé par la loi ou le règlement. Que l'on songe aux plans ou programmes dont les collectivités territoriales ont seules la responsabilité ou, au regard des articulations planologiques pertinentes, à ceux de l'Etat qui s'imposeraient à la

²⁹⁶⁶ - Et dans le prolongement de la question qui nous intéresse précisément ici, on rappellera au demeurant, compte tenu des rapprochements ou coïncidences envisageables, qu'un Etat qui considérerait avoir convenablement transposé l'article 7 de la Convention d'Aarhus en se contentant de transposer la directive ESE ou le Protocole de Kiev serait, comme pourrait en définitive l'illustrer le système de listes fermées de la directive n° 2003/35/CE, notamment relative à la participation du public aux plans et programmes (voir supra), immanquablement condamné en cas de saisine du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention Aarhus (CERD) (décision précitée du CERD au sujet de la Lituanie, ACCC/2006/16 ; CE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 Avril 2008, paragraphe 86).

²⁹⁶⁷ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 7.

planification locale sans avoir eux-mêmes été évalués (hypothèse qui n'ira pas sans soulever la question du caractère équitable de la charge de l'évaluation²⁹⁶⁸), un tel mécanisme aurait pu être une première solution intéressante, d'autant plus qu'il faudra avoir à l'esprit que la procédure d'évaluation implique des responsabilités nouvelles et directes pour les collectivités à l'échelle européenne ou internationale²⁹⁶⁹. Mais s'arrêter là serait probablement encore insuffisant. En effet, à cet égard, nous relevions par exemple que la Région Wallonne, en Belgique, a prévu que le pétitionnaire peut se tourner vers des instances indépendantes, dont le CWEDD (sur lequel nous reviendrons ci-après), pour savoir s'il doit faire une évaluation au cas où le plan ou programme ne fait pas partie des cas prévus ou énumérés par les textes. Pour fort louable, et particulièrement souhaitable que serait, dans un premier temps, et dans le contexte du système de la liste de plans et programmes, la transposition d'un tel modèle en France, on conçoit néanmoins également son caractère limité dans la mesure où la saisine demeure tributaire de la seule bonne volonté du pétitionnaire, volonté que l'on pourra prendre pour largement illusoire dans la pratique, particulièrement en France eu égard à certaines réticences historiques des élus vis-à-vis des procédures d'évaluation. Ainsi, même une telle solution, qui ne peut être qualifiée de système de liste « fermée » du fait de l'existence d'une procédure d'examen ouverte, ne retirerait pas de son intérêt à la mise en place d'une possibilité de réclamation plus élargie, et en particulier au public concerné. Et en s'inspirant du dispositif d'ores et déjà mis en place en droit interne pour les évaluations Natura 2000, une garantie substantielle nous semblerait naturellement pouvoir consister, en France, y compris notamment par l'instauration d'un système de listes locales, en l'institution de voies de recours administratives préalables ou de procédures qui pourraient entre autre, ou en particulier, avec les garanties qui s'imposeraient afin d'éviter les demandes fantaisistes, être ouvertes aux associations agréées de protection de l'environnement. Et dans cette perspective, une ultime garantie pourrait, à notre sens, sur le modèle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) par exemple, résider en une possibilité d'appel auprès d'une « autorité environnementale » érigée en authentique autorité administrative indépendante, solution sur laquelle nous reviendrons ci-après. Alors qu'il faudra à nouveau rappeler que le nombre final d'évaluation environnementale pourrait être moindre dans les pays qui privilégient le recours au « *screening* »²⁹⁷⁰, ce qui suffirait à se figurer des conséquences objectivement limitées pour les pouvoirs publics, l'on verrait mal en quoi une

²⁹⁶⁸ - Sujet auquel il faudra porter une attention particulière ; voir la section 1 du chapitre I, titre I de la seconde partie de la présente contribution.

²⁹⁶⁹ - Ce qui sera également développé à la section 1 du chapitre I, titre I de la seconde partie de la présente recherche.

²⁹⁷⁰ - CGEDD, Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales), rapport n° 007411-01, mai 2011, p. 16.

telle ouverture, à partir du moment où elle serait encadrée²⁹⁷¹, et malgré même ses perspectives inflationnistes par définition inconnues, irait à l'encontre de l'objectif de sécurité juridique qui semble largement conditionner la détermination du champ de l'évaluation en France. Foncièrement, de telles perspectives, outre qu'elles simplifieraient finalement la tâche du législateur, pourrait *in fine* également libérer les tribunaux de demandes contentieuses qui ne manqueront de toute façon pas de se faire connaître et de tirer en ce sens. Sauf à se contenter de reculer pour mieux sauter, et sans abandonner le système des listes dans un souci de sécurité juridique, la question de la soumission des plans ou programmes soulève, qu'on le veuille ou non, une nécessaire part d'indétermination qu'il nous semblerait plus judicieux d'assumer plutôt que de persévérer dans une voie qui, de toute façon, ne semble pas pouvoir se réclamer d'une logique d'ensemble évidente et satisfaisante. Et c'est précisément sur le terrain de la sécurité juridique que le système des listes françaises doit, en tout état de cause, ensuite retenir l'attention, en ce sens qu'il s'est accompagné, malgré le souci d'harmonisation dont a en dernier lieu pu témoigner le législateur avec la loi Grenelle II, de différences de régimes, révélant ainsi d'autres formes de fermetures matérialisées par le recours à des listes distinctes.

En effet, alors que la directive ESE et le Protocole de Kiev laissent par ailleurs libres les Etats membres/parties quant à l'option de l'instrument législatif unique, du régime légal spécifique ou de la combinaison des deux approches²⁹⁷², ce qui a une fois encore donné lieu à

²⁹⁷¹ - A cet égard, il faudrait surtout avoir à l'esprit que la CJUE censure de manière générale les transpositions de directives européennes qui relèveraient de « *simples pratiques administrative* ». Plus précisément, la Cour censure de telles transpositions dont elle considère qu'elles sont « *par nature modifiables au gré de l'administration* » mais également parce qu'elles échappent à la « *publicité adéquate* » et contreviennent au « *respect du principe de sécurité juridique* » (ce qu'a notamment sanctionné la Cour suite à un recours exercé par la Commission européenne contre l'Autriche pour mauvaise transposition de la directive « Habitats » : CJCE, 10 mai 2007, *Commission c/ Autriche*, aff. n° C-508/04, point 113, Rec., p. I-3787. En ce sens également, CJCE, 13 mars 1997, *Commission c/ France*, aff. n° C-197/96, Rec., p. I-1489, point 14; CJCE, 7 mars 2002, *Commission c/ Italie*, Rec., aff. n° C-145/99, Rec., p. I-2235, point 30, et CJCE, 10 mars 2005, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. n° C-33/03, Rec., p. I-1865, point 25).

²⁹⁷² - « *Les directives se déclarent indifférentes aux conditions formelles de leur transposition dans des procédures existantes ou dans des procédures ad hoc, dans la législation d'urbanisme ou dans une législation spécifique à l'évaluation environnementale* » (J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 634). En effet, on notera à nouveau que selon le considérant 9 de la directive ESE : « *La présente directive revêt un caractère procédural et ses prescriptions devraient être intégrées soit dans les procédures existant dans les États membres, soit dans des procédures établies spécifiquement ; en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* ». En outre, selon l'article 4 paragraphe 2 de la directive : « *Les exigences de la présente directive sont soit intégrées dans les procédures existantes des États membres régissant l'adoption de plans et de programmes, soit incorporées dans des procédures instituées pour assurer la conformité avec la présente directive* ». Et comme le souligne à cet égard la Commission européenne : « *Si le droit communautaire de l'environnement exige que les plans ou programmes soient soumis à une évaluation environnementale, il sera nécessaire (si ces plans ou programmes répondent aux critères énoncés aux articles 2 et 3 de la directive EES) de considérer si cette directive introduit d'autres éléments d'évaluation. Lorsque d'autres éléments sont requis, plusieurs modes de mise en œuvre de la directive sont envisageables. Les États membres pourront, par exemple, décider d'adopter un seul instrument législatif qui applique toutes les exigences de la directive à tous les plans et programmes qui en relèveraient. Ou bien ils pourront décider de modifier chaque régime légal qui exige l'élaboration d'un tel plan ou programme. Ou ils pourront combiner ces deux approches en*

des solutions variées au sein des législations nationales²⁹⁷³, la France a fait le choix de la combinaison en intégrant la nouvelle exigence dans des procédures existantes dans le Code de l'urbanisme et en créant une procédure *ad hoc* spécifique à l'évaluation environnementale dans le Code de l'environnement, des régimes spécifiques ayant par ailleurs été instaurés pour certains plans et programmes, et en particulier pour les documents de gestion forestière, avant que le législateur ne décide, finalement, en 2010, avec la loi du 12 juillet 2010, de soumettre ces derniers aux dispositions communes du second code. Or, une telle approche, à laquelle aurait à tout le moins pu être préférée un socle minimum commun, et comme en témoigne notamment le fait que le législateur se soit senti obligé de fournir des modes d'emploi par l'institution de règles de conflits de normes²⁹⁷⁴, n'ira pas, par définition, pour simplifier les choses ou prévenir l'apparition de nids à contentieux, rappelant ainsi une « *tendance fâcheuse qui consiste à multiplier les textes spécifiques à certaines activités ou plans au lieu d'établir un régime uniforme qui serait plus facilement applicable*²⁹⁷⁵ ». En effet, alors que c'est une vision globale des incidences environnementales qui est visée par les textes onusiens et européens, qui traitent de l'environnement dans tous ses aspects, en droit français, ce sont des législations séparées qui, le plus souvent, couvrent ces domaines, générant ainsi des processus d'instruction eux aussi le plus souvent indépendants. Cette tendance est notamment illustrée par la loi Grenelle II qui, en matière de « projets », affirme le principe de primauté des 25 polices spéciales, en précisant que ses dispositions ne sont pas applicables aux travaux, ouvrages et aménagements déjà régis par des dispositions spécifiques de police administrative (article L.122-3-5 du Code de l'environnement). Soit, il faut souligner, dans le champ de la planification, que les rapporteurs du projet initial d'ordonnance de transposition avait bien fortement recommandé « *une harmonisation des procédures comparables* » dans la mesure où elle aurait pu constituer une « *simplification administrative, tant pour les acteurs*

définissant les principes essentiels dans une prescription générale et en modifiant les détails des régimes existants là où c'est nécessaire. Lorsque les États membres notifient les mesures qu'ils ont adoptées conformément à l'article 13, paragraphe 1, de la directive EES, il leur est recommandé d'expliquer, par souci de clarté, la méthode utilisée pour mettre en œuvre ces dispositions complémentaires » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.5, p. 52).

²⁹⁷³ - Ainsi, « les Parties ont décrit les mesures législatives, réglementaires et autres qu'elles ont adoptées pour appliquer les dispositions du Protocole (...). Treize Parties (Albanie, Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Suède) ont adopté une législation spécifique sur l'ESE, tandis que plusieurs autres Parties ont incorporé des dispositions relatives à l'ESE dans leurs lois nationales. Outre les textes législatifs, 10 Parties ont mentionné aussi les règlements. La Lituanie a mentionné seulement ses règlements. L'Autriche a indiqué qu'elle avait transposé les prescriptions du Protocole dans la législation en vigueur ou adopté de nouvelles lois aux niveaux fédéral et provincial. Le Danemark et la Finlande ont précisé qu'ils avaient élaboré des directives pour la mise en œuvre » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 6).

²⁹⁷⁴ - Ainsi par exemple, tel qu'il est en particulier précisé à l'article L.122-4-II du Code de l'environnement : « L'évaluation environnementale des plans, schémas, programmes et autres documents de planification mentionnés aux articles L.121-10 du code de l'urbanisme et aux articles L.4424-9 et L.4433-7 du code général des collectivités territoriales est régie par les dispositions des articles L.121-10 à L.121-15 du code de l'urbanisme ».

²⁹⁷⁵ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit. p. 93.

responsables de l'élaboration des documents que pour le public, qui a très probablement des difficultés à comprendre la raison d'être de certaines différences »²⁹⁷⁶. Mais même si, comparé à ce qui a peut être observé en matière d'étude d'impact traditionnelle, l'examen des nombreuses procédures concernées par la directive ESE semble effectivement avoir en partie « conduit (...) à éviter que l'exercice de transposition aboutisse à complexifier les procédures et, tout au contraire, à faire en sorte qu'il soit l'occasion de les rendre plus lisibles et homogènes »²⁹⁷⁷, et sous réserve de la nécessité ou de l'intérêt de règles particulières applicables à chaque catégorie de documents²⁹⁷⁸, on peut s'étonner de ce que, bien qu'ils entrent essentiellement dans la catégorie des documents soumis de façon systématique puisqu'ils sont opposables à des travaux assujettis à l'étude d'impact, les documents d'urbanisme énumérés à l'article L.121-10 du Code de l'urbanisme aient été soumis à une procédure d'évaluation régie par le Code de l'urbanisme et non à la procédure de droit commun, comme cela est par ailleurs le cas en matière de « projets »²⁹⁷⁹. Il demeure encore possible, au regard tout spécialement du volet participatif de la procédure²⁹⁸⁰, de mettre « en évidence le grand nombre et la complexité des procédures (...), au point que l'on [pouvait] s'interroger sur l'effectivité du dispositif d'ensemble qui en résulte »²⁹⁸¹.

²⁹⁷⁶ - La recommandation faisait en particulier suite au constat selon lequel, « en procédant à l'analyse de l'adéquation des procédures existantes à la directive, le groupe a constaté que des documents de nature comparable, par le contenu, la portée normative, ou l'échelle territoriale, étaient soumis à des procédures différentes. Ainsi, SCOT, DTA, SDRIF (schéma directeur de l'Ile de France), PADDU (plan d'aménagement et de développement durable de la Corse), SAR (schémas d'aménagement régional des DOM) ne sont pas soumis aux mêmes procédures d'élaboration ni de consultation du public et les textes qui les régissent n'ont pas le même degré de précision. Cela s'explique sans doute par des raisons historiques et par la nature de l'autorité responsable, les procédures conduites par les collectivités locales étant décrites avec un plus grand luxe de détails. C'est ainsi, par exemple, que certains de ces documents (SDRIF, SAR) sont simplement mis à la disposition du public, alors que les autres (SCOT, DTA, PADDU), plus récents, sont soumis à enquête publique. Les procédures actuelles, extrêmement succinctes au demeurant pour les DTA, ne prévoient pas d'évaluation environnementale pour le SDRIF, le PADDU et les DTA, et cette évaluation est seulement partielle (analyse de l'état initial de l'environnement) pour le SAR » (WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 38).

²⁹⁷⁷ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 11.

²⁹⁷⁸ - Ainsi en particulier, tel qu'il est spécifié à l'article L.121-15 du Code de l'urbanisme, inchangé depuis l'article 3 l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 : « Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application de la présente section à chaque catégorie de document d'urbanisme. Il fixe notamment les critères en fonction desquels les plans locaux d'urbanisme font l'objet d'une évaluation environnementale ».

²⁹⁷⁹ - « Ce traitement particulier peut étonner, voire être critiqué. Et il est critiquable. On peut en effet penser que de la même manière que les autorisations d'urbanisme assujetties à une étude n'ont pas été soumises à une procédure spécifique régie par le Code de l'urbanisme mais au droit commun de l'étude d'impact, il aurait pu en être de même s'agissant des documents d'urbanisme. Mais c'est oublier cette aspiration des administrations à ne vouloir connaître que « leur » code, à interdire aux autres ministères d'y toucher, à vouloir tout y mettre, quitte à recopier les codes voisins avec quelques variantes souvent peu justifiées, ce qui est fait en l'espèce. Cette volonté doit être bien forte pour qu'un pouvoir politique qui saute sur son siège tous les matins en clamant « simplification ! simplification ! » et qui le soir invoque la nécessaire « sécurité juridique » y cède aussi facilement » (F. HAUMONT, *L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen*, op. cit.).

²⁹⁸⁰ - Qui, comme nous l'observerons, pourra faire l'objet de plusieurs déclinaisons en fonction des plans ou programmes concernés (voir la section 1 du chapitre I, titre II de la seconde partie de la présente recherche).

²⁹⁸¹ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 37.

En effet, malgré la réduction du nombre de régimes suite à la loi Grenelle II et à ses décrets d'application, le choix d'établir des régimes distincts par catégories de documents, sans que soient d'ailleurs toujours établis de liens patents entre eux²⁹⁸², ne va pas sans risques multipliés de confusions liées à des doublons, oublis ponctuels, ou divergences notables entre les exigences ou interprétations propres à chaque régime, une telle situation n'étant pas particulièrement souhaitable sur le terrain de la sécurité juridique²⁹⁸³. Aussi, alors que les développements de la seconde partie de la présente contribution seront en particulier, et à diverse reprises, l'occasion de vérifier des différences sensibles, voire notables, entre le régime propre aux documents d'urbanisme et celui des plans et programmes relevant du régime général du Code de l'environnement²⁹⁸⁴, on pourra par exemple s'étonner d'un procédé tel que celui qui résulte de l'article R.4433-1-1 du Code général des collectivités territoriales. En effet, alors que l'article R.4433-1 du même code donne lui-même une première définition du contenu du rapport environnemental de ces documents en amont, il est prévu par cette disposition que *« les schémas d'aménagement régionaux font l'objet d'une évaluation environnementale dans les conditions définies par la section V du chapitre Ier du titre II du livre Ier du code de l'urbanisme »*.

²⁹⁸² - Ainsi, comme le relevait le professeur Philippe Billet sous l'ancien article R.133-1-1 du Code forestier tel qu'issu n° 2006-454 du 18 avril 2006 (avant la soumission des documents de gestion forestière au dispositions communes du Code de l'environnement): *« Cette globalité qui fait défaut en droit communautaire est un grief que l'on peut également formuler en droit interne, le pouvoir réglementaire ayant préféré opérer une partition entre les textes, sans toujours établir de liens patents entre eux. Ainsi, la partie réglementaire du Code forestier ignore le décret « cadre » du 27 mai 2005, qui fixe pourtant des éléments déterminants pour la conduite de la procédure d'évaluation, notamment en ce qui concerne le contenu précis du rapport environnemental et la durée de la mise à la disposition du public. Il n'y fait jamais allusion, pas plus qu'il n'y renvoie. Le risque est grand qu'il soit finalement oublié au profit des seules dispositions codifiées sous les articles R.133-1-1 et R.133-1-2 et autres articles qui y renvoient (C. for., art. R.143-1 et art. R.222-1) et qui ne rendent que partiellement compte de la réalité des éléments à intégrer dans le processus décisionnel. L'expérience de l'articulation de l'étude d'impact propre aux installations classées avec les études d'impact de droit commun, qui a justifié un temps que l'étude d'impact ICPE comprenne et ses éléments propres et ceux de l'étude de droit commun aurait du inciter le pouvoir réglementaire à plus de prudence et le conduire à reprendre dans le décret du 18 avril 2006 tous les détails de la procédure. Ce qui, en légistique, s'appelle une « consolidation », seule à même d'éviter que l'éparpillement des références n'affecte l'application des textes. Il est pour le moins paradoxal que le renforcement de la protection de l'environnement et de la démocratisation des décisions administratives en matière forestière se traduise en définitive par le risque d'un affaiblissement de la sécurité juridique des documents de gestion forestière »*.

²⁹⁸³ - A cet égard, on relèvera en particulier que si, selon la CJUE, la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et spécifique et peut se satisfaire d'un cadre juridique préexistant dès lors que celui-ci assure effectivement la mise en œuvre de la directive de façon suffisamment claire et précise, elle tempère en revanche la souplesse de ce principe s'agissant de son application dans le cas des directives « Habitats » et « Oiseaux ». Dans plusieurs affaires, elle estime, en particulier pour des raisons de prévisibilité juridique, que l'exactitude de la transposition revêt une importance particulière dans un cas comme celui de la directive n° 79/409 concernant la conservation des oiseaux sauvages *« où la gestion du patrimoine commun est conférée, pour leur territoire, aux États membres... »* (CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-247/85 ; CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-262/85 ; CJCE, 27 avril 1988, *Commission c/ France*, aff. n° C-252/85 ; CJCE, 13 octobre 1987, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. n° C-236/85).

²⁹⁸⁴ - Pour évoquer ici un simple échantillon de ces différences, on peut par exemple en noter un qui touche au cœur de la procédure étant donné, qu'alors que les dispositions de l'article R.122-20-5° point a) du Code de l'environnement exigent que *« les effets notables probables sur l'environnement [soient] regardés en fonction de leur caractère positif ou négatif, direct ou indirect, temporaire ou permanent, à court, moyen ou long terme ou encore en fonction de l'incidence née du cumul de ces effets ... »*, l'article R.121-18-3° point a) du Code de l'urbanisme se contente de la formule lapidaire : *« Une analyse exposant (...) les incidences notables probables de la mise en œuvre du document sur l'environnement »*.

En tout cas, dans ces circonstances générales, et sans multiplier davantage les illustrations à ce stade de notre analyse, il n'est donc pas étonnant que « *l'examen des premiers dossiers traités par l'autorité environnementale du CGEDD [ait montré] que cette vision globale nécessite encore quelques changements de pratique, à partir d'une vision actuelle beaucoup plus cloisonnée* »²⁹⁸⁵. Et l'on ne pourra en particulier qu'abonder dans le sens de cette opinion congruente selon laquelle « *la simplification des procédures, à laquelle, du moins dans son domaine, la loi SRU était assez bien parvenue, sera la très probable victime des progrès de la prise en compte des préoccupations environnementales* »²⁹⁸⁶. En ce sens, peut-être n'y aurait-il d'ailleurs finalement rien d'étonnant au fait de pouvoir relever, alors que la chose devrait de prime abord surprendre du fait de son caractère – logiquement - redondant, la précision formulée par l'article L.121-10-I du Code de l'urbanisme et selon laquelle : « *Font l'objet d'une évaluation environnementale, dans les conditions prévues par la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ainsi que ses annexes et par la présente section* ». En effet, même s'il nous semble qu'une telle manière de procéder est de plus en plus courante de la part du législateur français, ne serait-il pas tout simplement possible d'y voir, outre la nécessité persistante d'une harmonisation des régimes d'évaluation, et malgré les limites d'une telle manœuvre, l'aveu d'un manque d'assurance du législateur français, législateur qui cultiverait encore certains doutes quant à la pleine satisfaction des exigences de la directive ESE par le Code de l'urbanisme et se serait en quelque sorte défaussé par recours à un renvoi expédiant, à charge notamment pour les juridictions administratives, en leur qualité de juge de premier ressort du droit européen, de pallier les éventuelles insuffisances de la transposition opérée au sein de ce code ?

Quoi qu'il en soit, le recours privilégié, en droit interne, aux listes de plans ou programmes, aura bien pour conséquence première, du fait de leur caractère fermé, d'augmenter significativement le risque de condamnations de la France pour transposition insuffisante du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. Aussi, et même à titre purement indicatif, ou malgré un intérêt pédagogique très limité (au regard tout spécialement du critère de la base légale), la question des perspectives juridiques encore explorables rend, semble-t-il, incontournable un rapide panel représentatif de plans ou

²⁹⁸⁵ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit. p. 16.

²⁹⁸⁶ - F. PRIET, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, op. cit., p. 52.

programmes afin de pouvoir se figurer quelques tendances ou domaines d'activité privilégiés ou, le cas échéant, négligés, voire purement et simplement oubliés. Sans préjuger, au risque notamment de nous contredire, de ce qui serait un recensement exhaustif, définitif, pragmatique, ou à l'inverse excessif, et sans revenir sur chacune des raisons ou réserves plus ou moins importantes formulées au moment où nous avons invoqué tel ou tel document, il peut néanmoins être intéressant de lister, par domaines d'activités, et en compilant pour l'essentiel des documents déjà évoqués, un ensemble de plans ou programmes qui, en France, échappent encore à l'évaluation stratégique environnementale, ce alors que, même sur le simple terrain de l'opportunité pratique compte tenu de liens planologiques potentiellement fructueux et d'une procédure souple²⁹⁸⁷, bon nombre d'entre eux mériteraient sans doute, et à tout le moins, une approche au cas par cas afin de s'assurer qu'ils ne répondent pas, dans certaines circonstances en particulier, aux critères matériels de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Précisons que certains des plans ou programmes énumérés ci-dessous peuvent, comme nous l'avons vu, soit avoir été exclus du champ de la procédure par le Conseil d'Etat, soit, à l'inverse, être d'ores et déjà compris dans les listes du Code de l'environnement, mais seulement au titre du dispositif Natura 2000.

Pour commencer par le domaine le mieux représenté, et tout en envisageant de possibles recoupements avec le secteur du « développement régional » spécifiquement visé par le Protocole de Kiev, on peut ainsi noter l'absence des plans ou programmes relatifs à l'aménagement du territoire ou à l'urbanisme suivants : les différents schémas de services collectifs de l'Etat²⁹⁸⁸; le schéma interrégional d'aménagement et de développement de massif²⁹⁸⁹ ; le schéma interrégional de littoral²⁹⁹⁰ ; les dispositions particulières aux zones de montagne et au littoral prévues aux articles L.145-1 à L.146-9 du Code de l'urbanisme ; le programme annuel d'activité et d'acquisition du conservatoire de l'espace littoral²⁹⁹¹ ; les avants-projets de travaux de restauration et de conservation des terrains en montagne²⁹⁹² ; les documents stratégiques de bassin outre-mer²⁹⁹³ ; les zones présentant un intérêt majeur pour l'implantation d'activités économiques (ZIEE)²⁹⁹⁴; le fonds régional d'aménagement foncier et

²⁹⁸⁷ - Dont nous verrons qu'elle est entre autre régie par le principe de proportionnalité, pouvant, par là même, être modulée en pratique compte tenu d'enjeux environnementaux circonstanciés (voir nos commentaires à la section 1 du premier chapitre du titre II de la seconde partie de la présente contribution).

²⁹⁸⁸ - Article 2 de la loi modifiée n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

²⁹⁸⁹ - Article 9 bis de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne.

²⁹⁹⁰ - Article 40 A de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986.

²⁹⁹¹ - Article R.243-19 du Code rural.

²⁹⁹² - Articles R.424-21 et s. du Code forestier.

²⁹⁹³ - Visés à l'article R.219-1 du Code de l'environnement.

²⁹⁹⁴ - Article 16 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises, *JORF*, n° 0002, 3 janvier 2014, p. 50.

urbain²⁹⁹⁵ ; les contrats d'agglomération²⁹⁹⁶ ; les contrats de ville²⁹⁹⁷ ; les chartes intercommunales de développement et d'aménagement²⁹⁹⁸ ; le nouveau schéma régional de coopération intercommunale portant sur les départements de l'Essonne, de la Seine-et-Marne, du Val-d'Oise et des Yvelines²⁹⁹⁹ ; les programmes d'équipement de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements et services publics³⁰⁰⁰ ; le nouveau schéma d'ensemble relatif à la politique de développement économique et à l'organisation des espaces économiques, et opérations métropolitaines³⁰⁰¹ ; le schéma d'ensemble des dispositifs contractuels de développement urbain, de développement local et d'insertion économique et sociale³⁰⁰² ; le schéma d'ensemble et programmation des équipements en matière d'assainissement et d'eau pluviale³⁰⁰³ ; les plans métropolitains de l'environnement, de l'énergie et du climat ; le schéma d'ensemble des réseaux de chaleur ou de froid urbains³⁰⁰⁴ ; le schéma régional éolien³⁰⁰⁵ ; les zones de développement éolien (ZDE)³⁰⁰⁶ ; les schéma des équipements culturels visant à promouvoir les équipements culturels d'intérêt national, régional et local³⁰⁰⁷ ; le programme d'action pour la protection et de la mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains³⁰⁰⁸ ; les documents d'aménagement commercial³⁰⁰⁹ ; le schéma de développement commercial³⁰¹⁰ ; les plans de remembrement réalisés par une association foncière urbaine³⁰¹¹ ; la stratégie pour l'activité du réseau des chambres régionales des métiers et de l'artisanat³⁰¹² ; les zones ou règlements locaux de publicité³⁰¹³ ; etc.

En matière de transport ensuite, alors que le ministère en charge de l'environnement a pu formellement reconnaître que « *tous les plans et programmes de transports doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale stratégique* »³⁰¹⁴, qu'il s'agisse de considérer le transport ferroviaire, le transport fluvial et maritime, le transport routier ou le transport aérien,

²⁹⁹⁵ - Article L.340-2 du Code de l'urbanisme.

²⁹⁹⁶ - Article 23-3° de la loi précitée n° 95-115.

²⁹⁹⁷ - Article 27 de la loi n° 99-533 précitée.

²⁹⁹⁸ - Articles L.5223-1 et L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales.

²⁹⁹⁹ - Article 11 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

³⁰⁰⁰ - Mentionnés à l'article L.111-1-1 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁰¹ - Article L.5218-7 du Code général des collectivités territoriales.

³⁰⁰² - *Ibid.*

³⁰⁰³ - *Ibid.*

³⁰⁰⁴ - *Ibid.*

³⁰⁰⁵ - Article L.222-1 du Code de l'environnement.

³⁰⁰⁶ - Article 10 de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JORF, n° 35, 11 février 2000, p. 2143).

³⁰⁰⁷ - Article 16 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995.

³⁰⁰⁸ - Article L.143-1 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁰⁹ - Défini dans les conditions prévues au II de l'article L. 752-1 du Code de commerce.

³⁰¹⁰ - Article R.751-18 du Code de commerce.

³⁰¹¹ - Article R.322-10 du Code de l'urbanisme.

³⁰¹² - Article 5-5 du Code de l'artisanat tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

³⁰¹³ - Article L.581-14 du Code de l'environnement.

³⁰¹⁴ - www.unecce.org/env/eia/documents/SEAguides/france_SEA_transport_complete, page 14 du document.

outre l'expectative s'agissant des nouveaux schéma régional de l'intermodalité³⁰¹⁵, schéma de la mobilité fixant le périmètre des transports métropolitains et incluant les services de transports urbains, non urbains, réguliers ou à la demande³⁰¹⁶ et schéma d'ensemble et de programmation des créations et aménagements de voirie³⁰¹⁷, ne sont aujourd'hui notamment pas concernés les documents suivants : le schéma directeur national des liaisons ferroviaires à grande vitesse³⁰¹⁸ ; le recensement départemental des infrastructures de transports terrestres³⁰¹⁹ ; le schéma directeur d'exploitation de la route (SDER)³⁰²⁰ ; l'avant-projet sommaire d'itinéraire de voie navigable (APSIVN)³⁰²¹, etc.

Dans les domaines de l'agriculture et de la gestion des forêts ensuite, peuvent notamment être évoqués les documents suivants : le plan régional de l'agriculture durable³⁰²² ; le schéma directeur départemental des structures agricoles³⁰²³ ; les codes de bonnes pratiques agricoles³⁰²⁴ ; les zones agricoles protégées³⁰²⁵ ; les délimitations d'aires géographiques de production³⁰²⁶ ; les plans simples de gestion³⁰²⁷ ; le programme prévisionnel d'épandage des boues usées³⁰²⁸ ; les règlements types de gestion des forêts³⁰²⁹ ; les documents départementaux de gestion de l'espace agricole et forestier³⁰³⁰ ; les plans d'aménagement des périmètres d'action forestière³⁰³¹ ; les codes des bonnes pratiques sylvicoles³⁰³² ; le document d'aménagement mentionné à l'article L.212-1 du nouveau Code forestier ; etc.

De même, dans les secteurs de la chasse, de la pêche et de l'aquaculture, peuvent être relevées les absences des documents suivants : les orientations régionales de gestion de la faune sauvage³⁰³³ ; le schéma départemental de gestion cynégétique³⁰³⁴ ; les plans de

³⁰¹⁵ - Article L.1213-3-1 du Code général des collectivités territoriales.

³⁰¹⁶ - Article L.5218-7 du Code général des collectivités territoriales.

³⁰¹⁷ - *Ibid.*

³⁰¹⁸ - Décret n° 92-355 du 1 avril 1992 approuvant le schéma directeur national des liaisons ferroviaires à grande vitesse (*JORF*, n° 79, 2 avril 1992, p. 4762).

³⁰¹⁹ - Article L.571-10 du Code de l'environnement.

³⁰²⁰ - Circulaire n° 97-52 du 28 mai 1997 relative au schéma directeur d'exploitation de la route (SDER), Bulletin officiel du ministère chargé de l'équipement n° 97/13 pp. 31-32.

³⁰²¹ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 16.

³⁰²² - Article L.111-2-1 du Code rural.

³⁰²³ - Article L.331-1 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁰²⁴ - Arrêté du 22 novembre 1993 relatif au code des bonnes pratiques agricoles, *JORF*, n° 3, 5 janvier 1994, p. 287.

³⁰²⁵ - Article L.112-2 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁰²⁶ - Article L. 641-6 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁰²⁷ - Article L.122-5 du Code forestier.

³⁰²⁸ - Article 14 du décret n° 97-1133 du 8 décembre 1997 relatif à l'épandage des boues issues du traitement des eaux usées, *JORF*, n° 286, 10 décembre 1997, p. 17822.

³⁰²⁹ - Article L.122-3 du nouveau Code forestier.

³⁰³⁰ - Article L.112-1 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁰³¹ - Anciens articles L.126-1 et R.126-14 du Code rural.

³⁰³² - Article L.4 du Code forestier.

³⁰³³ - Article L.421-1 du Code de l'environnement.

³⁰³⁴ - Article L.421-7 du Code de l'environnement.

chasse³⁰³⁵ ; les schémas régionaux de développement de l'aquaculture marine³⁰³⁶ ; les orientations de protection et de gestion des milieux aquatiques du bassin³⁰³⁷ ; le schéma départemental de vocation piscicole³⁰³⁸ ; etc.

Dans le domaine des loisirs par ailleurs, peuvent être rapportés les documents suivants : le plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature³⁰³⁹ ; le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée³⁰⁴⁰ ; le schéma régional de développement du tourisme et des loisirs (SRDTL)³⁰⁴¹, le schéma d'aménagement touristique départemental (SATD)³⁰⁴², les opérations de réhabilitation de l'immobilier de loisir (ORIL)³⁰⁴³ ; les unités touristiques nouvelles³⁰⁴⁴ ; etc.

Dans le domaine de l'environnement, ensuite, dont nous avons pu observer qu'il était désormais bien représenté au sein des listes de l'article R.122-17 du Code de l'environnement, pourraient probablement trouver place également : les plans de gestion des réserves naturelles³⁰⁴⁵ ; les plans de gestion des parcs naturels marins³⁰⁴⁶ ; l'Initiative française pour les récifs coralliens³⁰⁴⁷ ; les chartes d'environnement municipales ou départementales³⁰⁴⁸ ; les schémas municipaux d'aménagement des espaces naturels³⁰⁴⁹ ; les chartes d'écologie urbaine³⁰⁵⁰ ; les agendas 21 locaux³⁰⁵¹, les contrats de rivière, d'estuaire ou de baie³⁰⁵² ; les plans d'exposition au bruit³⁰⁵³ ; les dispositions particulières aux zones de bruit des aéroports³⁰⁵⁴ ; les cartes de bruit et plans de prévention du bruit dans l'environnement³⁰⁵⁵ ; les chartes de bruit³⁰⁵⁶, le plan national d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre³⁰⁵⁷ ; les schémas d'aptitude et d'utilisation de la mer antérieurs à la loi du 7 janvier

³⁰³⁵ - Article L.425-2 du Code de l'environnement.

³⁰³⁶ - Article L.923-1-1 du Code rural et de la pêche maritime.

³⁰³⁷ - Article L.433-2 du Code de l'environnement.

³⁰³⁸ - Article L.433-2 du Code de l'environnement.

³⁰³⁹ - Article L.311-3 du Code du sport.

³⁰⁴⁰ - Article L.361-1 du Code de l'environnement.

³⁰⁴¹ - Article L.131-7 du Code du tourisme.

³⁰⁴² - Article L.132-1 du Code du tourisme.

³⁰⁴³ - Article L.318-5 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁴⁴ - Article L.145-3 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁴⁵ - Circulaire n° 97-93 du 7 octobre 1997 relative à la désignation et aux missions des organismes gestionnaires de réserves naturelles, Bulletin officiel du ministère chargé de la protection de l'environnement, n° 97/22, pp. 53-56.

³⁰⁴⁶ - Article L.334-5 du Code de l'environnement.

³⁰⁴⁷ - Articles D. 133-23 à D.133-30 du Code de l'environnement.

³⁰⁴⁸ - M. PRIEUR, *Plans municipaux et chartes pour l'environnement*, op. cit..

³⁰⁴⁹ - Article L.146-6-1 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁵⁰ - M. PRIEUR, *Plans municipaux et chartes pour l'environnement*, op. cit..

³⁰⁵¹ - Circulaire précitée n° 94/48 du 11 mai 1994 relative aux chartes pour l'environnement.

³⁰⁵² - Circulaire du 30 janvier 2004 relative aux contrats de rivière et de baie, BOMETT, n° 2004/5 p. 31-34.

³⁰⁵³ - Article L.571-11 du Code de l'environnement.

³⁰⁵⁴ - Articles L.147-1 à L.147-8 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁵⁵ - Article R.572-3 du Code de l'environnement.

³⁰⁵⁶ - M. PRIEUR, *Plans municipaux et chartes pour l'environnement*, op. cit..

³⁰⁵⁷ - Article L.229-8 du Code de l'environnement.

1983 ; certains arrêtés de biotopes³⁰⁵⁸ ; les arrêtés pris au titre de la politique des espaces naturels sensibles (ENS)³⁰⁵⁹ ; le plan de gestion des poissons migrateurs³⁰⁶⁰ ; les plans de protection de l'atmosphère³⁰⁶¹ ; les conventions d'application de la charte de parcs nationaux³⁰⁶² ; le règlement d'eau des entreprises utilisant l'énergie hydraulique³⁰⁶³ ; le programme pluriannuel d'intervention des agences de l'eau³⁰⁶⁴ ; le programme pluriannuel des communautés locales de l'eau³⁰⁶⁵ ; les opérations groupées d'entretien régulier d'un cours d'eau, canal ou plan d'eau³⁰⁶⁶ ; le rapport global d'évaluation sur le stockage des déchets radioactifs à haute activité et à vie longue³⁰⁶⁷ ; etc.

De même, en matière de prévention des risques, de santé ou de social ensuite, et outre les PPRNP récemment exclus du champ de la procédure par le Conseil d'Etat : les schémas départementaux de prévention des risques naturels³⁰⁶⁸ ; le nouveau schéma régional de l'habitat et de l'hébergement en Ile-de-France³⁰⁶⁹ ; le schéma départemental des gens du voyage³⁰⁷⁰ ; les plans nationaux et régionaux dits « santé/environnement »³⁰⁷¹ ; le schéma d'assainissement collectif³⁰⁷² ; les programmes d'assainissement³⁰⁷³ ; les programmes locaux de l'habitat³⁰⁷⁴ ; le règlement sanitaire départemental³⁰⁷⁵ ; la délimitation des zones de lutte contre les moustiques³⁰⁷⁶ ; etc.

Enfin, malgré l'exclusion de principe de ce domaine d'activité, certains plans ou programmes relatifs à la défense nationale pourrait également être envisagés, avec notamment : les zones pour l'entraînement à très basse altitude des équipages d'aéronefs de l'armée dénommées VOLTAC (secteur de vols tactiques), SETBA (secteur d'entraînement à

³⁰⁵⁸ - Article L.411-1 du Code de l'environnement.

³⁰⁵⁹ - Article L.142-11 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁶⁰ - Article R.436-45 du Code de l'environnement.

³⁰⁶¹ - Article L.222-4 du Code de l'environnement.

³⁰⁶² - Article L.331-3 du Code de l'environnement.

³⁰⁶³ - Décret n° 95-1204 du 6 novembre 1995 relatif à l'autorisation des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique et modifiant le décret n° 93-742 du 29 mars 1993 relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *JORF*, n° 263, 11 novembre 1995, p. 16621.

³⁰⁶⁴ - Article L.213-9-1 du Code de l'environnement.

³⁰⁶⁵ - Article L.213-9 du Code de l'environnement.

³⁰⁶⁶ - Article L.215-15 du Code de l'environnement.

³⁰⁶⁷ - Article L.542-3 du Code de l'environnement.

³⁰⁶⁸ - Article L.565-2 du Code de l'environnement.

³⁰⁶⁹ - Article 16 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

³⁰⁷⁰ - Article 1 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage (*JORF*, n° 0155, 6 juillet 2000, p. 10189).

³⁰⁷¹ - Respectivement consacrés aux articles L.1311-6 et L.1411-3-3 du Code de la santé publique.

³⁰⁷² - Article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales.

³⁰⁷³ - Article R.2224-19 du Code général des collectivités territoriales. .

³⁰⁷⁴ - Article L.123-1-4 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁷⁵ - Article 67 de la loi précitée du 6 janvier 1986.

³⁰⁷⁶ - Article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre les moustiques.

très basse altitude) et RTBA (réseau à très basse altitude), qui sont à l'origine de nuisances sonores et peuvent contraindre le schéma régional éolien³⁰⁷⁷ ; etc.

Comme on le voit, même à s'en tenir essentiellement à l'hypothèse des plans ou programmes identifiables sur la base de considérations formelles (critère incertain de la base légale), une petite centaine de plans ou programmes peut déjà sans grand mal être rapportée, pour l'immense majorité de laquelle le juge national ou européen n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer. Si l'on peut bien entendu douter de la pertinence systématique de la procédure à leur endroit, peut-être s'agirait-il, à tout le moins, de pouvoir les envisager au titre des listes établies au niveau local par le préfet dans le cadre du dispositif Natura 2000, ou les considérer au titre de la soumission de « *tout document de planification (...) susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000* » (article L.414-4-IV bis).

Si les évolutions simultanément constatées dans les champs respectifs de l'évaluation stratégique environnementale et d'étude d'impact pour la détermination au cas par cas des projets ou documents susceptibles de porter atteinte à l'environnement semblent, de concert, indéniablement traduire un effort louable de la part du législateur français, il semble toutefois à craindre ou regretter, eu égard à un risque important de condamnation par la CJUE, que cet effort ne suffira manifestement pas à garantir le déploiement de la procédure d'évaluation stratégique environnementale à hauteur de ce qu'elle le devrait. Et quand bien même les plans ou programmes seraient d'ores et déjà visés, ce sont suite des incertitudes importantes quant à l'impartialité ou à la circonspection des avis émis par l'« autorité environnementale » au titre du « *screening* » qui, en tout état de cause, pourraient contribuer à instaurer le doute quant au bien-fondé de l'exclusion de certains plans ou programmes au cas par cas.

§ 2 : Des garanties d'impartialité et de circonspection limitées :

Afin de garantir la qualité de l'évaluation environnementale des plans et programmes, l'article 6 paragraphe 3 de la directive ESE et l'article 9 paragraphe 1 du Protocole de Kiev, commencent par imposer, d'un point de vue organique, que celle-ci soit soumise à l'avis, rendu public, d'une « *autorité ayant des compétences spécifiques en matière d'environnement* ». Tel que le précisent les deux textes, « *le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental sont mis à la disposition* » de ces autorités³⁰⁷⁸, et chaque Etat devra veiller à ce que ces dernières « *aient de manière effective, en temps voulu et le plus tôt*

³⁰⁷⁷ - Article L.222-1 du Code de l'environnement.

³⁰⁷⁸ - Article 6 paragraphe 1 de la directive et article 9 paragraphe 2 du protocole.

possible, la possibilité de donner leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental »³⁰⁷⁹, l'objectif précis étant, selon la directive, qu'« une possibilité réelle [soit] donnée, à un stade précoce, [à ces autorités] d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative »³⁰⁸⁰. Et ces autorités devront en particulier être consultées « lorsqu'il faut décider de l'ampleur et du degré de précision des informations que le rapport sur les incidences environnementales doit contenir »³⁰⁸¹. Aussi, si les termes du Protocole de Kiev et de la directive ESE ne laissent absolument aucun doute quant au caractère véritablement contraignant de l'obligation de mettre en place, et de « désigner » une telle autorité de contrôle, les deux textes ne vont en revanche pas plus loin dans les explications, laissant ainsi, au stade de la transposition, et sans préjudice de la nécessité d'« arrête[r] les dispositions précises à prendre pour informer et consulter les autorités responsables de l'environnement et de la santé »³⁰⁸², une marge de liberté importante aux Etats membres/parties pour cette désignation³⁰⁸³. Nonobstant cette marge d'appréciation, la bonne transposition des textes, que

³⁰⁷⁹ - Article 9 paragraphe 3 du protocole.

³⁰⁸⁰ - Article 6 paragraphe 2 de la directive ESE.

³⁰⁸¹ - Article 5, paragraphe 4 directive ESE.

³⁰⁸² - Article 9 paragraphe 4 du Protocole de Kiev. De même selon l'article 6 paragraphe 5 de la directive ESE : « Les modalités précises relatives à l'information et à la consultation des autorités (...) sont fixées par les États membres. »

³⁰⁸³ Ainsi, comme le souligne en premier lieu la Commission européenne dans son souci constant de tenir compte des différences notables existantes entre les systèmes et procédures en vigueur au sein des États membres/parties, la désignation des autorités pouvait très bien « se faire d'une manière générale en les incluant dans la législation qui transpose la directive. Par exemple, une inspection nationale de l'environnement [pouvait] être désignée comme une autorité à consulter dans tous les cas, ou dans certaines catégories de cas » et il était « évidemment possible de prévoir des dérogations à cette désignation générale » (Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.13, p. 41). Mais tel qu'il était déjà clairement prévu en matière d'étude d'impact des « projets » (aux termes de l'article 6 de la directive EIE : « les États membres désignent les autorités à consulter, d'une manière générale ou au cas par cas »), et selon la Commission toujours, « les autorités [pouvaient] également être désignées au cas par cas, à condition que le libellé des lois d'exécution permette ce type de désignation » (Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.14, p. 41). Le mode de désignation précis dépendait bien entendu du cadre juridique national mais « une méthode [pouvait] consister à désigner, dans la législation d'exécution, plusieurs autorités aux fins de cet article. [Pouvaient] y figurer les inspections de l'environnement ou les services gouvernementaux régionaux qui sont très concernés par le contenu de plans ou programmes particuliers. Dans une approche au cas par cas, l'autorité de planification [pouvait] désigner ultérieurement laquelle de ces autorités il y a lieu de consulter sur des cas particuliers en fonction du contenu de chaque plan ou programme » (Ibid.). Et « les États membres [pouvaient] également décider de désigner des autorités qui ont des responsabilités en matière d'environnement sur un plan plus général, comme, par exemple, des « autorités locales de proximité ». Ce type de désignation signifierait que les autorités locales particulières à consulter sont celles qui sont intéressées par un plan ou programme donné, sans qu'il soit indispensable de consulter toutes les autorités locales d'un pays sur des plans ou programmes qui ne concernent pas la plupart d'entre elles. Cet exemple apparaît comme une approche intermédiaire entre la désignation générale et la désignation au cas par cas » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.15, p. 41).

Il a donc pu résulter des pratiques étatiques relativement déverses puisque si « certains États membres ont choisi de désigner les autorités responsables de l'environnement qui doivent être consultés dans les procédures d'EES dans leur législation, (...) d'autres États membres s'appuient sur une décision ad hoc désignant les autorités qui doivent prévoir d'être consultés dans les procédures au cas par cas » (Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, p.7). Et il est à cet égard intéressant de noter qu'à l'instar de la France, « quinze Parties (Allemagne, Autriche, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Hongrie, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Suède) ont indiqué que l'autorité compétente était différente à chaque niveau (national, régional, local) » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 14). Par ailleurs, mais contrairement à la France cette fois, les premiers retours officiels ont permis de relever qu'« en Allemagne, en Autriche, en Croatie, au Danemark, en Espagne, en Estonie, en Finlande, en

ce soit d'ailleurs en matière d'évaluation des « projets » ou « activités » ou des plans et programmes, impliquait en revanche, implicitement mais nécessairement, afin d'éviter, dans un souci d'impartialité, que cette « autorité environnementale » ne puisse avoir partie liée au projet, de distinguer l'« autorité responsable » du document de planification d'une part, et l'instance consultative appelée à rendre des avis à différents moments du processus d'évaluation d'autre part³⁰⁸⁴. Aussi, compte tenu de l'ensemble de ces précisions, et malgré des pratiques variables d'un pays à l'autre, les États membres/parties ont dans la majorité des cas choisi la voie la plus simple en mettant simplement à contribution l'organisation administrative préexistante pour satisfaire à la désignation des autorités compétentes en matière d'environnement³⁰⁸⁵. Si l'on met en effet de côté les quelques pays qui, comme les Pays-Bas, les Flandres belges ou le Royaume-Uni, ont profité de l'occasion pour mettre en place ou asseoir des dispositifs plus élaborés d'appel à des agences d'expertise spécialisées selon les domaines traités, il n'y a le plus souvent pas eu, comme cela a en particulier été le cas en France avec la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, de véritable création d'un organisme *« destiné soit à combler des lacunes dans la fourniture d'une expertise technique relative à l'étude d'incidences, soit à répondre à la question de l'indépendance de l'avis dans le cas où le pétitionnaire se trouve juge et partie »*³⁰⁸⁶. En

Hongrie, en Norvège, en Pologne et en Suède l'autorité compétente était différente pour chaque type de plan et programme », et « six Parties (Bulgarie, Croatie, Danemark, Estonie, Roumanie et Slovaquie) ont indiqué que l'autorité compétente différait selon qu'il s'agissait d'une procédure au niveau national ou dans un contexte transfrontière » (Ibid.).

³⁰⁸⁴ - Rien n'interdisant à l'inverse, a fortiori sur le terrain de l'impartialité et même si la pratique permettra le plus souvent d'écarter l'hypothèse, que cette dernière autorité puisse également être directement « responsable » ou en charge de l'évaluation environnementale. Sur le sujet, la directive ESE, tout comme le protocole, « ne dit pas explicitement qui est responsable de l'élaboration du rapport d'environnement mais, dans la plupart des cas, il s'agira de l'autorité ou de la personne physique ou morale chargée de l'élaboration du plan ou programme » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.8, p. 27). En effet, « les dispositions institutionnelles prévues par les États membres montrent que la responsabilité de mener à bien la procédure d'EES a dans la grande majorité des États membres placé sous l'autorité de planification (...) assistée par les autorités environnementales pertinentes et d'autres experts » (Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit., p.7). Comme pris en outre soin de le préciser la Commission européenne, en cohérence avec sa conception de la notion lors de l'appréhension du champ d'application organique de l'évaluation stratégique environnementale (voir supra), il faudra entendre par « autorités » « les instances gouvernementales ou publiques officielles qui sont définies par les prescriptions administratives ou légales (...) », ce qui pourra également « englober les inspections de l'environnement (au niveau national, régional ou local), les instituts de recherche sur l'environnement qui effectuent des travaux d'ordre public, ou les services du gouvernement (au niveau national, régional ou local) qui sont susceptibles d'être concernés par les incidences de la mise en œuvre du plan ou du programme en question sur l'environnement ou qui ont des connaissances dans ce domaine » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.11, p. 41). Et dans cette perspective, l'expression « responsabilité spécifique en matière d'environnement » ne fera référence qu'« aux responsabilités qui leur incombent en tant qu'autorités (par exemple le suivi de la qualité de l'environnement, l'inspection des sites ou des activités, la recherche, etc.) », le terme « autorité » n'étant « pas utilisé ici au sens d'expert reconnu, comme par exemple un scientifique éminent, même si de telles personnes peuvent être employées par les pouvoirs publics » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.12, p. 41).

³⁰⁸⁵ - En se contentant, dans la plupart des cas, de confier cette fonction d'« autorité environnementale » au ministre chargé de l'environnement, au niveau national ou le cas échéant fédéral, ou parfois à un niveau infranational, ils ont en d'autres termes retenu le « parti de l'ajustement ». De manière générale, on relèvera la cohérence de ce parti d'un point de vue organique avec celui procédant du même esprit et déjà relevé au stade de la détermination du champ d'application de la procédure d'évaluation. Ce qui n'a sans doute rien de fortuit comme le suggère le professeur Jean-Pierre Lebreton (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.635).

³⁰⁸⁶ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité*

somme, dans la majorité des situations nationales, les autorités compétentes en matière d'environnement appelées à intervenir dans la procédure d'évaluation stratégique environnementale préexistaient largement à l'adoption de la directive et du protocole. Et même en France, où ce sont essentiellement les préfets de département, de région ou de bassin qui, au niveau local, feront dorénavant office d'« *autorité ayant des compétences spécifiques en matière d'environnement* » ou d'« *autorité environnementale* », le décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 n'a pas fondamentalement bouleversé le schéma qui avait déjà été retenu par les décrets et circulaires de 2005 et 2006 pour les plans et programmes en se contentant d'instituer, dans un souci d'indépendance organique, une nouvelle formation au sein du CGEDD pour les documents de planification spécifiquement approuvés par l'Etat au niveau national³⁰⁸⁷. Cette « *autorité environnementale* » interviendra en effet dans le cadre du mandat général confié à cette institution, institution qui, par ailleurs placée « *sous l'autorité directe du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire qui en est le président, (...) informe et conseille ce ministre et le ministre chargé du logement et de la politique de la ville pour l'exercice de leurs attributions (...)* »³⁰⁸⁸. Sous réserve de la « *séparation fonctionnelle* » de cette formation spéciale vis-à-vis du CGEDD et du ministre, les ressources, composition, fonctionnement, et missions de ces organes procéderont d'inévitables recoupements et synergies, étant en particulier entendu que la formation d'« *autorité environnementale* » du CGEDD relèvera essentiellement du régime des compétences d'attribution en dehors de sa consultation par le ministre de l'environnement lors de la mise en œuvre de la procédure d'évaluation stratégique environnementale, pour laquelle sa compétence sera de principe et devra en principe s'exercer en toute indépendance. Alors que le choix aurait pu être fait, comme dans d'autres pays, de mettre en place une authentique autorité administrative indépendante, force sera donc, dans l'immédiat, de regretter l'absence de garanties d'indépendance organique de l'« *autorité environnementale française* », ce en particulier dès la détermination, au cas par cas, du champ de l'évaluation stratégique environnementale, alors pourtant que cette étape sera d'une importance décisive pour assurer l'effet utile des exigences supranationales (A). Quoi qu'il en soit, comme dans la majorité des autres Etats membres/parties, la transposition des exigences institutionnelles du Protocole de Kiev et de la directive ESE a pris la forme d'un encadrement étatique global, y compris au stade de la planification nationale. Et c'est donc sur la base d'un socle organique commun et

environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts, op. cit., p.36.

³⁰⁸⁷ - Articles R.122-19 du Code de l'environnement et R.121-15 du Code de l'urbanisme.

³⁰⁸⁸ - Article 1 du décret.

cohérent, aisément identifiable et relativement homogène à défaut d'être systématiquement gage d'impartialité, que devront en principe être appréciées les responsabilités et organisées les consultations transfrontières et échanges internationaux concomitamment prescrit(e)s ou souhaité(e)s par la directive ESE ou le Protocole de Kiev ; consultations et échanges qui permettront de voir en l'évaluation stratégique environnementale, non pas seulement un moteur historique pour les nouvelles « autorités environnementales », mais plus encore, par l'établissement d'un réseau international d'autorités spécialisées, et compte tenu toujours du niveau du processus décisionnel désormais considéré et du caractère global de la procédure, un véritable levier procédural pour le développement d'une coopération et d'une cohésion internationales dans le champ d'environnement³⁰⁸⁹. En effet, dans la continuité de la Convention d'Espoo et de la directive EIE, mais en amont cette fois du processus décisionnel, le Protocole de Kiev et la directive ESE prévoient désormais que « *lorsqu'une Partie d'origine considère que la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme est susceptible d'avoir des effets transfrontières notables sur l'environnement, y compris sur la santé, ou lorsqu'une Partie susceptible d'être touchée de manière notable en fait la demande, la Partie d'origine adresse, dès que possible avant l'adoption du plan ou du programme, une notification à la Partie touchée* »³⁰⁹⁰, notification à partir de laquelle l'Etat touché pourra, s'il le juge utile, décider d'être consulté sur l'évaluation environnementale du projet de document considéré. Transposées en droit interne par les articles 1 et 3 de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et par ses décrets d'application de 2005, 2006 et 2012³⁰⁹¹, ces consultations pourraient constituer, à côté des organisations ou institutions internationales et européennes concernées, de nouveaux théâtres privilégiés, « stratégiques », pour la réalisation cohérente et efficace de la prévention des atteintes à l'environnement en amont du processus décisionnel. Toutefois, ici encore, force sera, non seulement, et au-delà de ce qui a déjà pu être

³⁰⁸⁹ - Question à laquelle nous porterons une attention particulière dans le cadre de la section 2 du chapitre 2 du premier titre de la seconde partie de la présente recherche.

³⁰⁹⁰ - Article 10 paragraphe 1 du protocole. En des termes rigoureusement identiques, l'article 7 paragraphe 1 de la directive dispose que « *lorsqu'un État membre considère que la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme en cours d'élaboration pour son propre territoire est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement dans un autre État membre, ou lorsqu'un État membre susceptible d'être touché de manière notable en exprime la demande, l'État membre pour le territoire duquel le plan ou programme est en cours d'élaboration transmet à l'autre État membre, avant que ledit plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative, une copie du projet de plan ou de programme ainsi qu'une copie du rapport sur les incidences environnementales.* »

³⁰⁹¹ - Article 7 du décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *op. cit.* ; article 2 du décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme, *op. cit.* ; article 2 du décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le code forestier, *op. cit.* ; article 1^{er} du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, *op. cit.*. On retrouve aujourd'hui ces dispositions codifiées aux articles L.122-9 et R.122-19 du Code environnement, ainsi qu'aux articles L.121-13, L.121-14 et R.121-17 du Code de l'urbanisme, puis enfin, à l'article R.133-1-2 du Code forestier relatif aux directives régionales d'aménagement des forêts domaniales.

sommairement envisagé³⁰⁹², de constater des garanties procédurales limitées de la part de la directive ESE et du Protocole de Kiev, mais aussi et surtout, de regretter l'absence des accords multilatéraux qui permettraient de garantir l'effectivité des consultations transfrontières et de les étendre à la procédure de « *screening* ». Alors que la mise en place d'autorités administratives indépendantes au sein des Etats membres/parties, et notamment en France, aurait sans doute permis de pallier les insuffisances ou réticences nationales en la matière, cet élément d'incertitude permettra, associé à une intervention essentiellement accessoire des autorités en charge de la santé publique, de conclure plus globalement à un régime de consultation tout à fait perfectible s'agissant, en France, de la sélection des plans ou programmes à soumettre à évaluation (B).

A - L'absence de garanties d'indépendance organiques dans la détermination du champ de l'évaluation :

Dans la majorité des Etats membres/parties, dont la France, ou des autres pays pratiquant l'évaluation environnementale des plans et programmes, l'autorité « responsable » de l'évaluation environnementale est l'auteur même du « projet » ou du document de planification³⁰⁹³ ; ce, que le pétitionnaire ou maître d'ouvrage soit public ou privé³⁰⁹⁴. Or,

³⁰⁹² - Nous avons pu observer que ni la directive ESE ni le Protocole de Kiev ne prévoient expressément de telles consultations transfrontières au stade du « *screening* » (voir section 2 du chapitre II du titre I de la présente partie).

³⁰⁹³ - Il semblerait que l'on puisse même parler de la quasi-totalité des Etats pratiquant l'évaluation environnementale dans le monde. Ainsi, la région wallonne, en Belgique, ferait figure d'exception dans la mesure où l'évaluation environnementale n'y est normalement pas l'œuvre du demandeur ou de l'auteur du plan ou programme et est faite par un organisme agréé, par un expert sans lien spécifique avec l'auteur de la demande ou du document (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op.cit., p. 636). Dans les autres Etats, ce sont généralement le demandeur ou le pétitionnaire qui restent en charge de l'évaluation. Ainsi par exemple, « *en Allemagne, l'initiateur ou l'auteur du plan ou programme sujet à une évaluation environnementale reste responsable durant toutes les phases de préparation de son plan ou programme et notamment l'élaboration du rapport environnemental. La consultation des autorités compétentes en matière d'environnement dans chaque Land s'effectue par le pétitionnaire qui peut faire appel à un expert extérieur pour préparer le rapport* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 36). Il semblerait que la Grèce ait opté pour un système similaire (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 636). Comme l'indique la CEE-ONU, « *les Parties ayant répondu ont indiqué quelles autorités compétentes étaient responsables de la procédure d'ESE dans leur pays (...). Quinze Parties (Allemagne, Autriche, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Hongrie, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Suède) ont indiqué que l'autorité compétente était différente à chaque niveau (national, régional, local). En Allemagne, en Autriche, en Croatie, au Danemark, en Espagne, en Estonie, en Finlande, en Hongrie, en Norvège, en Pologne et en Suède, l'autorité compétente était différente pour chaque type de plan et programme. Six Parties (Bulgarie, Croatie, Danemark, Estonie, Roumanie et Slovaquie) ont indiqué que l'autorité compétente différait selon qu'il s'agissait d'une procédure au niveau national ou dans un contexte transfrontière* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p. 14). En France enfin, on pourra relever que comme en matière de planification, selon l'article R.122-1 du Code de l'environnement : « *Les études d'impact préalables à la réalisation de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements prescrites par la présente section sont réalisées sous la responsabilité du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage* ». En dehors de l'Europe, la pratique est semble-t-il le plus souvent la même. Ainsi, au Canada (Etat qui rappelons-le n'est pas partie au Protocole de Kiev), chaque ministre doit s'assurer que ses politiques, plans et programmes correspondent aux objectifs environnementaux et objectifs de développement durable généraux du gouvernement tel qu'établi dans la Stratégie fédérale de développement durable; les

comme le souligne le professeur Michel Prieur, cette solution est critiquable compte tenu du risque dont elle est porteuse de rendre veine l'étude d'impact puisque « *l'auteur de l'étude va être à la fois juge et partie* »³⁰⁹⁵. Dans cette configuration, les garanties d'impartialité reposent en effet sur les seules mises en place de procédures d'agrément ou règles de déontologie intéressant l'expert (elle-même souvent perfectibles ou inexistantes) et l'institution d'un contrôle sérieux du contenu de l'étude par les pouvoirs publics. Que la relation soit bi ou tripartite (selon qu'elle fasse ou non intervenir une entité supplémentaire par recours à un bureau d'étude), on conçoit donc l'importance cruciale que revêt la question de l'indépendance de l'« autorité environnementale » vis-à-vis du pétitionnaire, mais surtout, celle de la possible coïncidence organique entre cette dernière et l'« autorité responsable » du « projet » ou du document de planification³⁰⁹⁶. Or, en la matière, les nouvelles exigences supranationales ne semblent pas bouleverser la donne, à s'en tenir en tout cas aux libellés des directives ESE et EIE ou du Protocole de Kiev dans un premier temps. En se contentant d'exiger que les États désignent les autorités qu'il faut consulter et qui, étant donné leurs responsabilités spécifiques en matière d'environnement et de santé, sont susceptibles d'être concernées par les incidences environnementales de la mise en œuvre de plans et de programmes, les directives³⁰⁹⁷ et le protocole³⁰⁹⁸ ne fournissent en effet, y compris en matière de « *screening* », aucune garantie explicite d'indépendance et d'impartialité au sujet de l'« autorité environnementale » chargée d'assurer la qualité des évaluations environnementales. Aucun de ces textes n'encadre véritablement ni même n'envisage expressément les rapports entre « autorités responsables » (les maîtres d'ouvrage ou pétitionnaires) et « autorités environnementales » lorsqu'elles dépendent administrativement du même organisme. A s'en tenir à leur dispositions, il est comme nous l'avons vu au mieux permis de postuler la distinction implicite mais nécessaire entre ces deux catégories d'autorités. Aussi, si l'idée a bien été avancée lors des travaux préparatoires de la directive ESE d'inciter les Etats membres à mettre en place une « *instance indépendante* »³⁰⁹⁹, celle-ci

ministres promoteurs sont en dernier ressort responsables de la mise en œuvre de projets ratifiés par le Cabinet, y compris la composante d'évaluation environnementale stratégique (<http://www.ceaa-acee.gc.ca>).

³⁰⁹⁴ - Dans la pratique, en France, les pétitionnaires les plus importants (grandes entreprises, administrations) réalisent souvent eux-mêmes l'étude d'impact étant donné qu'ils disposent de leurs propres services techniques tandis que les structures plus modestes (collectivités territoriales, petites entreprises, particuliers) font appel à des bureaux d'étude spécialisés, parfois pour une sous-traitance partielle.

³⁰⁹⁵ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 104.

³⁰⁹⁶ - On pourrait légitimement craindre que le fait de laisser entre les mains des parties prenantes aux plans et programmes le soin de réaliser et contrôler les études environnementales « *n'affecte leur sérieux et la valeur de leur contenu* » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts, op. cit.*).

³⁰⁹⁷ - Article 6 paragraphe 3 précité de la directive ESE et article 6 paragraphe 1 précité de la directive EIE.

³⁰⁹⁸ - Article 9 paragraphe 1 précité.

³⁰⁹⁹ - A titre incitatif plus que prescriptif, le projet de directive prévoyait en effet, en son article 5 paragraphe 1 que « *lorsqu'une évaluation environnementale est requise au titre de l'article 4, l'autorité compétente ou une instance*

fut finalement abandonnée dans le texte adopté. Dans l'esprit de ce qui se pratique déjà en France, tout repose donc d'un point de vue supranational sur les exigences procédurales et substantielles de la directive et du protocole destinées à assurer la sincérité et le sérieux de l'évaluation. Les textes se limitent à poser des exigences en termes d'objectivité et de publicité³¹⁰⁰. Et le passage obligé par diverses procédures de consultations avant toute approbation du plan ou programme devrait *a priori* renforcer le contrôle de leurs données³¹⁰¹. Sans mésestimer le bien-fondé de ces affirmations, et bien que pour assurer l'impartialité d'une fonction consultative, la mise en place d'une autorité administrative indépendante ne soit pas nécessairement la panacée, ne constituera pas toujours une garantie absolue, on pourra tout de même regretter l'éludation finale de cette possibilité par les législateurs européen et onusien au regard des failles potentiellement observables au stade de la transposition, et notamment en France où, malgré comme nous le verrons une très récente intervention du Conseil d'Etat³¹⁰², le risque de partialité peut paraître important lorsqu'il est précisément question de la planification ou de « projets » étatiques étant donné que, même dans ce cas, ce sont les préfets et le CGEDD qui seront consultés pour avis (1). La mise en place d'une authentique autorité administrative indépendante telle qu'elle est pratiquée dans certains Etats membres/parties pourrait dans ces circonstances constituer une garantie supplémentaire d'impartialité tout à fait souhaitable (2).

1 – L'étendue de l'affirmation :

En France, la transposition de la directive ESE a tout d'abord abouti, pour la planification nationale, à confier la fonction d'« autorité environnementale » au ministre chargé de l'environnement, et pour les opérations de portée locale, aux différents préfets³¹⁰³. Tel que le souligne Michel Badré, cette solution avait été critiquée mais néanmoins retenue, au motif qu'il n'existait pas d'autre « *autorité [de l'Etat] ayant des compétences en matière d'environnement* » que les préfets au niveau déconcentré³¹⁰⁴. L'ancien article R.122-19-IV du Code de l'environnement prévoyait néanmoins que l'avis préfectoral était « *préparé* » par le

indépendante désignée à cette fin prépare une déclaration relative à l'environnement (...) » (Résolution législative sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 C4- 0191/97 96/0304(SYN)), JOCE-C n° 341 du 9 novembre 1998, p. 0018).

³¹⁰⁰ - Comme le souligne la Commission européenne, « *si elles sont correctement mises en œuvre et appliquées, [elles] peuvent être considérées comme une « norme minimale » de garantie concernant la qualité des rapports d'environnement* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 6.5, p. 36).

³¹⁰¹ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.

³¹⁰² - CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

³¹⁰³ - Article 3 du décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, op. cit (ex-article R.122-19 du Code de l'environnement) et article 2 du décret précité n° 2005-608 du 27 mai 2005 (ex-article R.121-15 du Code de l'urbanisme).

³¹⁰⁴ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit..

service régional en charge de l'environnement « *en liaison avec les autres services de l'Etat compétents* »³¹⁰⁵. La création, par le décret n° 2007-995 du 31 mai 2007, d'un ministère unique chargé à la fois de l'environnement, des transports, de l'urbanisme, de l'énergie et de l'équipement³¹⁰⁶ allait toutefois aboutir à une autre solution pour éviter de mettre ledit ministre en position de juge et partie pour les « projets » et documents de planification relevant de son autorité. Ainsi, après avoir examiné, puis écarté, l'option de création d'une autorité administrative indépendante³¹⁰⁷, le gouvernement décidait finalement de confier à une formation collégiale spéciale du CGEDD³¹⁰⁸, à laquelle était adjointe des personnalités qualifiées externes³¹⁰⁹, la fonction d'« autorité environnementale » dans le cas où le ministre en charge de l'environnement aurait été juge et partie compte tenu de ses compétences nouvelles en matière d'équipement³¹¹⁰. De sorte que c'est une « autorité environnementale » à trois niveaux qui, en droit interne, résulte aujourd'hui du décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 modifié³¹¹¹. Dorénavant, c'est la formation collégiale du CGEDD, ou par délégation, son

³¹⁰⁵ - Un dispositif similaire avait été mis en place par l'ancien article R.121-15 du Code de l'urbanisme, tel qu'issu de l'article 2 du décret précité n° 2005-608 du 27 mai 2005.

³¹⁰⁶ - Décret n° 2007-995 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *JORF* n° 125, 1 juin 2007, p. 9959.

³¹⁰⁷ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit.

³¹⁰⁸ - S'agissant des missions statutaires de cette formation spéciale, il est tout d'abord expressément rappelé à l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008, que le CGEDD siège en formation d'« autorité environnementale » pour l'exercice des pouvoirs qu'il tient du II de l'article R.122-1-1 (étude d'impact traditionnelle) et de l'article R.122-19 du Code de l'environnement ainsi que de l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme relatif à la planification. Il siège également dans cette formation à la demande du ministre chargé de l'environnement pour conseiller ce dernier dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient du I de l'article R.122-1-1 du Code de l'environnement, la formation pouvant par ailleurs donner délégation à son président pour décider si un « projet » dont le ministre est responsable doit faire ou non l'objet d'une étude d'impact suite à l'examen au cas par cas réalisé au titre de l'article R.122-3 du Code de l'environnement. Compte tenu de ce que la dizaine de plans et programmes soumis au cas par cas relève exclusivement des préfets (voir infra), cette disposition n'avait *a priori* pas lieu d'être transposée en matière de planification.

³¹⁰⁹ - En vertu de l'article 6 alinéa 2 du décret du 9 juillet 2008, « la formation d'autorité environnementale est composée de membres, permanents ou associés, désignés par le ministre chargé de l'environnement en raison de leurs compétences en matière d'environnement, sur proposition du vice-président formulée après concertation avec le commissaire général au développement durable et avis du bureau. Son président est désigné dans les mêmes conditions parmi les membres permanents. Sauf circonstances exceptionnelles, l'effectif des membres associés est au plus égal au tiers de l'effectif des membres de cette formation ». De sorte que cette instance est aujourd'hui composée de 15 personnes dont 10 sont issues du CGEDD et 5 sont des personnalités qualifiées externes, choisies pour leurs compétences sur les problématiques environnementales (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 13). Tel qu'il est par ailleurs précisé à l'article 2.2 du règlement intérieur du CGEDD, pour chaque dossier, « la désignation des rapporteurs parmi les membres de l'[autorité environnementale] ou son équipe permanente relève du président de l'[autorité environnementale], après contact avec les membres de l'[autorité environnementale] (notamment lors des réunions de délibération périodiques, au vu du tableau prévisionnel des dossiers à recevoir), en fonction des compétences dominantes requises par nature de dossier et des disponibilités en temps de chacun ».

³¹¹⁰ - « L'idée retenue par le gouvernement, et validée par le Conseil d'Etat lors de l'examen du décret concerné, était de confier cette mission à une structure qui, comme les conseils généraux ou inspections des autres ministères, appartient au ministère sans être aux « ordres » du ministre, la présence de personnalités qualifiées externes apportant par ailleurs une garantie d'ouverture dans les avis rendus » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit.).

³¹¹¹ - Décret essentiellement codifié, pour ce qui est de la planification en premier lieu, aux articles R.122-17 et R.122-19 du Code de l'environnement et à l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme, et pour ce qui est des « projets » en second lieu, aux articles R.122-6 à R.122-8 du Code de l'environnement (articles respectivement modifiés par les deux décrets de 2012 relatifs à la planification et par le décret de 2011 portant réforme des études d'impact : décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme ; article 1^{er} du décret n° 2011-2019 du 29 décembre

président³¹¹², qui sera tout d'abord compétente dans tous les cas où le ministre chargé de l'environnement se trouve être aussi le pétitionnaire du plan ou programme ou le maître d'ouvrage du « projet », directement ou par établissement public sous tutelle interposée, ainsi que dans les cas où la décision, de niveau national, est prise par lui ou sur sa proposition³¹¹³. Pour sa part, le ministre chargé de l'environnement, dont la fonction d'« autorité environnementale » a totalement disparu en matière de planification³¹¹⁴, reste ensuite lui-même l'« autorité environnementale » pour les opérations, peu nombreuses, dont la décision d'autorisation est de portée nationale, mais ne relève pas de son domaine de compétence ou de proposition³¹¹⁵. Enfin, tel que nous le développerons plus en détail dans le cadre de la seconde partie de la présente contribution, ce sont surtout les différents préfets³¹¹⁶ qui, au niveau local, assument cette fonction d'« autorité environnementale³¹¹⁷ ».

En somme, afin d'assurer un minimum d'indépendance et d'impartialité aux décisions prises par l'« autorité environnementale » en matière d'étude d'impact traditionnelle et d'évaluation stratégique environnementale, le pouvoir réglementaire s'est donc contenté, en France, avec les décrets n° 2008-679 du 9 juillet 2008, n° 2009-496 du 30 avril 2009 et n° 2012-616 du 2 mai 2012, de confier le contrôle de l'évaluation à la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD dans les cas précis où l'autorité pétitionnaire responsable du « projet » ou du plan ou programme est le ministre en charge de l'environnement lui-même. Indéniablement, le schéma retenu, qui consiste à préférer la « séparation fonctionnelle » à une

2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, *JORF* n° 0302, 30 décembre 2011, p. 22701.

³¹¹² - En effet, selon l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable : « *Lorsqu'il siège en formation d'autorité environnementale, il peut donner délégation au président de cette formation pour décider si le projet doit faire l'objet d'une étude d'impact suite à l'examen au cas par cas réalisé au titre de l'article R.122-3 du code de l'environnement* ».

³¹¹³ - Sont par exemple couverts, en matière de « projets », les ouvrages routiers ou autoroutiers sous maîtrise d'ouvrage de l'Etat, les canaux relevant de l'établissement public VNF, ainsi que les voies ferrées (RFF) et toutes les centrales énergétiques, lignes électriques ou gazoducs importants (article R.122-6-II du Code de l'environnement). En matière de planification, sont couverts de la même manière les documents d'urbanisme de portée régionale ou nationale tels que les DTADD, les SAR, ou bien encore le SDRIF (Conformément à l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme renvoyant aux 1° à 3° et aux 7° et 8° du I de l'article R.121-14 du même code), ainsi que certains documents de planification visés à l'article R.122-17 du Code de l'environnement (charte de parc national, plan national de gestion des matières et déchets radioactifs etc.).

³¹¹⁴ - Ni l'article R.122-17-I du Code de l'environnement, ni l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme ne font désormais quelconque mention d'une compétence du ministre au titre du contrôle de l'évaluation environnementale des plans et programmes.

³¹¹⁵ - Article R.122-6-I du Code de l'environnement.

³¹¹⁶ - L'article R.122-17-I du Code de l'environnement vise les préfets de région et de département, ainsi que les préfets coordinateurs de bassins. On notera le renvoi spécifique au préfet de Corse pour le plan d'aménagement et de développement durable de Corse prévu à l'article L. 4424-9 du code général des collectivités territoriales.

³¹¹⁷ - Sont ici concernés en particulier, tous les « projets » et plans ou programmes dont le pétitionnaire est une collectivité territoriale et dont la décision est de compétence locale ; étant entendu qu'en matière de « projets », domaine relevant largement des compétences du préfet de département (police ICPE) et faisant intervenir une maîtrise d'ouvrage essentiellement privée, c'est le préfet de Région qui, conformément à l'article R.122-6-III du Code de l'environnement, fera à présent exclusivement office d'« autorité environnementale », ce « *sans résoudre pour autant la difficulté, signalée plus haut, résultant du fait que dans le dispositif de déconcentration français, le préfet est la seule « autorité » compétente juridiquement en matière d'environnement, au niveau local* » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit.).

véritable indépendance organique, constitue un progrès notable en matière d'évaluation environnementale en générale, en particulier depuis que le « piège »³¹¹⁸ du rapprochement des ministères de l'écologie et de l'équipement en 2007 a abouti à confier au ministre en charge de l'environnement - seule « autorité environnementale » à l'échelle nationale jusqu'à lors - la responsabilité des grands équipements susceptibles d'impacter notablement l'environnement (a). Toutefois, outre le cantonnement des compétences de cette formation spéciale du CGEDD aux « projets » et plans ou programmes d'importance nationale, force sera de constater qu'elle pourrait, en pratique, souffrir d'un manque d'indépendance de nature à faire douter de la totale impartialité du contrôle des évaluations environnementales (b).

a- Le choix français de la simple « séparation fonctionnelle » de l'« autorité environnementale » :

Historiquement, l'expertise environnementale a généralement été confiée en France à des organismes d'expertise publics *ad hoc* en réaction aux diverses crises sanitaires et environnementales auxquelles les pouvoirs publics ont été confrontés au cours des dernières décennies³¹¹⁹. Ces organismes, fort prolifiques et parfois « improvisés » dans le tumulte des événements et contingences politiques, interviennent en soutien aux autorités au stade de l'évaluation et du suivi des décisions publiques en produisant des analyses critiques des évaluations environnementales émanant du porteur de projet. Si le CGEDD et sa formation d'« autorité environnementale » se démarquent très clairement de cette tendance historique dans la mesure où ils ne sont pas le fruit d'une réaction ou improvisation, mais bien celui d'un choix politique volontaire et assumé et d'une approche juridique renouvelée dans sa globalité en matière de prévention des atteintes à l'environnement, ils s'inscrivent en revanche de manière parfaitement orthodoxe dans cette tradition sur la forme et dans leurs modalités de fonctionnement.

Aussi, questionnée à titre préjudiciel au sujet de l'« autorité environnementale » mise en place en Irlande du Nord (*Department of the Environment for Northern Ireland*), la CJUE a récemment eu à se prononcer, dans le silence de la directive ESE, sur la question de l'indépendance organique de cette autorité dans l'hypothèse où l'Etat, pris en qualité d'« autorité environnementale », est également responsable du plan ou programme³¹²⁰. Compte tenu, semble-t-il, de la proximité de cette institution avec la formation d'« autorité

³¹¹⁸ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 221.

³¹¹⁹ - Pour un recensement exhaustif de ces organismes consultatifs, voir en particulier M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 239 et s.

³¹²⁰ - CJUE, 20 octobre 2011, *Department of the Environment for Northern Ireland*, aff. n° C-474/10, points 41 et 42, *JOUE-C* n° 362, 10 décembre 2011, pp. 0010-0010.

environnementale » du CGEDD, les précisions apportées par la Cour, qui vont plus loin que l'énoncé de la directive en s'attachant à vérifier l'existence de gages minimums d'impartialité, valident manifestement, en son principe du moins, le modèle français qui est également celui retenu par la majorité Etats membres/parties³¹²¹. Selon la Cour en effet, si la directive ESE (mais la solution vaudra également sous la directive EIE) n'impose pas, pour assurer un contrôle impartial de la qualité des évaluations environnementales, la mise en place d'une « autorité environnementale » strictement et systématiquement distincte d'un point de vue organique de l'autorité responsable du plan ou programme, elle impose en revanche, sur le modèle des « autorités d'audit » déjà prescrites dans le cadre des Fonds structurels européens³¹²², que son autonomie fonctionnelle soit effectivement assurée par les mesures ou moyens adéquates³¹²³. Ainsi, l'ancien système français, qui consistait jusqu'en 2008, à l'instar de celui encore observable dans nombre des Etats membres de l'Union européenne³¹²⁴ et sans autres garanties d'autonomie, à désigner comme « autorité environnementale » le ministère en charge de l'environnement, ne satisfaisait à l'évidence pas au *ratio legis* de la directive ESE sur le sujet et résultant implicitement, selon un juge européen³¹²⁵, de la simple nécessité d'identifier formellement une telle autorité. Son abandon doit donc s'analyser comme un

³¹²¹ - Outre notamment le modèle allemand, il existe par exemple en Flandres une « Agence de l'évaluation des impacts environnementaux » (*Dienst Milieueffectrapportage van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie*) située au sein du ministère de l'environnement, de la nature et de l'énergie qui est l'autorité compétente pour les études stratégiques. Pour permettre aux maîtres d'ouvrage de plans et programmes de concevoir leurs études d'incidences et d'en assurer un suivi correct, une cellule d'aide (*ondersteunende MER-cel*) a été créée au ministère susmentionné. L'agence de l'évaluation travaille indépendamment de la cellule d'aide en produisant les avis sur les études d'incidences. La cellule d'aide intervient sur le « *scoping* » (cadrage préalable) et s'assure que le pétitionnaire réalise un rapport correspondant à ses recommandations (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p.36).

³¹²² - « Autorité d'audit » qui est un « organe fonctionnellement indépendant de l'Autorité de Gestion et de l'Autorité de Certification désigné par l'Etat membre pour chaque Programme opérationnel et chargé de la vérification du bon fonctionnement du système de gestion et contrôle » (Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le Règlement (CE) n°1260/1999, article 59).

³¹²³ - Contrairement à ce qu'avaient jugé les tribunaux irlandais, l'article 6 paragraphe 3 de la directive ESE n'impose pas selon la Cour, en cas de coïncidence organique liée au fait que l'Etat soit seul partie prenante, « qu'une autre autorité de consultation au sens de cette disposition soit créée ou désignée, pour autant que, au sein de l'autorité normalement chargée de procéder à la consultation en matière environnementale et désignée comme telle, une séparation fonctionnelle soit organisée de manière à ce qu'une entité administrative, interne à celle-ci, dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir les missions confiées aux autorités de consultation au sens de cet article 6 paragraphe 3, et, en particulier, de donner de manière objective son avis sur le plan ou programme envisagé par l'autorité à laquelle elle est rattachée. »

³¹²⁴ - On pourra ici rapporter l'exemple de l'Espagne où l'« autorité environnementale » est, selon les cas, soit le ministre chargé de l'environnement, soit l'organe compétent de la Communauté autonome. La Grèce illustrerait également ce parti pris institutionnel en conférant compétence au ministère en charge de l'environnement (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., pp.636 et 637). Il en irait de même, sans multiplier davantage les exemples, pour le Danemark (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 36).

³¹²⁵ - Probablement influencé par les travaux préparatoires de la directive ESE et par la Commission européenne lorsqu'ils suggèrent la mise en place d'une « instance indépendante » (vade-mecum de la Commission européenne, point 6.5, p. 36).

progrès souhaitable et une anticipation heureuse de l'effet utile de la directive et du Protocole de Kiev. La France peut se targuer sur ce point, au côté du Royaume-Uni et de la Région Bruxelloise (Belgique) notamment³¹²⁶, de ne plus être des mauvais élèves, encore majoritaires semblerait-il³¹²⁷.

Une fois admise la validité de principe de la nouvelle option française au regard de la directive ESE³¹²⁸, il faut toutefois se référer au décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 et au règlement intérieur de la « formation d'autorité environnementale » du CGEDD³¹²⁹ pour savoir quelles sont les règles garantissant précisément et effectivement son autonomie et son impartialité. A cet égard, les garanties les plus tangibles fournies par l'« autorité environnementale » française nous sembleront tout d'abord résulter, d'une part de l'élaboration collégiale des avis³¹³⁰, et d'autre part de leur publicité immédiate par l'autorité elle-même sans aucune procédure de transmission interne au ministère chargé de l'environnement³¹³¹. En effet, alors que la collégialité des délibérations réduit dans un premier temps sérieusement les risques de manipulation ou d'instrumentalisation de l'autorité³¹³², dans un second temps, « *la publication directe des avis sur internet, sans délai, fait (...) du public,*

³¹²⁶ - Avec l'« *Environment Heritage Service* », équivalent anglo-saxon de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p.36). C'est cette institution qui fut l'objet de la décision précitée de la CJUE du 20 octobre 2011, *Department of the Environment for Northern Ireland*. S'agissant de notre deuxième exemple, la Région de Bruxelles, c'est l'« *Institut bruxellois de gestion de l'environnement* » (IBGE) et le Conseil environnemental qui établissent le cadrage préalable une fois le cahier des charges du rapport soumis par le pétitionnaire (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41).

³¹²⁷ - Nous nous basons ici sur des données encore récentes mais antérieures à la décision de la CJUE du 20 octobre 2011, *Department of the Environment for Northern Ireland*. Peut-être certains Etats ont-ils depuis tiré les conclusions qui ne manqueraient sans doute pas de s'imposer à eux à l'avenir.

³¹²⁸ - Option qui était déjà, avant l'intervention de la CJUE, celle retenue par certains Etats comme l'Irlande du Nord précitée ou la Suède avec son « agence de l'environnement » (Pour ce dernier Etat, voir le rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p.36). On peut enfin noter, semble-t-il, l'exemple de la Croatie où, en plus de l'examen par l'autorité compétente, les projets de plans et programmes sont étudiés par un comité consultatif d'experts qui évaluent les résultats de l'étude d'impact stratégique (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10).

³¹²⁹ - Arrêté du 7 mai 2012 portant approbation du règlement intérieur du Conseil général de l'environnement et du développement durable, op. cit..

³¹³⁰ - Article 2.1 du règlement intérieur du CGEDD.

³¹³¹ - Article 2.5.

³¹³² - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17. On relèvera à ce sujet une garantie d'autant plus nette qu'aux termes de l'article 2.3 du règlement intérieur du CGEDD : « *Le projet d'avis est envoyé à tous les membres de l'Ae une semaine avant la date fixée pour la délibération.* » En outre, « *Les projets d'avis ou de décisions soumis à délibération de l'Ae sont préparés par le ou les rapporteurs et adressés par écrit à tous les membres. Les propositions d'amendement, argumentées (et si possible, pour les plus importantes, envoyées par leur auteur aux autres membres avant la réunion au vu du projet reçu), sont mises en discussion puis intégrées, après consensus sur une rédaction prenant en compte les différents avis. Exceptionnellement, en l'absence de consensus sur un point de fond, un vote à la majorité des membres délibérants détermine la rédaction retenue. À la demande des membres qui ont défendu une position différente de celle de la majorité, cette position, argumentée, est mentionnée en tant que telle de façon impersonnelle* » (article 2.4.2 du règlement intérieur relatif aux « modalités de délibération »).

y compris par ses représentants les plus experts, le juge de la qualification technique des avis »³¹³³. Autre garantie, il faut ensuite noter que le règlement intérieur, lui aussi rendu public, prescrit pour tous les membres de l'« autorité environnementale » la fourniture d'une « déclaration d'intérêts » mentionnant leurs fonctions et responsabilités professionnelles passées et actuelles ainsi que leurs activités électives ou associatives³¹³⁴. Dans le prolongement de cette obligation, une procédure de récusation est d'ailleurs prévue puisque sur chaque dossier examiné, « le ou les membres estimant que leur impartialité pourrait être mise en cause sur le dossier examiné se retirent de la délibération. À la demande de l'intéressé ou à l'initiative du président, la participation d'un membre de l'[autorité environnementale] à la délibération sur un dossier peut être soumise à l'avis collégial de l'[autorité environnementale] »³¹³⁵. Aussi, les membres délibérants de cette formation attestent, dans l'avis public, qui comporte leurs identités³¹³⁶, qu'aucun intérêt particulier n'est de nature à mettre en cause leur impartialité, « au risque pour ceux qui n'auraient pas fait usage de leur devoir de retrait pour des raisons sérieuses de se voir mis en cause dès la publication de l'avis par des lecteurs de cet avis³¹³⁷ ». Enfin, alors que de manière générale, les membres du CGEDD « arrêtent librement les conclusions de leurs rapports »³¹³⁸, il faut également relever que le président de la formation d'« autorité environnementale » peut « inviter des experts susceptibles d'éclairer les débats de la formation »³¹³⁹. Plus précisément « des experts externes à l'[autorité environnementale] pourront être sollicités comme co-rapporteurs, sous réserve de l'accord du responsable de leur structure d'appartenance, pour préparer des projets d'avis, sans voix délibérative³¹⁴⁰. »

On le voit, certaines précautions substantielles ont donc bien été prises en France pour assurer l'autonomie et l'impartialité des avis de l'« autorité environnementale » lorsque l'Etat est responsable du plan ou programme, ensemble de garanties qui devrait *a priori* suffire à satisfaire aux faibles exigences européennes de la « séparation fonctionnelle » telles que précisées par la CJUE. Au regard de la situation antérieure, la nouvelle formation d'« autorité environnementale » du CGEDD constitue d'ores et déjà un progrès certain sur le terrain de l'impartialité. Toutefois, au-delà de ce que « la suspicion de partialité est, après tout, assez

³¹³³ - Article 2.5 du règlement intérieur du CGEDD.

³¹³⁴ - Article 2.4 du règlement intérieur du CGEDD.

³¹³⁵ - *Ibid.* Cette disposition est la mise en œuvre de l'article 6 du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable, article aux termes duquel : « Les membres des formations du conseil s'abstiennent de participer à une délibération lorsqu'ils ont un intérêt dans l'affaire examinée. »

³¹³⁶ - La liste des membres de l'« autorité environnementale », tenue à jour, est consultable sur le site internet du CGEDD.

³¹³⁷ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17.

³¹³⁸ - Article 3 du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable.

³¹³⁹ - Article 1.7 du règlement intérieur du CGEDD.

³¹⁴⁰ - Article 2.2 du règlement intérieur du CGEDD.

*légitime pour n'importe quelle instance d'expertise*³¹⁴¹ », les expériences passées quant aux garanties procédurales ici consacrées, et surtout, le rattachement persistant de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD au ministère en charge de l'environnement laissent à penser que ce progrès pourrait, en pratique, et compte tenu d'enjeux ou intérêts économiques particulièrement forts au stade de la planification, n'être que très relatif.

b - Un progrès très relatif :

Pour commencer, on notera ici que la volonté d'indépendance incarnée par la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD n'a, comme en matière d'étude d'impact³¹⁴² et malgré un aménagement ponctuel en matière de planification urbaine³¹⁴³, pas immédiatement atteint le niveau local, autrement dit, le niveau où la plupart des décisions d'autorisation ou plans et programmes sont édictés. L'« autorité environnementale » y était en effet, comme nous l'approfondirons ultérieurement, et jusqu'à l'annulation partielle de l'article R.122-17 du Code de l'environnement par le Conseil d'Etat au motif de l'absence d'autonomie fonctionnelle³¹⁴⁴, tout simplement, le préfet de région, le préfet de département ou le préfet coordinateur de bassin, c'est à dire des autorités sous tutelle gouvernementale et

³¹⁴¹ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17.

³¹⁴² - Où les préfets de régions, conformément à l'article R.122-17-III du Code de l'environnement, « *rendent leur avis après avoir consulté (...) le ou les préfets de département sur le territoire desquels est situé le projet, au titre de leurs attributions dans le domaine de l'environnement* ». Or ces derniers sont souvent ceux qui sont en charge de prendre les décisions soumises à étude d'impact, en particulier dans le champ de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

³¹⁴³ - Selon l'article R.121-15-II du Code de l'urbanisme tel que modifié par l'article 3 du décret n° 2012-995 du 23 août 2012 : « *L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement prévue aux alinéas précédents est également compétente pour les procédures d'évolution affectant ces documents. Toutefois, lorsqu'une déclaration de projet adoptée par l'Etat procède, dans le cadre de la mise en compatibilité d'un plan local d'urbanisme ou d'un schéma de cohérence territoriale, aux adaptations nécessaires d'un règlement ou d'une servitude mentionné au deuxième alinéa de l'article L.300-6, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est celle qui est consultée sur l'évaluation environnementale de ce règlement ou de cette servitude* ». Aussi, « *dans les cas où, en application de l'alinéa précédent, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est également l'autorité compétente pour l'adoption de la déclaration de projet concernée, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est le préfet de région si le préfet de département est l'auteur de la déclaration de projet ou la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable si le préfet de région est l'auteur de la déclaration de projet* ».

³¹⁴⁴ - En effet, alors que le ministère de l'Écologie élabore une nouvelle réforme de la réglementation afin de se mettre en conformité avec le droit européen, si le juge a considéré qu'« *en désignant, aux 9° et 28° à 30° du I et aux 1° et 7° du II de l'article R.122-17 du code de l'environnement, pour se prononcer sur l'évaluation environnementale une autorité distincte de celle chargée de l'élaboration ou de l'adoption des plans et programmes concernés, l'article 1^{er} du décret n'a pas méconnu les exigences* [de la décision de la CJUE du 20 octobre 2011, *Department of the Environment for Northern Ireland*] » (ce qui renvoie respectivement aux zones d'actions prioritaires pour l'air mentionnées à l'article L.228-3 du Code de l'environnement, aux directives d'aménagement mentionnées au 1° de l'article L.122-2 du Code forestier, au schéma régional de gestion sylvicole mentionné au 3° de l'article L.122-2 du Code forestier, aux directives de protection et de mise en valeur des paysages prévues par l'article L.350-1 du Code de l'environnement, et aux zones d'exploitation coordonnée des carrières prévue par l'article L.334-1 du Code minier), en revanche, « *en confiant à la même autorité la compétence pour élaborer et approuver les plans et documents et la compétence consultative en matière environnementale aux 1°, 3° à 5°, 8°, 14°, 15° dans cette seule mesure, aux 16°, 25°, 27°, 31°, 32°, 35°, 39° et 43° du I et aux 2° dans cette seule mesure, 5°, 6° et 10° dans cette seule mesure du II de l'article R.122-17 du code de l'environnement, sans prévoir de disposition de nature à garantir que la compétence consultative en matière environnementale serait exercée, au sein de cette autorité, par une entité disposant d'une autonomie effective, le décret attaqué a méconnu les exigences découlant du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive* » (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

en charge d'un nombre important de plans ou programmes soumis à évaluation. Si pour le conseil d'Etat, le fait de désigner le préfet de département comme autorité compétente pour se prononcer sur l'évaluation environnementale des évolutions des SCOT et des PLU lorsqu'ils font l'objet d'une mise en compatibilité avec une déclaration de projet décidée par le préfet de région est selon le juge compatible avec les dispositions de la directive ESE, en revanche, le fait que le préfet puisse simultanément approuver un plan ou programme et intervenir comme « autorité environnementale » *« sans prévoir de disposition de nature à garantir que la compétence consultative en matière environnementale serait exercée, au sein de cette autorité, par une entité disposant d'une autonomie effective »* méconnaissait les dispositions de la directive EIE (article 6 paragraphe 3)³¹⁴⁵. Sans préjuger de la solution qui devra être rapidement trouvée à cette situation délicate, dont on peinera toutefois à se figurer qu'elle puisse, au regard des choix institutionnels manifestement privilégiés en France, à autre chose qu'à une simple réorganisation des services de l'Etat en interne³¹⁴⁶, reste quoi qu'il en soit que le ministre chargé de l'environnement est lui-même toujours l'« autorité environnementale » pour les « projets » dont la décision d'autorisation est de portée nationale, mais qui ne relèvent pas de son domaine de compétence ou de proposition (voir supra). Les opérations pertinentes sont certes peu nombreuses, mais les liens existant entre les différents ministères et l'importance potentielle des effets sur l'environnement de ces opérations mènera à regretter que leur contrôle n'ait pas été lui aussi confié à la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD³¹⁴⁷. A notre sens, le progrès incarné par cette formation devra donc en premier lieu être relativisé compte tenu des compétences restreintes de cette dernière dans le domaine de la planification, mais également, par ricochet, dans le domaine des « projets ».

Mais surtout, quand bien même la compétence de cette instance serait globale, il faudrait relever les limites intrinsèques de cette institution, le caractère tout à fait relatif des garanties d'indépendance et d'impartialité envisagées ci-dessus. A cet égard, la réserve la plus

³¹⁴⁵ - Ainsi, en particulier, est sanctionnée la compétence consultative au préfet pour l'élaboration du chapitre individualisé du SCOT valant SMVM et la mise en compatibilité d'office par le préfet du PLU ou SCOT avec des documents supérieurs.

³¹⁴⁶ - On peut toutefois supposer un possible transfert aux préfets de régions des compétences problématiques du préfet de département, puis à la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD des compétences problématiques du préfet de région, à moins que ne soit retenue la simple « séparation fonctionnelle » au sein des services régionaux et départementaux.

³¹⁴⁷ - En effet, si cette survivance du modèle antérieur ne concerne désormais plus que le champ de l'étude d'impact traditionnelle, elle pourrait en revanche être de nature à compromettre ou saper, indirectement, en aval du processus décisionnel, l'effort d'objectivité pourtant soutenu en amont par l'intervention de cette formation spéciale. Pourrait ainsi concrètement se produire que l'évaluation d'un « projet » ne fournisse pas toutes les garanties d'objectivité attendues alors que celles-ci auront en théorie été respectées au moment de l'évaluation du plan ou programme en constituant le « cadre ». Ce en considérant au surplus que la question de la liaison d'un « projet » avec d'autres opérations ou son inclusion dans un programme plus vaste, qui se pose très fréquemment, pourrait dans cette perspective ne pas toujours être évidente. Ce n'est *a priori* qu'au cas par cas, en analysant les liens fonctionnels entre « projets » différents, que l'« autorité environnementale » pourra se prononcer sur la question, souvent délicate, de son domaine d'examen. Or un certain arbitraire résulterait semble-t-il de la rigidité du système actuel des listes fermées de plans ou programmes et des compétences associées ainsi que du silence des directives ESE et EIE ou du Protocole de Kiev sur le sujet.

évidente résulterait nous semble-t-il de ce que les membres du CGEDD sont désignés par le ministre chargé de l'environnement lui-même ; ce qui suffit en soi à attester d'une « autorité » largement dépendante de l'organisme responsable de la planification³¹⁴⁸. Fondamentalement, la garantie d'indépendance la plus substantielle fournie par la formation du CGEDD d'un point de vue organique résiderait donc dans l'« *indépendance assumée des membres de l'instance* »³¹⁴⁹. Ce qui pourra paraître quelque peu léger ou illusoire puisque, outre les conditions même de leur « désignation », qui pourront en elles-mêmes contribuer à installer le doute, comme dans tout autre organisme d'expertise, ces membres sont précisément choisis compte tenu d'une expérience ou d'un *curriculum vitae* dans le domaine concerné³¹⁵⁰. Ainsi, tout au plus doivent-ils eux-mêmes veiller rigoureusement à leur impartialité sur chaque dossier traité, en prenant, en conscience, et tel que le prescrit le règlement intérieur du CGEDD, soin de bien déclarer les possibles conflits d'intérêts. Or, la pratique semblerait révéler que faire essentiellement reposer l'indépendance d'une institution sur la procédure subjective de la « déclaration d'intérêt » est un pari risqué³¹⁵¹. Afin d'identifier de réelles garanties d'impartialité, il faudrait donc se tourner, en France ou dans les autres pays qui se sont contentés d'adopter le système de la « séparation fonctionnelle », non pas vers les données organiques, mais plutôt du côté de la publicité de la procédure consultative. En forçant, de fait, cette instance à répondre aux interrogations du public, ce sont finalement la lecture des avis et leur critique publique telles qu'imposées par les textes qui permettront seules de lever d'éventuels soupçons de partialité à l'égard de l'« autorité environnementale »³¹⁵². Le passage obligé par les diverses procédures de consultations avant

³¹⁴⁸ - Il est en effet légitime de se demander, comme le fit d'ailleurs le Président de l'« autorité environnementale » lui-même, « *quel est (...) le sens d'une démarche où pour éviter que le ministre responsable du MEEDM soit juge et partie, on confie à une instance située dans son ministère, constituée majoritairement de fonctionnaires qui en sont issus, le soin d'élaborer ces avis ?* » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17). Que cette autorité soit le ministre chargé de l'environnement, un préfet, ou même une formation spéciale du CGEDD, « *il est évident que l'administration se met en situation de conflit d'intérêt puisque l'autorité qui donne un avis est en fait juge et partie compte tenu des rapports hiérarchiques existant entre ces autorités* » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 114).

³¹⁴⁹ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 114.

³¹⁵⁰ - Article 2.2 précité du règlement intérieur du CGEDD.

³¹⁵¹ - Comme le rapporte Corine Lepage, « *même si l'obligation de faire des déclarations d'intérêt s'étend, et que certains établissements publics essaient d'organiser une déontologie plus stricte, elle reste malheureusement trop souvent virtuelle. (...) D'une part ces déclarations d'intérêt ne sont pas constamment remises à jour et les projets de coopération à contrepartie financière entre des experts et des entreprises n'ont pas à être déclarés. Mais, surtout, aucun contrôle n'est exercé sur ces déclarations et aucune sanction n'est prévue en cas de fausse déclaration* » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, février 2008, p. 39. Document téléchargeable sur le site du ministre de l'Ecologie (www.developpement-durable-gouv.fr). Le laconisme des règles qui encadrent la composition du CGEDD et les fonctions de ses membres, et plus généralement, du droit interne en la matière, nous sembleront suffisamment importants pour craindre, à l'avenir, la confirmation d'un tel constat dans les pratiques de sa formation d'« autorité environnementale ».

³¹⁵² - Comme le souligne Michel Badré, « *c'est la publicité des avis qui en fait la force* ». Et si « *rien n'empêche un maître d'ouvrage d'aller à l'enquête publique avec un avis très sévère de l'autorité environnementale, (...) chacun aura connaissance de cet avis : le public, le commissaire enquêteur, l'autorité qui prendra la décision (...), le cas échéant le juge devant lequel [l'acte] sera attaqué* ». Cette situation doit inciter l'autorité environnementale à une grande rigueur dans ses

approbation devrait renforcer le contrôle de leurs données par le public³¹⁵³. A s'en tenir à l'approche organique, qui est sans doute la plus réaliste et la plus solide, force reste pour autant de constater que l'organe chargé en France de donner un avis sur l'évaluation environnementale des plans et programmes procède d'une sorte d'hybridation³¹⁵⁴ que d'aucun pourra qualifier de molle, et ne garantit pas du tout le contrôle par un organisme scientifique indépendant. Aussi, il sera au final bien difficile de ne pas adhérer à l'idée selon laquelle « *la procédure eut été plus satisfaisante si on avait obligé le pétitionnaire à soumettre son étude au contrôle officiel d'un organisme spécialisé indépendant* »³¹⁵⁵. La mise en place d'une telle autorité présenterait d'autant plus d'intérêt que ses fonctions pourraient ne pas être cantonnées à la « pré-évaluation » environnementale destinée à trancher sur la nécessité ou non d'une évaluation environnementale (« screening »). Et l'existence, à la marge, d'une approche casuistique en la matière suffirait semble-t-il à justifier une telle institution.

2 – La mise en place souhaitable d'une authentique autorité administrative indépendante :

Conformément à la classification doctrinale consistant à distinguer au sein des Etats entre, d'une part, le parti volontaire du déploiement, et d'autre part, celui plus attentiste ou retenu de l'ajustement³¹⁵⁶, si certains pays comme la France se sont au mieux contentés

méthodes de travail, pour éviter l'arbitraire ou le parti pris » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17).

³¹⁵³ - A cet égard, la relative incertitude qui plane à la lumière des dispositions de la directive ESE quant à la participation du public, non pas seulement à la décision, mais également à l'évaluation environnementale elle-même (voir infra), revêtira donc une importance cruciale dans le schéma minimaliste de la « séparation fonctionnelle », tout comme le fait de confier ou non à l'« autorité environnementale » la charge d'organiser elle-même la participation du public. Ces deux données seront en effet de nature à relativiser l'importance de la solution adoptée d'un point de vue strictement organique et l'intérêt réel de mettre en place une institution authentiquement indépendante. On pourra ainsi relever qu'au Canada, le fait que l'« Agence canadienne d'évaluation environnementale » dépende directement du ministre de l'environnement se trouve notablement compensé par la charge qui lui incombe également d'organiser elle-même la participation du public et de recueillir ses observations (IAURIF, *Monographies sur l'évaluation environnementale dans dix pays francophones*, 1996, *La Documentation française*, p. 27). Cette institution sort donc du schéma purement consultatif et devient responsable d'une partie importante de la procédure d'évaluation, ce qui la place manifestement dans une situation où elle doit directement rendre des comptes au public. De telles modalités institutionnelles auraient notamment pu en France compenser la confidentialité des délibérations du CGEDD (article 1.7 du règlement intérieur du CGEDD) ainsi que l'absence en son sein, au titre des membres permanents notamment, d'organisations ou personnalités issues de la société civile, et en particulier des associations agréées de protection de l'environnement. Mais dans l'immédiat, la permissivité de la directive ESE et la dynamique globale de la transposition française ne satisfaisant à aucune de ces deux garanties, c'est bien sur l'aspect organique que devront semble-t-il se concentrer les remarques ; ce même si le scénario le plus ambitieux devrait probablement conduire à envisager la combinaison ou l'association de ces différents paramètres procéduraux, qui ne sont pas exclusifs les uns des autres.

³¹⁵⁴ - On pourra en effet ici rapporter la classification opérée par Corine Lepage au sujet des organismes d'expertise pour constater que la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD peut s'inscrire dans chacune des catégories pertinentes sans ne jamais satisfaire complètement à aucune. Selon l'auteur en effet : « *Sans doute, faut-il distinguer entre divers commissions d'experts : 1. les commissions d'experts permanentes et indépendantes, chargées de donner un avis dans le cadre d'une procédure administrative d'autorisation. 2. Les commissions administratives composées de représentants de l'administration et de personnalités qualifiées. 3. les commissions d'experts ad hoc ou permanentes chargées de réfléchir sur des grands sujets, indépendamment d'une procédure administrative spécifique* » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, fév. 2008, p. 43. Document téléchargeable sur le site du ministre de l'Ecologie (www.developpement-durable-gouv.fr)).

³¹⁵⁵ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 112.

³¹⁵⁶ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 335 et s.

d'associer la « séparation fonctionnelle » au respect des lignes directrices procédurales ou substantielles, d'autres ont fait le choix, plus ambitieux, d'instituer d'authentiques autorités d'expertise indépendantes pour garantir la pleine satisfaction aux exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev relatives à l'« autorité environnementale » et à la qualité des évaluations stratégiques. Et il faudra d'ailleurs relever une continuité ou coïncidence très nette entre ce choix institutionnel et celui, déjà fait en amont de l'évaluation environnementale proprement dite, d'accorder lors du « *screening* » une place importante aux institutions pertinentes, ainsi qu'à l'approche au cas par cas plutôt qu'un système des listes fermées et à l'avis du public sur le processus de sélection. Ce choix particulier s'inscrit donc dans une dynamique globale qui se manifeste de manière cohérente tout au long du processus d'évaluation. Aussi, si comme le relève la Commission européenne, « *il existe une grande variété de modèles possibles* »³¹⁵⁷, nous nous concentrerons essentiellement sur les modèles étatiques brièvement évoqués lors de nos analyses sur la procédure de sélection des plans et programmes (a). La question spécifique de l'indépendance organique de l'« autorité environnementale » pouvant tout à fait faire l'objet d'une réflexion transversale (allant du « *screening* » à l'avis de l'« autorité environnementale » sur la décision finale), c'est dans cette voie qu'il pourrait paraître souhaitable de voir la France s'engager au regard du manque persistant d'indépendance des instances qu'elle a désignées comme « autorités environnementales ». Plusieurs possibilités ont d'ailleurs été proposées en ce sens ces dernières années au sein de la doctrine ou dans le cadre de rapports officiels. D'autant plus sans doute du fait de la mise en cause pendant des autorités préfectorales par le Conseil d'Etat, elles pourraient raisonnablement être approfondies en France, où les revendications peuvent même porter sur la nécessité plus générale d'instaurer une telle autorité indépendante au-delà du seul champ des procédures d'évaluations environnementales. Ce qui resterait d'ailleurs en cohérence avec la vocation globale de l'évaluation stratégique environnementale qui est également de situer les plans et programmes dans leurs contextes factuels et juridiques généraux (b).

a – Une solution retenue par certains Etats :

³¹⁵⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 6.5, p. 36. A cet égard, la Commission européenne, démarche relativement étonnante et discutable puisqu'elle intéresse une entreprise privée, fait spécialement référence aux travaux du bureau d'étude *Royal Haskoning*.

S'il n'est pas évident, au regard des informations, souvent incomplètes³¹⁵⁸, fournies par les différents rapports nationaux pertinents³¹⁵⁹, de dresser un panorama exhaustif et précis des Etats ayant clairement opté pour la mise en place d'une ou plusieurs autorités de contrôle véritablement distincte(s) et indépendante(s) de l'autorité responsable du plan ou programme, deux pays semblent en Europe tout spécialement se démarquer en la matière ; ce sont, semble-t-il, surtout la Région Wallonne en Belgique et les Pays-Bas qui s'illustraient, chacun de ces Etats attestant de spécificités propres dont il pourrait à l'avenir être intéressant de s'inspirer en France ou dans d'autres pays n'ayant pas opté pour « parti du déploiement »³¹⁶⁰.

En Région Wallonne d'abord³¹⁶¹, ce sont le Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD) au niveau fédéral et la Commission régionale ou la Commission consultative d'aménagement du territoire (CRAT³¹⁶² ou CCAT³¹⁶³) au niveau local, qui font office, depuis 1985, en toute indépendance, d'« autorités environnementales ». Leur autonomie, qui tient au premier chef à une distanciation organique vis-à-vis des acteurs responsables de la planification, se manifeste également de manière particulièrement nette dans leur composition puisque, parmi leurs membres, figurent aussi bien des représentants des organisations professionnelles et syndicales, des associations de protection de l'environnement et de défense des consommateurs, de l'association des villes et des communes, d'institutions universitaires ainsi que les présidents de divers commissions régionales intervenant dans un domaine en rapport avec l'environnement³¹⁶⁴. Le pluralisme des parties prenantes, et l'implication forte d'organisations ou personnalités issues de la

³¹⁵⁸ - Il est ainsi par exemple difficile, sans autres précisions, de savoir ce qu'il faut traduire du fait qu'en Croatie, outre l'examen par l'« autorité compétente », les projets de plans et programmes sont « étudiés par un comité consultatif d'experts qui évaluent les résultats de l'étude d'impact stratégique » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10). Peut-être les précisions apportées plus récemment laissent-elle entrevoir les indices d'une institution réellement indépendante ? En effet, dans cet Etat, « l'organe compétent consultait également les autorités pertinentes quant au contenu et à la portée de l'information à évaluer. L'étude d'impact stratégique et l'avant-projet de plan ou de programme établi par l'autorité compétente en tenant compte des résultats des consultations étaient ensuite soumis à un comité, créé par un arrêté spécial, ainsi qu'aux autres organismes concernés » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10).

³¹⁵⁹ - Nous nous appuyons ici surtout sur les rapports, déjà largement visés par la présente recherche, de la CEE-ONU et du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la mer.

³¹⁶⁰ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.635.

³¹⁶¹ - En Belgique, chacune des Régions de la Fédération (Flandres, Bruxelles, Wallonie) s'est dotée d'une organisation propre, le gouvernement fédéral étant responsable de la coordination nationale de la politique de l'environnement décidée au plan international. La Région wallonne ferait donc ici figure d'exception.

³¹⁶² - Organe de conseil sur l'occupation du sol, l'aménagement du territoire, la rénovation urbaine et le développement rural (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41).

³¹⁶³ - Emanation du conseil municipal composée de 12 à 28 membres selon la taille de la commune (*ibid.*).

³¹⁶⁴ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., note de bas de page n° 11, p. 636.

société civile contrastent donc fortement avec la composition de la formation d'« autorité environnement » du CGEDD français, institution qui reste exclusivement composée de fonctionnaires issus de la haute administration (environnement, équipement, corps exerçant une mission scientifique, corps d'inspection...) ³¹⁶⁵ malgré la possibilité de faire appel - sans néanmoins leur confier voix délibérative - à des intervenants extérieurs. L'implication d'institutions universitaires au sein des instances wallonnes doit en particulier être soulignée dans la mesure où, à côté des associations scientifiques de protection de la nature, les laboratoires universitaires peuvent paraître être les seuls organes à même de fournir, en toute indépendance, les recherches pluridisciplinaires nécessaires à la réalisation de l'évaluation environnementale ³¹⁶⁶. Sans nécessairement attendre la consécration d'une autorité scientifique indépendante, la France pourrait, nous semble-t-il, d'ores et déjà s'inspirer du modèle wallon sur ce point dans le cadre de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD ; ce d'autant que l'idée a déjà pu être suggérée de longue date en matière d'étude d'impact ³¹⁶⁷.

Quoi qu'il en soit, les différentes « autorités environnementales » wallonnes interviennent à titre consultatif et de manière indépendante aux différents stades des procédures d'évaluation, y compris à celui du « *screening* » ³¹⁶⁸. En outre, si le pétitionnaire n'est pas tenu par l'avis rendu, il est en revanche intéressant de noter à nouveau la garantie importante attachée à la portée de cet avis puisque, le porteur du projet devra motiver la décision éventuelle de ne pas le suivre ³¹⁶⁹. Enfin, on relèvera que la procédure wallonne, qui fait à son terme l'objet d'une publicité ³¹⁷⁰, ne se trouve *a priori* pas rallongée du fait du recours à une autorité organiquement indépendante puisque cette dernière a trente jours pour

³¹⁶⁵ - Article 4 du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable.

³¹⁶⁶ - Comme le soulignait déjà le professeur Michel Prieur au sujet de l'étude d'impact (mais la remarque nous semblerait valoir à plus forte raison au stade de l'évaluation stratégique environnementale), de telles études impliquent « *des recherches pluridisciplinaires qui peuvent porter sur des disciplines scientifiques très différentes. C'est pourquoi, les instituts de recherche et surtout les universités semblent les organes les plus compétents et les plus à même de réunir des équipes pluridisciplinaires offrant un maximum de garanties, d'objectivité et de sérieux* » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 104).

³¹⁶⁷ - En matière d'étude d'impact en effet, il fut un moment envisagé, au titre de la contre-expertise, de faire collaborer les laboratoires universitaires avec les délégués régionaux à l'environnement (Réponse à la question écrite de M. Vallon, *JO déb. Sénat*, 7 décembre 1979).

³¹⁶⁸ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41.

³¹⁶⁹ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 637.

³¹⁷⁰ - Comme en matière de « *screening* », un arrêté royal est publié dans la Gazette (équivalent du *JORF* français) qui est basé sur l'avis du CWEDD (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41).

répondre à la demande du pétitionnaire³¹⁷¹. Un arrêté royal est ensuite publié dans la Gazette (équivalent du *JORF* français) qui est basé sur l'avis du Comité³¹⁷².

A côté du modèle Wallon, sans doute le plus abouti du point de vue de l'indépendance organique, nous pouvons ici revenir sur l'alternative par ailleurs proposée par les Pays-Bas où une très grande diversité d'autorités peut certes être observée, mais où la Commission néerlandaise pour l'évaluation environnementale (NCEA³¹⁷³) joue un rôle important et semble être en mesure de peser en toute indépendance sur l'évaluation environnementale des plans et programmes (après être elle aussi intervenue, le cas échéant, au stade du « *screening* »). Cette Commission, qui présente pour originalité majeure par rapport au modèle wallon, d'avoir le statut de fondation de droit privé, bénéficie de subventions publiques importantes³¹⁷⁴ et est systématiquement consultée pour l'évaluation des plans et programmes affectant une zone protégée telle que définie par le « réseau national écologique » ou lorsque une évaluation est requise pour un plan par la « loi de la gestion de la nature » pour les sites Natura 2000³¹⁷⁵. Si le champ de compétence de cette institution est donc restreint d'un point de vue matériel, et ses composition et fonctionnement finalement assez proches de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD français³¹⁷⁶, elle peut en revanche être consultée par les ministres et les autorités provinciales et locales³¹⁷⁷ et ne souffre donc pas les écueils formulés

³¹⁷¹ - Ce qui correspond d'ailleurs à l'ancien délai français, porté à trois mois en 2009 ; voir infra.

³¹⁷² - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41.

³¹⁷³ - Netherlands Commission for Environmental Assessment.

³¹⁷⁴ - La fondation a par exemple été subventionnée à hauteur de 6,5 millions d'euros en 2007.

³¹⁷⁵ - « Il existe selon les dispositions législatives une grande diversité d'autorités compétentes en matière d'environnement: municipalités, inspectorats, le Service national de l'archéologie, du paysage et du patrimoine bâti (RACM) dont l'intervention varie suivant le type et le champ du plan-programme » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 36).

³¹⁷⁶ - La NCEA « est composée d'une soixantaine experts dans les différents domaines de l'environnement, nommés pour cinq ans; le président, plusieurs vice-présidents et d'autres membres sont mis à disposition par le VROM (ministère de la construction, de l'aménagement du territoire et de l'environnement) et le ministère de l'agriculture et de la protection de la nature. La loi sur la protection de l'environnement du 1^{er} mai 2004 définit ses compétences et la façon dont elle intervient, de façon obligatoire, dans le processus de l'évaluation environnementale. Son action ne se limite pas à ce cœur d'activités puisqu'elle a été amenée à développer une activité de conseil tant au niveau national qu'à l'international et ce depuis 1993 en vertu d'un accord passé avec le ministère des Affaires étrangères pour une durée de cinq ans (celui en cours s'achèvera en 2011). Cette activité de conseil au plan international mobilise environ le tiers de son effectif. (...) Lorsqu'elle est saisie, la [NCEA] s'organise en commissions particulières, présidées par son président ou un des vice-présidents; elle peut s'adjoindre des experts extérieurs. Le président informe l'autorité compétente et le pétitionnaire de la composition de la commission particulière. Celle-ci établit un avis à la majorité de ses membres, mais ceux qui ont défendu une position différente peuvent demander qu'elle soit mentionnée dans l'avis; ils peuvent aussi faire ajouter un mémorandum séparé dans lequel ils exposent leur point de vue » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41).

³¹⁷⁷ - Et de façon plus générale être sollicitée sur une base volontaire par le pétitionnaire.

au sujet de la formation spéciale du CGEDD compte tenu de sa compétence exclusivement nationale en matière de planification. La NCEA illustrerait ainsi la possibilité, lorsque le parti est pris, contrairement au système wallon, d'opter pour une instance nationale centralisée, et privée de surcroît, de couvrir malgré tout l'ensemble des niveaux de planification, étatiques aussi bien que locaux³¹⁷⁸. Enfin, ceci n'interdisant pas cela, son avis peut s'avérer déterminant comme en atteste son influence sur des « projets » de grande envergure³¹⁷⁹.

A travers ces deux exemples européens, parmi d'autres³¹⁸⁰, on conçoit donc les retraits et manques d'ambition évidents de l'« autorité environnementale » française sur les terrains de l'indépendance et de l'impartialité. Cette situation est d'autant moins compréhensible qu'il existe en France de nombreuses autorités administratives indépendantes³¹⁸¹, y compris dans le domaine de l'environnement, et que les commentateurs avisés ou forces de proposition appelant de leurs vœux la création d'autorités indépendantes ne manquent pas dans le champ général de l'expertise environnementale et sanitaire.

b – Les solutions raisonnablement envisageables en France :

En France, si le recours aux autorités administratives indépendantes (AAI) pour garantir l'impartialité des décisions et procédures d'évaluation n'est pas une technique

³¹⁷⁸ - La [NCEA] « fait rapport chaque année de ses activités aux ministres. En 2007 elle aura conduit pour le compte du gouvernement central (20 % environ des cas) et des autorités provinciales ou locales: (...) 129 avis sur les termes de référence d'études d'impacts de projets et 20 pour des plans ou programmes ; 87 avis sur des études d'impacts de projets ; 11 avis pour des plans ou programmes, 24 pour une combinaison des 2 » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 41).

³¹⁷⁹ - En 2005 en particulier, un projet de développement du port de Rotterdam comprenant l'extension des activités portuaires et industrielles (2005), qui devait toucher une surface supplémentaire de 20%, fut finalement rejeté après que le Conseil d'État néerlandais se soit aligné sur son avis (*Ibid.*). Un autre exemple peut être fourni, dans le champ précis de la planification cette fois, puisque dans le cadre de la stratégie nationale des Pays-Bas en matière d'oléoducs/gazoducs, certains tracés des ouvrages ont été modifiés ou abandonnés pour des raisons environnementales après consultation de cette autorité (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 16). Ces deux affaires tirées de l'expérience néerlandaise sont sans doute la manifestation la plus éclatante de ce sur quoi peut aboutir une véritable expertise indépendante. En France à l'inverse, en dehors du contentieux de la DUP, et sans sous-estimer la portée des avis rendus, on pourra semble-t-il vainement chercher des illustrations aussi probantes de l'influence d'une « autorité environnementale » au seul titre de sa fonction consultative dans la procédure d'évaluation environnementale.

³¹⁸⁰ - Ainsi, au Royaume-Uni, même s'il est difficile de généraliser puisque diverses « autorités environnementales » ont été désignées en Angleterre, en Ecosse, au Pays de Galles et en Irlande du Nord, une autorité au moins, la « *Natural England* », pourrait semble-t-il être considérée comme une autorité d'expertise indépendante. Celle-ci est susceptible d'être consultée selon les sujets touchés par l'évaluation environnementale, ce au stade de la vérification préliminaire, puis à celui cadrage préalable. Cette institution, dont les missions premières sont de produire des directives à l'attention des pétitionnaires et de formuler des avis types en fonction du domaine de compétences considéré (« *SEA Directive: Services and standards you can expect from the consultation bodies* ».), ne peut en principe être en même temps donneuse d'ordre et « autorité environnementale » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, op. cit., p.36).

³¹⁸¹ - Tous domaines confondus, ce sont exactement une quarantaine d'organismes qui étaient recensés le 4 juin 2014 sur le site internet *Legifrance*.

inconnue du droit de l'environnement³¹⁸², reste que dans ce domaine, et celui connexe de la santé, la mise en place d'organismes d'expertise publics *ad hoc*, généralement rattachés à un ministère, a jusqu'ici été largement privilégiée³¹⁸³ ; ce que confirme en dernière instance, en matière d'évaluation environnementale, la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD³¹⁸⁴. En réaction aux crises sanitaires et environnementales, et face à une sensibilité ou à une méfiance croissantes du public, cette option institutionnelle semblerait toutefois connaître un regain d'intérêt depuis le milieu des années 2000, intérêt qui doit semble-t-il beaucoup, d'une part, à la forte promotion du thème de l'évaluation et à la multiplication des échecs des organismes *ad hoc* en la matière, mais également sans doute, à la Commission nationale du débat public (CNDP), autorité administrative indépendante qui, en près de vingt ans d'existence, a fait ses preuves en matière de participation du public et dont l'activité ne manque souvent pas, au niveau local en particulier, d'être relayée dans les médias dits « grand public » au-delà des exigences légales de publicité³¹⁸⁵. Outre en effet les nombreuses autorités consultatives qui présentent les principaux attributs des AAI mais qui n'en ont pas la qualification juridique³¹⁸⁶, trois importantes AAI ont récemment été mises en place dans des

³¹⁸² - On relèvera en premier lieu la célèbre Commission nationale du débat public (CNDP) créée par l'article 2 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 134 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (codifié à l'article L.121-1 du Code de l'environnement). Il faut également relever l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) créée par la loi n° 99-588 du 12 juillet 1999 et qualifiée d'autorité administrative indépendante à l'article L.6361-1 du Code des transports.

³¹⁸³ - Avec par exemple, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (loi n° 83-609 du 8 juillet 1983), le Comité de la prévention et de la précaution (décret n° 2009-620 du 6 juin 2009), la Commission nationale de déontologie et d'alerte en matière de santé publique et d'environnement (loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte), ou bien encore, dans le domaine de la santé, le Haut conseil de la santé publique (articles L.1411-4 et R.1411-46 du Code de la santé publique) et l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (article L.1313-1 du même code) etc.

³¹⁸⁴ - Aussi, de manière générale, « les fonctions d'évaluation, de régulation et de contrôle non juridictionnel qui, dans de nombreux pays (États-Unis, Brésil), sont confiées à des autorités indépendantes assimilables aux AAI, n'ont fait l'objet jusqu'ici que d'expériences ponctuelles, la plus notable étant la Commission nationale du débat public (CNDP) » (Pour la réparation du préjudice écologique, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, 17 septembre 2013, p. 25).

³¹⁸⁵ - Instauré par la loi précitée n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de la nature, le droit au débat public et la CNDP ont été profondément renouvelés par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (titre IV de la loi), et dans une moindre mesure, par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 (Article 246). En particulier, le champ du débat a été élargi, les modalités de saisine de la CNDP assouplies et ses compétences et moyens renforcés. Conformément à ce que préconisait un rapport du Conseil d'Etat de 1999 (article L.121-1 alinéa 1 du Code de l'environnement), cette autorité a été transformée en autorité administrative indépendante (article L.121-1 alinéa 1 du Code de l'environnement) et, bien qu'elle n'ait ni pouvoir réglementaire, ni pouvoir d'injonction ou de sanction, ses recommandations ne relèvent pour autant pas de la simple « magistrature d'influence » (J.-C. HELIN, R. HOSTIOU, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, AJDA, avril 2002, p. 291). Par les missions qui lui ont été confiées, cette autorité indépendante s'est en effet chargée d'élaborer une doctrine en matière de concertation et de dégager progressivement des règles communes en matière d'organisation du débat public, notamment par l'élaboration de guides de bonnes pratiques. Elle « a prouvé sa légitimité et son savoir-faire dans l'organisation des débats publics », si bien que la procédure du débat public constitue en France une véritable avancée en matière de démocratie participative (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.11).

³¹⁸⁶ - Face à la multiplication de tels acteurs, on relèvera d'ailleurs que compte tenu de ce que « la création d'organismes administratifs au statut juridique incertain est source de confusion », le législateur a récemment engagé des travaux visant à « une plus grande clarté en distinguant nettement, d'une part, les commissions consultatives placées auprès d'un ministère,

secteurs clefs de l'environnement et de la santé : par ordre chronologique, la Haute autorité de santé (HAS)³¹⁸⁷, l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN)³¹⁸⁸, et enfin, le Haut Conseil des Biotechnologies en matière d'OGM³¹⁸⁹.

Compte tenu de la dynamique institutionnelle manifestement à l'œuvre, la vocation globalisante de la procédure d'évaluation stratégique environnementale et la nécessité qui lui est associée de désigner une « autorité environnementale » auraient donc pu constituer, sur des fenêtres de temps qui coïncident (années 2000), les meilleurs moment et prétexte pour l'instauration d'une véritable autorité indépendante de l'expertise environnementale. Cette solution, un moment envisagée par le législateur lui-même³¹⁹⁰, avant que celui-ci ne retienne finalement la solution d'une formation *ad hoc* au sein de CGEDD, est en effet largement attendue au sein de la doctrine même si les récentes revendications ne sont pas nécessairement exprimées en lien direct avec la nouvelle procédure d'évaluation environnementale ou cantonnées à cette dernière. Aussi, à côté de ces premières pistes, le volet « participation du public » de la procédure d'évaluation stratégique environnementale aurait par ailleurs pu inciter le législateur, sur le modèle de l'« Agence canadienne d'évaluation environnementale », à explorer celle de l'extension des compétences de la CNDP à l'ensemble de la planification concernée par l'évaluation stratégique environnementale, y compris au niveau local³¹⁹¹. En matière d'expertise environnementale et de santé, des propositions doctrinales ou officielles allant dans le sens de la création d'une AAI à compétence générale existent et semblent se faire de plus en plus précises à chaque nouvelle itération, en englobant désormais clairement la procédure d'évaluation environnementale tout en la dépassant. Sans viser l'exhaustivité, on relèvera comme sources possibles d'inspiration, outre le projet spécifique de « *Haute autorité de l'expertise* »³¹⁹² (qui aboutit finalement à la nouvelle Commission nationale de déontologie

et, d'autre part, des organismes réellement indépendants qui doivent alors disposer de la qualification d'[AAI] ». (Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale n° 4020, *La mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*, 1^{er} décembre 2011, p. 18).

³¹⁸⁷ - Qualifié d'autorité publique indépendante à caractère scientifique et dotée de la personnalité morale par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie et codifiée à l'article L.161-37 du Code de la sécurité sociale.

³¹⁸⁸ - Créée par la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, cet organisme a expressément reçu la qualification d'AAI (article 4 de la loi, (codifié à l'article L 592-1 du Code de l'environnement par l'ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012 modifiant les livres Ier et V du Code de l'environnement, article 3).

³¹⁸⁹ - Institué par l'article 3 de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés (article L.531-3 du Code de l'environnement).

³¹⁹⁰ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17.

³¹⁹¹ - En effet, « l'évaluation scientifique en aval et en amont ainsi que l'information et la participation du public constituent un tout. Cette démarche doit se dérouler sous le contrôle d'instances extérieures disposant de la compétence et de l'impartialité nécessaires » (*Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, op. cit., p. 25).

³¹⁹² - Proposée dans le cadre des discussions sur la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alertes (Ministère de l'écologie, du développement et de

et d'alerte en matière de santé publique et d'environnement), deux propositions officielles et congruentes tendant à la mise en place d'une « *Haute autorité environnementale ayant une mission générale de gardienne de l'environnement* »³¹⁹³, institution qui serait notamment compétente en matière d'évaluation environnementale et de participation du public dans le champ de la planification.

La première, de 2011, fut le fruit d'une mission confiée en septembre 2010 par le Président de la République au député Bertrand Pancher « *afin de trouver les moyens d'améliorer la gouvernance environnementale dans notre pays* »³¹⁹⁴. Malgré son abandon manifeste³¹⁹⁵, elle ouvrait plusieurs pistes de réflexion, et en particulier, la création d'une grande agence environnementale reposant largement sur les organismes préexistants. Plus précisément, cette institution, qu'il était proposé de nommer « *Agence Française du Développement Durable* »³¹⁹⁶, aurait eu en charge tout à la fois l'information environnementale au niveau national et la participation du public, et elle aurait pu être « *saisie par le Parlement à des fins d'évaluation économiques ou environnementales, selon des modalités à déterminer* »³¹⁹⁷. Son intérêt aurait été d'être « *mieux identifiée par l'opinion que le dispositif actuel, éclaté en entités distinctes et peu coordonnées, et à participer activement à une meilleure mise en œuvre des politiques environnementales, notamment sous l'angle de la participation et de l'information du public* »³¹⁹⁸. Il était en outre envisagé qu'elle reçoive pour mission « *de concevoir puis de réguler un dispositif concerté de reconnaissance des lanceurs d'alerte* »³¹⁹⁹, mission aujourd'hui dévolue à la Commission nationale de déontologie et d'alerte en matière de santé publique et d'environnement³²⁰⁰. Chose tout aussi intéressante en écho au modèle wallon du CWEDD et des CRAT ou CCAT, il était également prévu de « *déconcentrer l'Autorité environnementale (...) en créant des Comités régionaux de*

l'aménagement durables, Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase, Février 2008, 118 p. ; document accessible sur le site internet ladocumentationfrancaise.fr).

³¹⁹³ - Pour la réparation du préjudice écologique, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, *op. cit.*, p. 25.

³¹⁹⁴ - B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, mai 2011.

³¹⁹⁵ - Abandon sans doute lié à l'alternance politique et dont on retrouve quoi il en soit l'héritage ou la continuité évidente dans la seconde proposition abordée ci-dessous (Pour la réparation du préjudice écologique, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, *op. cit.*, p. 25).

³¹⁹⁶ - B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, *op. cit.*, p.7.

³¹⁹⁷ - *Ibid.*

³¹⁹⁸ - *Ibid.*

³¹⁹⁹ - *Ibid.*, p. 6.

³²⁰⁰ - Concrètement, il fut suggéré que cette agence regroupe aussi bien la formation d'Autorité environnementale du CGEDD, que le Commissariat général au développement durable, le Comité de prévention et de précaution, et enfin la CNDP. Selon l'auteur de la proposition, « *le regroupement de ces instances au sein d'un organisme unique dont la dimension serait à la hauteur des défis et des responsabilités en matière de développement durable permettrait une inter-action entre information, prospective et évaluation* » (*Ibid.*).

*l'AE qui reprendraient les compétences exercées par les Préfets de région, aujourd'hui juges et parties lorsqu'ils agissent en qualité d'AE »*³²⁰¹. Et l'« Agence Française du Développement Durable » pouvait sembler d'autant plus pertinente ou opportune qu'en cohérence avec l'effort général de rationalisation à l'œuvre en matière d'AAI, il n'aurait *a priori* eu à souffrir les critiques invoquées de manière récurrente - et parfois fallacieuse³²⁰² - par les pouvoirs publics, critiques tenant à la multiplication des autorités administratives indépendantes ainsi qu'aux coûts et risques de recoupements ou confusions afférents³²⁰³.

Quelles que soient les raisons de l'abandon de ce projet d'agence, celui de la « Haute autorité environnementale » déposé plus récemment sur le bureau du Garde des sceaux dans le cadre d'une réflexion globale sur la réparation du préjudice écologique³²⁰⁴, devrait lui aussi être à l'abri de telles critiques étant donné que, de la même manière, il ne « *conduit pas à créer de nouvelles instances mais à regrouper en une seule des autorités existantes* »³²⁰⁵ ; l'objectif étant même cette fois clairement affiché de « *fusionner des entités déjà existantes afin d'avoir une empreinte budgétaire moindre* »³²⁰⁶. Dans le prolongement du projet avorté d'« Agence Française du Développement Durable », le groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo a en effet lui aussi retenu le parti de l'unification « *au sein d'un même organisme disposant d'un statut indépendant, renforcé et visible* »³²⁰⁷. Mais la nouvelle proposition, fruit d'une maturation plus poussée, se démarque en tirant parti du nouveau paysage institutionnel et en allant un peu plus loin dans le processus d'intégration organique par ajout de missions supplémentaires pour la future AAI. Tout d'abord, il est d'emblée et clairement proposé dans le rapport Jégouzo de confier à cette instance polyvalente l'« *évaluation et [le] contrôle des évaluations environnementales effectuées en amont des décisions susceptibles de porter atteinte à l'environnement* »³²⁰⁸, mission incombant actuellement à la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD et aux préfets. Or, si

³²⁰¹ - *Ibid.*, p. 8. Ainsi, le projet d'« Agence française du développement durable » n'aurait pas souffert la critique formulée ci-dessus au sujet de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, formation dont la compétence n'a malheureusement pas atteint le niveau local.

³²⁰² - En effet, comme le souligne la Fondation des sciences citoyennes, « *la proposition de création d'une Haute Autorité de l'Expertise et de l'Alerte a été rejetée au motif que le paysage des autorités indépendantes était déjà suffisamment dense...ce qui n'a pas empêché quelque mois plus tard la création d'une Haute Autorité pour la transparence de la vie publique...* » (C. VELOT, *Risques et lanceurs d'alerte, expertise et principe de précaution*, 9 décembre 2013, p. 4 ; document consulté sur le site internet de l'institution : <http://sciencescitoyennes.org>).

³²⁰³ - Rançon du succès, on assiste en effet depuis peu à un effort soutenu de rationalisation en matière d'AAI, effort dont atteste notamment l'intégration d'une partie de l'activité de la CNDP à celle du Défenseur des droits (Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale n° 4020, *La mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*, op. cit., p. 99. Sur la nécessité de rationalisation des champs d'intervention des AAI en général, voir p. 17 et s. du document).

³²⁰⁴ - *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, op. cit..

³²⁰⁵ - *Ibid.*, p. 63.

³²⁰⁶ - *Ibid.*, p. 25.

³²⁰⁷ - *Ibid.*

³²⁰⁸ - *Ibid.*

l'intégration de la formation spéciale du CGEDD dans le projet d'« *Agence Française du Développement Durable* » pouvait encore paraître relativement timide ou ambiguë en l'absence de précisions quant à son statut au sein de cette instance matricielle³²⁰⁹, le dernier projet d'AAI marquerait lui une véritable césure puisque « *cela conduirait dans un premier temps à mettre les experts de cette autorité à disposition de la nouvelle Haute autorité environnementale* »³²¹⁰. Il est en outre intéressant de noter que la formulation du projet inclut le « *screening* » dans les missions à confier à la nouvelle AAI. Ensuite, dans le prolongement du précédent projet d'AAI, il serait également prévu de confier à cette autorité la « *garantie de mise en œuvre et de respect des principes d'information et de participation inscrits à l'article 7 de la Charte de l'environnement* », les auteurs du rapport renvoyant aussi bien aux missions revenant actuellement à la CNDP qu'à celles relevant du juge administratif pour ce qui est des commissaires enquêteurs³²¹¹. Et au final, c'est bien l'ensemble des procédures d'évaluations environnementales et de leurs différents volets qui serait intéressés³²¹². Enfin, dans un souci de cohérence et de mise à profit globale du processus évaluatif, il s'agirait de confier à la future AAI la « *surveillance des atteintes à l'environnement par le constat des préjudices écologiques, la réalisation ou la supervision des expertises et la saisine du juge de la réparation* »³²¹³.

Comme on peut l'observer, un cadre solide, étayé et réaliste semble donc déjà posé sur la table pour parvenir en France, sur le modèle des expériences étrangères, à la mise en place d'une véritable « autorité environnementale » indépendante. Sous réserve du volontarisme

³²⁰⁹ - Sans préjudice de l'autonomie dont aurait par ailleurs joui ce projet d'agence, compte tenu non seulement de sa qualification juridique, mais aussi de la présence en son sein de la CNDP. Mais la question d'une possible tutelle persistante du ministère en charge de l'environnement sur la formation spéciale du CGEDD pouvait semble-t-il ne pas paraître tranchée de manière évidente.

³²¹⁰ - *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, *op. cit.*, p. 25. Certes, le provisoire peut parfois durer, mais l'ambition nous semblera ici clairement affichée de faire à terme émerger une institution totalement autonome, ce sans distinction d'ailleurs quant au niveau d'intervention considéré puisque l'institution se substituerait également aux préfets au niveau local.

³²¹¹ - *Ibid.*

³²¹² - Puisque la « *Haute autorité environnementale* » aurait en plus compétence pour le « *suivi, [l'] actualisation des évaluations et [le] contrôle en aval des opérations et décisions ayant un impact sur l'environnement, mission qu'il est actuellement prévu de confier à la nouvelle commission nationale de déontologie et d'alerte en matière de santé publique et d'environnement (...) chargée de protéger les lanceurs d'alerte et de veiller à la déontologie des organismes d'étude* » (*ibid.*, p. 26). Aux différentes « autorités environnementales » et à la CNDP, le nouveau projet de fusion ajouterait donc encore la toute récente Commission nationale de déontologie et d'alerte en matière de santé publique et d'environnement, de sorte que le contrôle exercé par cette dernière sur l'expertise, aujourd'hui limité aux « *établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise* » (articles 2 et 3 de la loi précitée n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte), pourrait être étendu aux bureaux d'étude privés intervenant dans l'étude d'impact ou l'évaluation stratégique environnementale. Ce qui constituerait un progrès considérable sur un marché aujourd'hui encore très peu encadré, ce malgré l'intention récemment manifestée par les pouvoirs publics d'établir et promouvoir un système de certification et une déontologie à leur adresse (voir *infra*).

³²¹³ - *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, *op. cit.*, p. 26.

dont sauront faire preuve nos politiques et législateurs, il pourrait même être ambitionné de profiter d'évolutions juridiques convergentes avec le caractère global et cohérent des procédures d'évaluation environnementale (lanceurs d'alerte, déontologie de l'expertise, préjudice écologique etc.) pour instituer une autorité d'expertise à compétences générales, ce qui ne pourrait semble-t-il qu'être salué sur les terrains, non seulement du coût de la procédure d'évaluation, mais surtout, de la cohérence et de l'efficacité globales (en d'autres termes de la gouvernance). La concrétisation future d'une telle dynamique unificatrice faciliterait, d'une part, la mise en place de standards méthodologiques et déontologiques communs, et d'autre part, la centralisation et l'harmonisation de l'information nécessaire à la participation ou à l'évaluation ; ensemble de paramètres contextuels déterminants pour conférer tout son effet utile à la procédure d'évaluation stratégique environnementale.

A s'en tenir toutefois à ces deux projets récents d'AAI, resteraient quelques points à éclaircir concernant la composition, les pouvoirs et possibilités de saisine de l'autorité attendue. Comme l'y invite en effet le rapport Jégouzo, la composition et le statut de l'instance à mettre en place devrait s'inspirer des précédents français en matière d'AAI. Ainsi, en dehors de propositions en forme de réquisitoire sur le statut et les compétences de l'expert, propositions transposables à tout organisme de contrôle³²¹⁴ et qui peuvent être rapprochées de nos remarques liminaires sur le CGEDD, le rapport ne va pas plus loin, laissant le soin aux autorités de fournir les garanties pertinentes d'impartialité. Or à cet égard, mises de côté les questions directement liées à la déontologie de l'expert, plusieurs remarques peuvent par contre s'appuyer sur la récente Commission nationale de déontologie et d'alerte, autorité qui préfigurera peut-être de la configuration de la future « *Haute autorité de l'environnement* ». Malgré son caractère encore perfectible ou quelque peu décevant, à la lumière notamment des expériences étrangères rapportées ci-dessus et de son absence de statut d'AAI, cette institution semble en effet marquer, compte tenu de sa vocation très spécifique, une avancée notable sur le chemin de l'indépendance institutionnelle de l'expertise, avancées qu'il serait opportun de prescrire à la future « autorité environnementale » indépendante, ou sans aller jusque-là d'ailleurs, à l'actuelle formation spéciale du CGEDD. En commençant par s'intéresser aux espoirs déçus, il faut semble-t-il surtout relever que, contrairement à ce que préconisait le rapport Lepage en 2008³²¹⁵ ou le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques

³²¹⁴ - Le rapport dénonçant notamment « une expertise coûteuse, lente et inefficace » ainsi que le manque de garanties d'impartialité de l'expert (*Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, *op. cit.*, p. 36 et 37).

³²¹⁵ - Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase*, *op. cit.*.

en 2011³²¹⁶, la Commission nationale de déontologie et d'alerte n'a pas répondu à toutes les recommandations ou propositions qui ont pu être formulées en matière de « légitimité et de représentativité des collègues »³²¹⁷. Essentiellement composée, d'élus, et à l'instar du CGEDD, de personnalités qualifiées issues du secteur public³²¹⁸, cet instance n'a en effet pas su tirer parti des propositions avancées lors des travaux préparatoires concernant les nominations³²¹⁹ ou tendant à introduire, comme cela peut être fait avec le CWEDD wallon, des représentants de la société civile³²²⁰. En dehors de la procédure d'alerte en elle-même, seul un « dialogue » avec la société civile est accessoirement prévu³²²¹. A l'inverse, il semblerait en revanche souhaitable de s'inspirer de l'avancée considérable incarnée par la Commission nationale de déontologie et d'alerte en ce sens que celle-ci peut notamment faire l'objet d'une saisine par les associations agréées de consommateurs ou de protection de l'environnement³²²². Compte

³²¹⁶ - Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale n° 4020, *La mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*, op. cit., p. 98.

³²¹⁷ - *Ibid.*, p.51.

³²¹⁸ - Selon l'article 5 de la loi précitée n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte : « La Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement comprend notamment des députés et des sénateurs, des membres du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, des membres du Conseil économique, social et environnemental et des personnalités qualifiées au titre de leurs travaux dans les domaines de l'évaluation des risques, de l'éthique ou de la déontologie, des sciences sociales, du droit du travail, du droit de l'environnement et du droit de la santé publique, ou appartenant à des établissements ou des organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche et ayant mené des missions d'expertise collective. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités de fonctionnement de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement ainsi que sa composition, de manière à assurer une représentation paritaire entre les femmes et les hommes. »

³²¹⁹ - Ce dernier élément serait en particulier important dans la mesure où, « pour qu'une autorité soit indépendante, le choix de son président doit faire l'objet d'un large consensus » (Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale n° 4020, *La mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*, op. cit., p. 99). Et comme le préconisait à cet égard le rapport Lepage au sujet des membres en général, il pourrait être envisagé dans le cadre de la future AAI, « afin d'asseoir sa légitimité et son autorité, [que] le processus de nomination de ses membres [soit] validé par le Parlement par une majorité des 3/5 » (Proposition n° 54 du Rapport Lepage précité, p. 50). Il faudra néanmoins attendre le décret d'application prévu par l'article 5 de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 pour en savoir plus, notamment quant aux modalités de désignation du président et des membres de cette institution. Mais sans attendre en revanche, l'idée pourrait ne serait-ce qu'inciter à la réforme partielle de l'actuelle formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, où ce pouvoir relève, comme nous l'avons vu, du ministre chargé de l'environnement lui-même.

³²²⁰ - Selon le rapport Lepage pourtant, il aurait été « souhaitable qu'un tiers des membres soient les représentants de la société civile et puissent être proposés par le conseil économique et social remanié » tandis qu'« un tiers serait proposé par le président de la république et un tiers par le Parlement » (proposition n° 54 du Rapport Lepage précité, p. 50).

³²²¹ - Selon le 5^{ème} alinéa de l'article 2 de la loi en effet, cette institution « identifie les bonnes pratiques, en France et à l'étranger, et émet des recommandations concernant les dispositifs de dialogue entre les organismes scientifiques et la société civile sur les procédures d'expertise scientifique et les règles de déontologie qui s'y rapportent ».

³²²² - Selon l'article 4 de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 en effet : « La Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement peut se saisir d'office ou être saisie par : 1° Un membre du Gouvernement, un député ou un sénateur ; 2° Une association de défense des consommateurs agréée en application de l'article L. 411-1 du code de la consommation ; 3° Une association de protection de l'environnement agréée en application de l'article L.141-1 du code de l'environnement ; 4° Une association ayant une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades agréée en application de l'article L.1114-1 du code de la santé publique ; 5° Une organisation syndicale de salariés représentative au niveau national ou une organisation interprofessionnelle d'employeurs ; 6° L'organe national de l'ordre d'une profession relevant des secteurs de la santé ou de l'environnement ; 7° Un établissement ou un organisme public ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement ». Bien que l'instance ne réponde une fois encore pas complètement aux attentes qu'elle avait pu susciter puisqu'il était envisagé qu'elle puisse également être saisie « par les parties autres lorsque celle-ci justifierait d'un intérêt à agir » (proposition n° 54 du Rapport Lepage précité, p. 50), une telle modalité de saisine, au stade du « screening » surtout, marquerait un progrès retentissant si elle était étendue à la future AAI compétente en matière d'évaluation environnementale

tenu du dépôt tout récent du rapport Jégouzo devant le Garde de sceaux, peut-être sauront-nous très rapidement si l'optimisme est toujours permis en France au sujet des garanties organiques d'impartialité de l'évaluation environnementale.

Sans s'en remettre toutefois uniquement, au risque très probable d'être déçu, à la mise en place d'une AAI aussi ambitieuse que la très hypothétique « *Haute autorité de l'environnement* »³²²³, une piste plus modeste dans un premier temps pourrait sans doute être explorée à travers l'extension des compétences de la CNDP en matière de participation du public à la planification. En effet, tel que nous l'observons ci-dessus en nous rapportant à la pratique de l'« Agence canadienne d'évaluation environnementale », une manière indirecte de garantir l'impartialité de l'évaluation environnementale, qui n'est pas du tout envisagée par les directives EIE et ESE ou par le Protocole de Kiev, pourrait être de confier à l'« autorité environnementale », soit le contrôle ou le cadrage de la procédure participative, soit, plus encore, le soin d'organiser elle-même la participation du public et de recueillir ses observations. Ce qui aurait d'autant plus d'impact si l'on tient compte des variables décisives tenant aux possibilités, envisagées par le seul Protocole de Kiev, de faire participer le public à la procédure de « *screening* »³²²⁴ ou à l'évaluation environnementale elle-même, et pas seulement à la décision de planification³²²⁵. Au regard du niveau décisionnel considéré et des enjeux souvent importants attachés à la planification, nous disposerions potentiellement en France d'un acteur ou référentiel tout à fait solide, si ce n'est pour prendre en charge directement, du moins pour accompagner et/ou contrôler la mise en œuvre du volet participatif de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale. La CNDP pourrait être envisagée comme un premier pas expérimental vers l'indépendance organique dans le champ de la planification, une avancée mesurée vers un projet plus ambitieux de

et qui engloberait le cas échéant, comme le suggère le rapport Jégouzo, la Commission nationale de déontologie et d'alerte. Ce qui reviendrait même dans ce domaine à dépasser les sources d'inspiration étrangères sur lesquelles nous nous sommes appuyés (CWEDD de la Région wallonne et NCEA des Pays-Bas) et placerait la France à l'avant-garde européenne au sujet de l'« autorité environnementale » chargée du contrôle de l'évaluation environnementale (comme nous l'avons vu, au Canada, l'initiative peut être prise par le public d'un examen préalable aux fins d'évaluation environnementale).

³²²³ - Il faut en effet convenir de ce que le Ministère de la Justice n'est certainement pas l'interlocuteur le mieux indiqué pour voir la France s'engager dans ce qui serait une réforme institutionnelle sans précédent, non seulement dans le champ de l'action environnementale et sanitaire, mais également peut-être au-delà.

³²²⁴ - Le Protocole de Kiev tend comme nous l'avons vu à innover de façon tout à fait remarquable en prévoyant à son article 5 paragraphe 3 que, « *selon qu'il convient, chaque Partie tâche de donner au public concerné la possibilité de participer à la vérification préliminaire des plans et programmes au titre du présent article* ».

³²²⁵ - Il faut ici souligner, nonobstant le caractère plus incitatif que prescriptif de la disposition, que l'article 8 paragraphe 1 du Protocole de Kiev prévoit que « *chaque Partie veille à ce que le public ait la possibilité de participer de manière effective (...) à l'évaluation stratégique environnementale des plans et programmes* ». Ce alors que la directive ESE se contente, de manière plus imprécise à son article 6 paragraphe 2, de disposer qu'« *une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, aux autorités visées au paragraphe 3 et au public visé au paragraphe 4 d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative.* »

« *Haute autorité de l'environnement* ». Etant entendu que dans l'exercice de ses différentes missions, la CNDP n'aurait, comme c'est le cas actuellement, pas la possibilité de donner un avis sur le fond des procédures qui lui sont soumises³²²⁶, charge spécifique qui continuerait d'incomber à l'actuelle « autorité environnementale » (CGEDD et préfets) ou à son successeur au sein d'une « *Haute autorité de l'environnement* ». A cet égard, et en dehors même d'un grand projet fédérateur de « *Haute autorité de l'environnement* », certaines données laissent d'ailleurs à penser qu'une extension générale des compétences de la CNDP en matière de plans et programmes serait dans la continuité naturelle et en parfaite cohérence avec ses missions actuelles et les récentes évolutions à l'œuvre. Elle impliquerait en revanche un changement important dans ses méthodes de travail. S'agissant en effet des compétences actuelles de la Commission, si leur champ d'application n'inclut dans un premier temps pas les plans et programmes³²²⁷, et que sont même expressément exclus de la procédure de « droit commun » les documents d'urbanisme (PLU, SCOT et cartes communales)³²²⁸, en revanche, il est prévu que le ministre en charge de l'environnement, conjointement avec le ministre intéressé, puisse saisir la Commission en vue de l'organisation d'un débat public portant sur des « *options générales d'intérêt national en matière d'environnement ou d'aménagement* »³²²⁹. Or, les plans et programmes relatifs à l'environnement à l'aménagement du territoire ou à l'urbanisme pouvant tout naturellement compter parmi ces « options générales d'intérêt national » il était logique, comme le préconisait une partie de la doctrine³²³⁰, que le législateur finisse par considérer, avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que « *les options générales portent notamment sur des politiques, plans et programmes susceptibles d'avoir une incidence importante en matière d'environnement, de développement durable ou d'aménagement du*

³²²⁶ - Ce que prend expressément soin d'affirmer l'article L.121-1 alinéa 7 du Code de l'environnement pour les projets d'aménagement.

³²²⁷ - Article L.121-1 du Code de l'environnement selon lequel : « *La Commission nationale du débat public, autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées, relevant de catégories d'opérations dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ». Cette dérogation se justifie par l'existence de la procédure prévue à l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme (voir infra). Il faut ensuite se référer aux articles R.121-1 à R.121-3 du Code de l'environnement pour identifier les « projets » précisément concernés par le débat public.

³²²⁸ - Selon l'article L.121-2 du Code de l'environnement en effet : « *Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux documents d'urbanisme et aux opérations d'aménagement prévues par le livre III du code de l'urbanisme.* » Cette dérogation se justifie par l'existence de la procédure prévue à l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme (voir infra).

³²²⁹ - Article L.121-10 du Code de l'environnement. La saisine est ici en retrait par rapport à celles prévues de manière obligatoire ou facultatives pour les projets d'aménagement. Notons en effet, que dans le cadre des saisines facultatives, peuvent notamment avoir l'initiative, dix parlementaires, un conseil régional, un conseil général, un conseil municipal, un EPCI et les associations agréées de protection de l'environnement exerçant leur activité sur l'ensemble du territoire national (article L.121-10 du Code de l'environnement).

³²³⁰ - T. Aoustin, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement*, mémoire de DEA, sous la direction de G. Monédiaire, 2004 (document disponible sur le site internet du GRIDAUH), p. 124.

territoire »³²³¹. Reste en revanche que la CNDP n'organise toujours pas de débats d'intérêt local puisque l'article L.121-9-I du Code de l'environnement précise clairement que la CNDP est chargée d'apprécier, « *pour chaque projet, si le débat public doit être organisé en fonction de l'intérêt national du projet* »³²³². Ainsi, malgré l'avancée indéniable que constitue l'entrée de la planification d'« intérêt national » dans le champ du débat public, la CNDP reste toujours placée dans une situation relativement paradoxale qui l'autorise potentiellement à intervenir, d'une part, en amont de la planification locale avec les « *options générales d'intérêt national* », et d'autre part en aval de celle-ci avec les « *projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées* ». De sorte que se trouvent encore exclu de son champ de compétences un nombre important de « plans et programmes » au sens des directives européennes et conventions onusiennes pertinentes (Kiev, Aarhus), autrement dit, les documents locaux, documents majoritaires et à mi-chemin entre l'acte ou l'intention politique nationale et le « projet », ce alors précisément que l'une et l'autre de ces extrémités du processus décisionnel relèvent par contre desdites compétences et qu'il serait sans doute possible d'admettre qu'un plan ou programme local puisse, dans certains cas, revêtir un véritable « intérêt national »³²³³. Nonobstant le fait que la Commission ne soit manifestement

³²³¹ - Article L.121-10 alinéa 2 du Code de l'environnement. Sur la vingtaine d'années d'existence de la CNDP, diverses « options » avaient d'ailleurs déjà été l'occasion d'un débat public laissant augurer une telle évolution. Sans viser l'exhaustivité, avaient par exemple été abordés lors de tels débats, des questions aussi diverses par leurs enjeux que la réintroduction de l'ours dans les Pyrénées, la politique des transports dans le massif transalpin, l'expérimentation des OGM dans les champs ou les grands choix énergétiques, ensemble de thématiques qui intéressent pour certaines d'entre elles très directement la planification territoriale, au niveau national en particulier (J.-C. Hélin, R. Hostiou, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, AJDA, avril 2002, p. 296). Manifestation sans doute la plus visible de l'exercice de par son ampleur, le gouvernement a également eu l'initiative, en 2003, de lancer un large débat national afin de déterminer, de manière partagée avec le grand public et l'ensemble des acteurs de l'eau, quels aménagements devaient être apportés à la politique française de l'eau. Ce débat devait s'inscrire pleinement dans les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs fixés par la directive cadre européenne sur l'eau d'octobre 2000 et répondre aux attentes de la société, moyens au nombre desquels la planification devait *in fine* occuper une place centrale (une quatrième phase de débat a en particulier été lancée en février 2004 pour recueillir l'avis du grand public et des acteurs de l'eau sur les premières propositions de réforme de la politique de l'eau formulées par le ministère de l'écologie à l'issue des trois premières phases du débat national. Ainsi, les résultats issus de la concertation avec les acteurs de l'eau et de la consultation du public ont servi notamment à l'élaboration d'un projet de loi sur l'eau (loi de transposition de la directive cadre eau) qui a été présenté en Conseil des ministres à la fin du premier semestre 2004. S'il n'est pas évident d'évaluer exactement l'influence des consultations sur le processus décisionnel en cause (en particulier sur l'élaboration de la stratégie nationale du développement durable), il s'agit bien là d'une première expérience formelle de mise en œuvre confondue des exigences des articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ; confondue puisqu'il y est à la fois question d'un projet de loi gouvernemental, d'une politique et d'une stratégie. De grands moyens ont été mis en œuvre pour recueillir l'avis du grand public).

³²³² - L'exclusion du débat local serait d'autant plus claire que l'article 246-VI de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a précisément procédé à la modification suivante du Code de l'environnement : « *L'article L.121-10 du même code est ainsi modifié : 1° Les mots : « en matière d'environnement ou d'aménagement » sont remplacés par les mots : « d'intérêt national en matière d'environnement, de développement durable ou d'aménagement* » ».

³²³³ - Ce que tendrait d'ailleurs à promouvoir le concept même de « patrimoine commun de la nation » (article L.110 du Code de l'urbanisme), et inversement, l'intérêt que se voient reconnaître les collectivités territoriales à participer au débat public portant sur des « projets » d'intérêt national compte tenu de leurs compétences en matière d'aménagement de l'espace (intérêt reconnu par l'article L.121-8-II du Code de l'environnement selon lequel la CNDP peut « *être saisie par un conseil régional, un conseil général, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressés* »).

pas obligée de donner suite à cette saisine spécifique et en l'absence, semble-t-il, de fondements juridiques convaincants³²³⁴, cette situation peut paraître quelque peu incohérente en compartimentant artificiellement le processus décisionnel, en instituant finalement une sorte de *no man's land* du débat public, là où parfois, sa mise en œuvre pourrait pourtant paraître des plus judicieuses, des plus « stratégiques », même si les compétences qui s'expriment restent formellement bien locales³²³⁵. Mise de côté la répartition formelle des compétences, il pourra concrètement paraître bien difficile d'identifier dans certains cas la frontière entre la planification relevant de l'intérêt national d'une part, et celle procédant d'un intérêt strictement local d'autre part. Compte tenu de la charge considérable de travail supplémentaire qu'une telle extension des compétences de la CNDP impliquerait inmanquablement, il faudrait probablement revoir en profondeur, diversifier et assouplir les méthodes de travail de cette organisme, étant entendu que, pour l'instant, le régime du débat public n'est pas aussi développé pour les plans ou programmes portant sur des « options générales d'intérêt national »³²³⁶ qu'il peut l'être pour les « projets » d'aménagement ponctuels présentant un tel intérêt³²³⁷.

³²³⁴ - Y-compris si l'on considère les principes de la décentralisation et la libre administration des collectivités territoriales dans la mesure où la CNDP est précisément une AAI, et l'Etat lui-même.

³²³⁵ - On pourra notamment avoir à l'esprit la planification urbaine des grandes métropoles susceptibles de jouer un rôle structurant dans l'aménagement du territoire national.

³²³⁶ - Il faut en effet ici se contenter du dispositif permissif de l'article R.121-7 du Code de l'environnement selon lequel : « I. - Lorsque la Commission nationale du débat public a décidé d'organiser elle-même un débat public, elle met en place une commission particulière de trois à sept membres, y compris le président. Le président de la commission particulière est désigné par la Commission nationale du débat public dans un délai de quatre semaines à compter de la décision d'organiser le débat. Les autres membres sont désignés par la Commission nationale du débat public sur proposition du président de la commission particulière. Le président de la Commission nationale du débat public ne peut pas être désigné en qualité de président ou de membre d'une commission particulière. II. - Le maître d'ouvrage, ou à défaut la personne publique responsable du projet, propose au président de la commission particulière un dossier en vue du débat dans un délai de six mois à compter de la date de publication de la décision mentionnée à l'article R.121-6. Ce dossier, à destination du public, est constitué suivant les indications de la Commission nationale du débat public. Il peut être complété à la demande du président de la commission particulière avec des documents nécessaires au débat. Le maître d'ouvrage peut également proposer des modalités d'organisation et un calendrier du débat. III. - La Commission nationale du débat public accuse réception du dossier dès qu'elle l'estime complet. Si elle n'a pas fixé la date d'ouverture du débat dans un délai de deux mois à compter de cette réception, elle est réputée avoir renoncé à organiser un débat. Toutefois, après réception du dossier, elle peut décider de prolonger le délai avec l'accord du maître d'ouvrage. IV. - La commission particulière peut demander à la Commission nationale du débat public de décider des expertises complémentaires. V. - Le président de la commission particulière élabore le compte rendu du déroulement du débat, et l'adresse à la Commission nationale du débat public de telle façon que le bilan dressé par le président de la Commission nationale du débat public puisse, ainsi que le compte rendu, être publié dans le délai de deux mois à compter de la date de clôture du débat. »

³²³⁷ - En effet, le pragmatisme mènerait dans cette optique nécessairement à considérer que « le fonctionnement de la CNDP manque de souplesse et de réactivité en privilégiant un modèle unique de débats » alors que c'est « le coût et la dimension des débats organisés à son initiative [qui déjà] en restreignent de fait le nombre ». Il conviendrait donc d'« imaginer d'autres formes d'intervention de la CNDP, plus souples », et lorsque l'ampleur du projet de plan ou programme ne justifierait pas de recourir au débat public proprement dit, pourrait notamment être développés des outils « s'inscrivant dans une démarche de labellisation des procédures de concertation engagées » au titre d'autres dispositifs législatifs pertinents en matière de planification et au-delà (concertation de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme notamment) (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.11). Ce qui pourrait se faire sans préjudice, ni de l'exercice par la CNDP de ses quatre grandes missions essentielles (article L.121-1 du Code de l'environnement), ni de la mise en œuvre des procédures préexistantes (concertation, enquête publique etc.), ce tout en ménageant une possibilité nouvelle de saisine précontentieuse au profit des associations agréées de protection de l'environnement (Association qui peuvent déjà saisir la CNDP pour les « projets » d'intérêt national conformément à l'article L.121-8-II du Code de l'environnement). C'est d'ailleurs en ce sens que la loi

En tout état de cause, et sous réserve des spécificités de cette instance de référence, la CNDP pourrait dans la perspective d'une extension du débat public à l'ensemble de la planification territoriale faire l'objet des réserves communément exprimées au sujet de l'indépendance des AAI. Entre autres choses, il serait selon certaines forces de proposition opportun de « *faire évoluer les modalités d'organisation des débats publics pour permettre une plus large expression du grand public et éviter de donner l'impression que le débat est capté principalement par des groupes spécialisés ou très directement concernés par les projets, notamment les élus et les experts des secteurs associatifs, scientifiques, techniques et environnementaux* »³²³⁸. Par ailleurs, le processus d'élargissement de sa saisine mériterait d'être poursuivi³²³⁹, et sa composition³²⁴⁰, ainsi que les modalités de désignation de ses membres³²⁴¹ pourraient fournir d'avantage de garanties que celles qui sont déjà fournies en matière d'indépendance et d'impartialité. Même si elle ne devrait pas conduire à faire l'impasse sur « *la nécessité de revoir les structures d'évaluation globales et sur le long*

Grenelle II du 12 juillet 2010 semblerait déjà s'être orientée en matière de « projets » puisqu'elle prévoit désormais la possibilité pour la CNDP, lorsqu'elle décide qu'un débat public n'est pas nécessaire, de recommander l'organisation d'une concertation selon des modalités qu'elle propose au maître d'ouvrage (*Ibid.*). Dans le prolongement de cette solution de compromis, il pourrait tout aussi bien être proposé, en matière de planification locale, de rendre obligatoire la mise en œuvre de ces recommandations en plus de donner à la CNDP le pouvoir de labelliser les concertations volontaires ainsi que la méthodologie retenue (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.12). Et une telle option justifierait enfin, semble-t-il, la mise en place d'une procédure préjudicielle à l'adresse de l'« autorité environnementale » et liée à la qualité d'« information utile » de l'expertise technique dans la procédure participative (ce qui relève dans l'immédiat partiellement de l'article R.121-7-IV du code de l'environnement relative débat public portant sur des « options générales d'intérêt national » puisque « la commission particulière peut demander à la Commission nationale du débat public de décider des expertises complémentaires ») ; et inversement, l'instauration d'un mécanisme similaire en cas de mise en cause du volet participatif de l'évaluation stratégique environnementale.

³²³⁸ - B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.12.

³²³⁹ - Le Parlement pourrait ainsi avoir la possibilité de saisir la CNDP, alors qu'actuellement seul le Gouvernement peut le faire. Il pourrait également être envisagé d'étendre cette saisine au profit des associations locales de protection de l'environnement.

³²⁴⁰ - En accordant en particulier une place plus importante à la société civile et aux associations agréées de protection de l'environnement. Actuellement, l'article L.121-3 du Code de l'environnement prévoit en effet que : « La Commission nationale du débat public est composée de vingt-cinq membres nommés pour cinq ans ou pour la durée de leur mandat. Outre son président et deux vice-présidents, elle comprend : 1° Un député et un sénateur nommés respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat ; 2° Six élus locaux nommés par décret sur proposition des associations représentatives des élus concernés ; 3° Un membre du Conseil d'Etat, élu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ; 4° Un membre de la Cour de cassation, élu par l'assemblée générale de la Cour de cassation ; 5° Un membre de la Cour des comptes, élu par l'assemblée générale de la Cour des comptes ; 6° Un membre du corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, nommé par décret sur proposition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; 7° Deux représentants d'associations de protection de l'environnement agréées au titre de l'article L. 141-1 exerçant leur activité sur l'ensemble du territoire national, nommés par arrêté du Premier ministre sur proposition du ministre chargé de l'environnement ; 8° Deux représentants des consommateurs et des usagers, respectivement nommés par arrêté du Premier ministre sur proposition du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé des transports ; 9° Deux personnalités qualifiées, dont l'une ayant exercé des fonctions de commissaire enquêteur, respectivement nommées par arrêté du Premier ministre sur proposition du ministre chargé de l'industrie et du ministre chargé de l'équipement ; 10° Deux représentants des organisations syndicales représentatives de salariés et deux représentants des entreprises ou des chambres consulaires, dont un représentant des entreprises agricoles, nommés par arrêté du Premier ministre sur proposition des organisations professionnelles respectives les plus représentatives. »

³²⁴¹ - Comme le suggérerait Bertrand Pancher, il pourrait être envisagé « de donner au Parlement la responsabilité de la désignation à une majorité qualifiée du Président et des Vice-Présidents de la CNDP aujourd'hui nommés par décret » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.12).

terme »³²⁴², associée au contrôle de l'« autorité environnementale » tel qu'il est aujourd'hui institué, une telle rénovation de la CNDP constituerait, semble-t-il, un gage notable bien qu'indirect en vue d'une évaluation stratégique environnementale impartiale. Toujours est-il qu'en l'absence de compétences claires et systématiques de la CNDP en matière de planification, il faudra dans l'immédiat, dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale, se contenter de l'éventuelle influence positive que pourrait en pratique exercer sa doctrine sur la mise en œuvre des procédures de participation d'ores et déjà en vigueur en droit interne. Bien que les règles produites par cette autorité n'aient pas de caractère contraignant, elles pourraient faire autorité et être largement utilisées sur une base volontaire.

Après ce rapide aperçu des projets d'autorités semble-t-il sérieusement envisagées par les pouvoirs publics afin de pallier les faiblesses de l'actuelle « autorité environnementale » du point de vue de l'indépendance et de l'impartialité, il faut bien entendu demeurer conscient, comme le montrent notamment les précédents de l'expertise en matière d'OGM ou de sûreté nucléaire, de ce que « *ces précautions juridiques, indispensables, ne suffi[ront] pas à écarter tout soupçon de partialité ou de mise en cause par le public*³²⁴³. » La Cour des comptes nous l'a d'ailleurs encore rappelé récemment en transmettant à l'Assemblée nationale, le 6 septembre 2011, un référé concernant la prévention des conflits d'intérêt par la Haute autorité de santé (HAS) : elle y relève en effet « *des manquements graves dans l'application par la HAS des règles destinées à prévenir d'éventuels conflits d'intérêt, alors que son activité s'appuie sur près de 3 000 experts*³²⁴⁴ ». Deux recommandations de la HAS ont en outre été annulées par le Conseil d'État pour non-respect des dispositions législatives relatives aux conflits d'intérêts³²⁴⁵. Pour autant, sans attendre de nouveaux scandales, les enjeux liés à la restauration de la confiance des citoyens dans l'expertise, et partant, au succès des procédures participatives associées à l'évaluation stratégique environnementale, mériteront que l'on ne ménage pas les efforts en vue d'attester de ce qu'il est possible de tirer des leçons du passé. La nouvelle procédure d'évaluation à sa part dans le projet, et certainement pas des moindres au regard du niveau décisionnel considéré et des liens de proximité qu'elle permet potentiellement d'entretenir entre les décideurs ou les experts d'un côté, et le public de l'autre. En ce sens, la sincérité de la consultation du public et de la

³²⁴² - Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase, op. cit.*, p. 49.

³²⁴³ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op.cit., p. 17.

³²⁴⁴ - Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, *Autorités administratives indépendantes : suivi des conclusions du rapport*, Synthèse du rapport d'information n° 4020 présenté le 1^{er} décembre 2011 devant l'Assemblée Nationale, p. 3.

³²⁴⁵ - *Ibid.*

publicité, qui seront largement développées infra, devraient en principe jouer un rôle important pour le sérieux de l'évaluation environnementale, ne serait-ce que parce qu'il s'agit dans l'immédiat des seuls véritables garde-fous relevant directement de la procédure d'évaluation *stricto sensu* et devant faire l'objet d'une transposition. Enfin, la piste de l'impartialité et de la compétence des bureaux d'études requis par l'autorité responsable du plan ou programme, à défaut semble-t-il de pouvoir garantir leur indépendance compte tenu d'une activité essentiellement tributaire de la logique de marché et de rapports éminemment commerciaux, devra elle aussi être creusée. En effet, en dehors de l'ambitieuse proposition de « Haute autorité de l'environnement » rapportée ci-dessus (rapport Jégouzo), il s'agira de constater que la question de leur impartialité a jusqu'ici été largement éludée par les législateurs, et que les pouvoirs publics commencent tout juste à lui accorder intérêt à travers une première initiative bienvenue du CGEDD en matière de déontologie et de certification (voir infra). Mais outre le fait que les textes et la CJUE se satisfassent, au stade de la transposition, de la simple séparation fonctionnelle de l'« autorité environnementale », l'on pourra à nouveau relever que le volontarisme ne sera sûrement pas encouragé par la jurisprudence de la Cour dès lors que celle-ci considère que la violation de règles nationales plus rigoureuses que ce que n'impose la directive ESE revient à violer cette même directive³²⁴⁶. Aussi est-ce pourquoi, à côté des leviers nationaux, il faudra sûrement compter sur la dimension plus que jamais internationale de la procédure d'évaluation environnementale, ce pour deux raisons. En effet, il s'agira, d'une part, de compter sur la consécration par la directive ESE et par le Protocole de Kiev, sur le modèle de l'étude d'impact traditionnelle, de procédures de consultations transfrontières, procédures qui devraient théoriquement jouer un rôle important, bien qu'*a priori* très occasionnel, dans le sérieux et l'impartialité de l'évaluation stratégique environnementale dès lors que plusieurs Etats sont concernés par les incidences environnementales du plan ou programme, ou susceptibles de l'être. Mais surtout, l'« autorité environnementale » qu'il s'agit pour les Etats de mettre en place du fait de la nouvelle procédure s'inscrit dans un véritable réseau international d'« autorités environnementales ». Face à la lourdeur de la tâche et aux nombreuses incertitudes conceptuelles et méthodologiques dont est porteuse l'évaluation stratégique environnementale, sa mise en œuvre cohérente et harmonisée au sein des Etats membres ne pourra en effet passer, de surcroît dans un contexte globalisé, que par une collaboration étroite et par l'échange d'expériences entre les Etats membres/parties. A cette fin, les instances onusiennes et européennes plus ou moins directement visées et impliquées

³²⁴⁶ - CJCE, 2 juin 2005, *Commission c/ Italie*, aff. C-83/03, *op. cit.*

par les textes internationaux, à savoir surtout le Comité d'application de la Convention d'Espoo et le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERD) d'une part, et la Commission européenne d'autre part, seront amenées, le cas échéant soutenues par des autorités *ad hoc* préexistantes et outre leurs pouvoirs respectifs de « sanction », à assurer les rôles de médiateurs et de coordinateurs³²⁴⁷.

En tout état de cause, sans même envisager la question de l'impartialité de l'avis rendu par l'« autorité environnementale » même si les choses peuvent largement se recouper, c'est ensuite la circonspection de l'avis rendu par l'« autorité environnementale » au titre du « *screening* » qui doit à notre sens faire l'objet de certaines réserves, en particulier si l'on s'intéresse, d'une part, au traitement, essentiellement accessoire semble-t-il, de l'impact sur la santé des plans et programmes, ou d'autre part, à la possibilité, pour un Etat riverain touché par l'impact de ces derniers en général, de faire valoir son avis dès cette étape liminaire décisive.

B – Des régimes de consultations plus globalement perfectibles :

Tel que nous l'avons vu, contrairement à la directive EIE, la directive ESE et le Protocole de Kiev font très clairement mention des autorités spécialement compétentes dans le domaine de l'environnement « et » de la santé. Malgré des pratiques encore relativement incertaines au sein des Etats³²⁴⁸, il devrait en résulter une garantie formelle indiscutable et étendue en matière de « *screening* » des plans et programmes, compte tenu de la consultation spécifique des autorités compétentes en matière de santé tout spécialement. Tel que nous l'avons notamment observé, dans la situation d'un ministre de l'agriculture auquel est par exemple reconnu la compétence de statuer seul au sujet de tel ou tel plan ou programme, la CJUE ne se contente pas, en matière de « projets », de censurer un pouvoir d'appréciation discrétionnaire du fait qu'il ne repose pas sur les critères objectifs ; elle sanctionne plus encore une pratique strictement unilatérale d'exemption³²⁴⁹.

³²⁴⁷ - Voir la section 2 du chapitre II, titre I de la seconde partie de la présente contribution.

³²⁴⁸ - En effet, alors que « *dans la majorité des Etats membres, la décision de recourir à une EIS est prise après consultation d'une autorité environnementale* », dans d'autres, il suffirait au pétitionnaire de recourir à un « *guide pratique détaillant la marche à suivre et les critères à retenir* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, rapport n° 006590-01, juillet 2009, p. 41. Selon le même rapport, « *au Royaume-Uni, c'est au pétitionnaire de réaliser l'exercice de screening sur la base de l'annexe II de la directive transposée et après consultation des autorités environnementales désignées par la loi* », plusieurs agences étant susceptibles d'intervenir : « *Consultation bodies* » : Countryside agency, English Heritage, English Nature and the Environment Agency (à noter que désormais Countryside agency en English Nature ont été fusionnées dans une entité commune: Natural England) »).

³²⁴⁹ - CJCE, 20 novembre 2008, *Commission c/ Irlande*, op. cit.

Aussi, si depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, la consultation des autorités en charge de la « santé » au stade du « *screening* » se pratique en France aussi bien en matière d'étude d'impact que d'évaluation environnementale des plans et programmes³²⁵⁰, il s'agit semble-t-il plus sûrement d'y voir une première manifestation éclatante du phénomène d'harmonisation des procédures qui s'opère de façon générale sous l'influence de cette dernière que le fruit d'une exigence parfaitement autonome de la directive EIE³²⁵¹. Et alors que la France avait déjà, grâce à l'article 19 de la loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, introduit la santé comme facteur pertinent de l'étude d'impact traditionnelle³²⁵², il faudrait commencer par saluer le volontarisme dont le législateur national a déjà su faire preuve en la matière, volontarisme dont attestaient déjà des études menées sur la thématique santé/environnement telles que celles de l'Institut national de veille sanitaire (INVS) sur le volet sanitaire de l'étude d'impact, études qui constitueront autant d'expériences exploitables dans le cadre de l'évaluation stratégique³²⁵³.

Toutefois, alors que la directive ESE et le Protocole de Kiev ne semblent pas nécessairement opérer de hiérarchisation entre l'intérêt environnemental et l'intérêt sanitaire - rien n'interdisant ainsi d'envisager qu'un impact « notable » qui concernerait essentiellement, voire exclusivement, la santé, suffise à justifier, en milieu urbain par exemple, la soumission à évaluation -, la consultation des autorités dans ce dernier domaine n'a manifestement pas fait l'objet, en France, des mêmes attentions que les impacts sur l'environnement *stricto sensu* dès la phase de « *screening* », où se sont, soit le ministre chargé de la santé lorsqu'il s'agit d'un plan, schéma, programme ou document de planification pour lequel l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, soit le directeur général de l'agence régionale de santé dans les autres cas, qui seront

³²⁵⁰ - Une exigence similaire est en effet formulée à l'article R.122-3-III du Code de l'environnement en matière d'étude d'impact traditionnelle. Selon cet article, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement transmet sans délai « *un exemplaire au ministre chargé de la santé pour les projets mentionnés aux I et II de l'article R.122-6 ou au directeur général de l'agence régionale de santé pour les autres projets et, le cas échéant, à la commission spécialisée du comité de massif, qui disposent d'un délai de quinze jours à compter de la réception du formulaire pour donner leur avis* ». On relèvera par ailleurs que l'article L.122-1-I du Code de l'environnement tel que modifié par la loi Grenelle II élargit le champ de l'étude en précisant que doit être prise en compte la santé humaine. Si la protection de la santé était déjà prise en compte dans le cadre des études d'impact, elle trouve ici un fondement législatif.

³²⁵¹ - Texte dans lequel la santé n'était que brièvement évoquée au titre des incidences environnementales avant de faire, avec la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011, une apparition plus franche dans le préambule et à l'article 3 relatif au contenu de l'étude d'impact. On retiendra ici que selon le premier : « *les effets d'un projet sur l'environnement doivent être évalués pour tenir compte des préoccupations visant à protéger la santé humaine, à contribuer par un meilleur environnement à la qualité de la vie, à veiller au maintien des diversités des espèces et à conserver la capacité de reproduction de l'écosystème en tant que ressource fondamentale de la vie* ».

³²⁵² - *JORF*, n° 1, 1^{er} janvier 1997 ; les dispositions pertinentes sont toujours codifiées à l'article L.122-3-II-2° du Code de l'environnement qui énonce : « *Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine* ».

³²⁵³ - En effet, l'INVS produit des guides pour l'analyse du volet sanitaire des études d'impact, documents consultable sur le site de l'institution ; <http://www.invs.sante.fr>.

consultés par l'« autorité environnementale » (conformément aux articles R.122-18-II du Code de l'environnement et R.121-15-III du Code de l'urbanisme³²⁵⁴). Or, associé au fait que le recours au ministre en charge de la santé ou au directeur général de l'agence régionale de santé pour l'appréciation spécifique des impacts sur la santé pourra à nouveau questionner sur le terrain de l'indépendance organique, ce même si c'est en principe l'« autorité environnementale » qui devrait avoir, seule, le dernier mot, le délai particulièrement court accordé au ministre ou directeur, qui est en principe de un mois mais peut être réduit à huit jours en cas d'urgence, permettra de douter de la circonspection de l'avis rendu par l'« autorité environnementale » du point de vue de la santé (A).

Et à ce premier écueil quant à la circonspection de la sélection des plans ou programmes en France, viendra s'en rajouter un second, avec lequel il pourra d'ailleurs être recoupé ; à savoir celui d'une procédure de consultation transfrontière qui ne permettrait pas de considérer les impacts sur l'environnement ou la santé au moment de la « simple » sélection des plans ou programmes. En effet, comme nous l'avons rapidement annoncé dans la cadre du premier titre de la présente partie, cet aspect de la procédure, prévu à l'article 7 paragraphe 1 de la directive ESE et à l'article 10 paragraphe 1 du Protocole de Kiev, ne devrait, selon ces deux textes, en principe pas intéresser la question du « *screening* »³²⁵⁵. Néanmoins, alors que l'on concevrait mal comment un tel « oubli » ne remettrait pas très directement en cause l'effectivité même du dispositif transfrontière dans son ensemble dans la mesure où l'appréciation du caractère notable des incidences environnementale est censé correspondre à une approche globale³²⁵⁶, ni la directive, ni le protocole, n'empêchent les Etats membres/parties de faire preuve d'initiative dans la matière, d'autant moins que, comme nous l'observerons, la mise en œuvre très complexe des consultations transfrontières devrait concrètement passer, de la même manière qu'en matière d'étude d'impact traditionnelle, par la mise en place d'accords interétatiques. Or, ces accords, qui pourraient parfaitement intéresser la question du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale, se font encore pour l'essentiel attendre, et en particulier de la part de la France, ce qui pourra en premier lieu être regretté au stade du « *screening* » (B).

1- L'intervention essentiellement accessoire des autorités en charge de la santé publique:

³²⁵⁴ - Cette précision est toutefois formulée à l'article R.121-15-III du Code de l'urbanisme.

³²⁵⁵ - Section 2, du chapitre II.

³²⁵⁶ - Voir, à la même section, nos remarques sur le critère pertinent.

Tel que le soulignait la Commission européenne à la veille de l'adoption de la directive ESE, le but de l'Union européenne dans le domaine de la santé, aujourd'hui affirmé à l'article 168 du TFUE (ex-article 152 TCE)³²⁵⁷, « *est d'atteindre une qualité de l'environnement qui ne met pas en péril ni influence négativement la santé des personnes (...), [la Commission européenne proposant] d'identifier les risques pour la santé des personnes, y compris les enfants et les personnes âgées, et de légiférer en conséquence ; d'introduire des priorités d'environnement et santé dans d'autres politiques et dans la législation relative à l'eau, l'air, les déchets et le sol ; de renforcer la recherche dans le domaine de la santé et l'environnement ; d'établir un nouveau système d'évaluation et gestion des risques des produits chimiques ; d'interdire ou limiter l'utilisation des pesticides plus dangereux et assurer que les meilleures pratiques d'utilisation soient appliquées ; d'assurer la mise en œuvre de la législation relative à l'eau ; d'assurer l'application des normes sur la qualité de l'air et définir une stratégie sur la pollution atmosphérique ; d'adopter et de mettre en œuvre la directive sur le bruit* »³²⁵⁸. Or, sous réserve de l'exclusion persistante, et comme nous l'avons postulé, tout à fait discutable, de certains plans ou programmes du champ de la procédure (agriculture et le bruit en particulier), il est évident que l'évaluation stratégique environnementale devrait, de manière plus ou moins directe, et en amont désormais du processus décisionnel, en principe constituer un instrument privilégié dans l'ensemble des secteurs ainsi envisagés et impactant la santé. Et l'on pourrait plus spécialement voir en la nouvelle procédure, étant donné que les transports font partie des premiers secteurs d'activités concernés, un moyen de répondre aux trois déterminants environnementaux majeurs qui, globalement, ont été identifiés à la même époque par l'OCDE quant à l'évolution de l'état de santé des populations en Europe : à savoir problèmes de qualité de l'air urbain liés à certains polluants (particules fines et très fines générées par les transports et le chauffage), composés organiques volatiles (générés par le chauffage individuel et collectif), rejets de produits chimiques, et bruit³²⁵⁹.

³²⁵⁷ - Article selon lequel : « *Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union. L'action de l'Union, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé physique et mentale. Cette action comprend également la lutte contre les grands fléaux, en favorisant la recherche sur leurs causes, leur transmission et leur prévention ainsi que l'information et l'éducation en matière de santé, ainsi que la surveillance de menaces transfrontières graves sur la santé, l'alerte en cas de telles menaces et la lutte contre celles-ci* ».

³²⁵⁸ - Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 24 janvier 2001, sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement « *Environnement 2010 : notre avenir, notre choix* », COM(2001) 31 final.

³²⁵⁹ - OCDE, *Les perspectives de l'environnement de l'OCDE*, OECD publishing, 2 mai 2001, 370 p.

Aussi est-ce manifestement en ce sens qu'il faut en premier lieu relever, et saluer, au regard d'une directive ESE beaucoup plus sobre sur le sujet³²⁶⁰, l'insistance toute particulière attachée au domaine de la santé par le Protocole de Kiev, texte qui, dès son septième considérant, affirme de façon à la fois très nette et solennelle les « *avantages qui (...) découleront pour la santé et le bien-être des générations actuelles et futures si la nécessité de protéger et d'améliorer la santé des personnes est prise en compte en tant que partie intégrante de l'évaluation stratégique environnementale et prenant en considération les travaux dirigés par l'Organisation mondiale de la santé à cet égard* ». Et l'intérêt plus spécifiquement manifesté par la CEE-ONU pour la procédure dans ce domaine ne sera pas démenti par la production, sous son égide, d'une approche très développée de la procédure en matière de santé, à travers notamment un rapport d'application très complet à l'adresse des Etats. Rapport qui, à notre connaissance, ne connaît pas d'équivalent au sein de l'Union européenne, et qui détaille les liens de causes à effets pouvant très largement être identifiés au stade de l'évaluation des plans ou programmes, contribuant ainsi à l'affirmation de son caractère « stratégique » dans le domaine transversal et global « santé-environnement », que l'on songe à la possibilité d'appréhender des corrélats spatio-temporels entre les deux sous-problématiques, ou bien encore, aux préconisations formulées en terme de coopération renforcée entre les différents acteurs concernés³²⁶¹. « *Les évaluations intégrées devraient viser à présenter de façon systématique tous les effets favorables et défavorables pertinents sur le bien-être (économie, santé, environnement, sécurité), si possible en les chiffrant, sinon en en donnant une description qualitative transparente* »³²⁶².

Aussi, pour un vaste sujet encore largement méconnu du droit interne, c'est compte tenu d'une ambition non moins évidente au niveau des instances internationales que l'on pourra regretter l'approche minimaliste retenue pour transposition française, le dispositif mis en place par les codes de l'environnement et de l'urbanisme au stade décisif du « *screening* » pouvant, en lui-même, sembler insuffisant pour garantir que la santé devienne bien systématiquement « *partie intégrante de l'évaluation stratégique environnementale* »³²⁶³.

A ce sujet, il faut en effet commencer par rappeler que les articles R.122-18-II du Code de l'environnement et R.121-14-1-III du Code de l'urbanisme, prévoient que, dès

³²⁶⁰ - Là où le terme « santé » apparaît trois fois dans la directive ESE (premier considérant, annexe I pour les effets considérés par la procédure et annexe II pour les critères de sélection), on le retrouve quasi-systématiquement jumelé au terme « environnement » au sein du Protocole de Kiev, si bien qu'il apparaît une cinquantaine de fois dans le texte.

³²⁶¹ - Voir l'annexe A1.1 de CEE-ONU, *Resource Manual to Support Application of the Protocol on SEA*, décembre 2012.

³²⁶² - OCDE, *Recommandation du Conseil concernant l'évaluation et la prise de décision en vue d'une politique intégrée des transports et de l'environnement*, 21 avril 2004.

³²⁶³ - Considérant 7 du Protocole de Kiev précité.

réception des informations attendues du pétitionnaire, l'« autorité environnementale » les transmet pour avis, soit au ministre chargé de la santé lorsqu'il s'agit d'un plan, schéma, programme ou document de planification pour lequel l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, soit au directeur général de l'agence régionale de santé dans les autres cas³²⁶⁴. Et la consultation de l'« autorité sanitaire » *« est réputée réalisée en l'absence de réponse dans le délai d'un mois à compter de la réception de la transmission des informations mentionnées »*, mais *« en cas d'urgence, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement peut réduire ce délai sans que celui-ci puisse être inférieur à dix jours ouvrés »* ; étant entendu qu'il est précisé aux articles R.122-18-III et R.121-14-1-IV et V des deux codes, que l'« autorité environnementale » dispose globalement d'un délai de deux mois à compter de la réception des informations exigibles du pétitionnaire du plan ou programme pour informer ce dernier, par décision motivée, de la nécessité ou non de réaliser une évaluation. Et l'absence de décision notifiée au terme de ce délai vaut obligation de réaliser une évaluation environnementale.

Or, tel qu'annoncé ci-dessus, deux séries de remarques nous semblent pouvoir être envisagées qui se recoupent et qui attesteraient manifestement, et malheureusement, d'un intérêt essentiellement accessoire de la santé dans la détermination du champ de la procédure d'« évaluation stratégique sanitaire » en France : la première ayant trait au fait de ne pas avoir confié directement les compétences en matière de santé à l'« autorité environnementale », ce qui peut poser question du point de vue de l'indépendance et du sérieux de l'expertise en matière de santé étant donné que cette autorité a justement été mise en place pour garantir l'impartialité des avis tandis qu'il s'agira, *a priori*, pour l'autorité sanitaire de se prononcer en l'absence des connaissances environnementales pertinentes ; et la seconde étant relative au très court délai laissé aux autorités sanitaires au regard de problématiques institutionnelles spécifiques dans le domaine transversal de la santé-environnement.

En imposant à l'« autorité environnementale » de s'en remettre, selon le plan ou programme concerné, soit au ministre chargé de la santé, soit au directeur général de l'agence régionale de santé (ARS), le gouvernement, puisque la chose a été décidée par décret, est nous semble-t-il passé outre le souci de la séparation fonctionnelle en matière de santé. Si bien que l'on pourra se demander, dans le cas de la consultation du ministre surtout, si *« en confiant à*

³²⁶⁴ - Cette précision est toutefois formulée à l'article R.121-15-III du Code de l'urbanisme.

*la même autorité la compétence pour élaborer et approuver les plans et documents et la compétence consultative (...), sans prévoir de disposition de nature à garantir que la compétence consultative en matière [de santé] serait exercée, au sein de cette autorité, par une entité disposant d'une autonomie effective, [si les décrets n^{os} 2012-616 du 2 mai 2012 et 2012-995 du 23 août 2012 n'auraient pas] méconnu les exigences découlant du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive [ESE] »³²⁶⁵ ? (question dont on peut d'ailleurs se demander si le Conseil d'Etat n'aurait pas pu, sans nécessairement statuer *ultra petita*, se saisir d'office lorsque l'occasion lui a été donnée de se prononcer ainsi au sujet de l'indépendance de l'« autorité environnementale » plus globalement). Alors que rien n'indique la possibilité pour l'« autorité environnementale » d'orienter sa consultation sur une ou plusieurs problématiques transversales précises, et dans la mesure où les courts délais impartis laisseraient à penser que l'avis rendu par le ministre ou le directeur de l'ARS interviendrait avant que l'« autorité environnementale » n'ait finalisé ses conclusions au sujet d'impacts environnementaux (pouvant être conçus comme vecteurs des impacts sanitaires), et nonobstant l'expérience spécialement acquise par les autorités compétentes en matière de santé publique grâce aux plans nationaux et régionaux dit « santé/environnement »³²⁶⁶, le risque nous semblerait important, pour une mission qui ressort semble-t-il essentiellement de la délégation interministérielle au développement durable en temps normal³²⁶⁷, d'un exercice trop largement artificiel ou autonome vis-à-vis de la problématique santé-environnement et ne garantissant pas l'impartialité de l'avis final. Soit, il appartiendra en définitive bien à l'« autorité environnementale » de se prononcer seule sur le principe de la soumission ou non du plan ou programme concerné, y compris au titre des impacts pour la santé. Mais dans la mesure où l'on peut manifestement supposer qu'un tel système n'a pas été pensé dans la perspective de développer les compétences de l'« autorité environnementale » dans ce domaine, mais plutôt pour la décharger d'une tâche spécifique, et alors que le délai globalement accordé à cette autorité, qui est de deux mois, pourra lui-même paraître relativement court, le risque ne nous semblerait pas pouvoir être écarté d'un simple enregistrement de l'avis des autorités sanitaires. Sans négliger pour autant l'utilité intrinsèque d'une telle consultation, ni surtout le progrès qu'elle constitue par principe au regard d'une*

³²⁶⁵ - CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

³²⁶⁶ - Respectivement consacrés aux articles L.1311-6 et L.1411-3-3 du Code de la santé publique.

³²⁶⁷ - En effet, c'est en principe « le ministère [en charge du développement durable qui] *élabore des politiques publiques relatives à l'écologie, mais qui s'insèrent dans l'action d'autres ministères. Les politiques en matière de lien entre santé et environnement et de biodiversité relèvent par exemple de cette problématique. C'est alors à la délégation interministérielle au développement durable d'en conduire la mise en œuvre, grâce au réseau des hauts fonctionnaires du développement durable* » (Rapport d'information n° 2248 à l'Assemblée Nationale fait au nom de la DATAR sur les instruments de la politique de développement durable, 13 avril 2005).

nouveauté procédurale susceptible d'être sanctionnée par le juge, le risque serait autrement dit non-négligeable de voir produites deux expertises distinctes plus qu'intégrées, dont l'une ne présenterait pas toutes les garanties en termes d'impartialité.

Alors que cet élément constituera un argument supplémentaire pour la mise en œuvre d'une autorité administrative indépendante (AAI) à laquelle il s'agirait dès lors de confier des compétences transversales, il nous semble que la cohérence d'ensemble du dispositif et la très forte sensibilité qui peut être celle des questions liées à la santé publique auraient, malgré les réserves formulées ci-dessus au sujet de cette solution, à tout le moins dicté d'appliquer le principe de la séparation fonctionnelle au sein du ministère en charge de la santé et des ARS, ou peut-être, d'envisager plutôt la consultation d'AAI telles que la Haute autorité de santé (HAS)³²⁶⁸, l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN)³²⁶⁹, ou enfin, selon les problématiques soulevées au cas par cas, le Haut Conseil des Biotechnologie en matière d'OGM³²⁷⁰.

En tout cas, conformément aux articles R.122-18-II du Code de l'environnement et R.121-14-1-III du Code de l'urbanisme, l'absence de réponse de l'autorité consultée au titre des impacts sur la santé dans le délai d'un mois, ou de dix jours ouvrés en cas d'urgence, à compter de la réception de la transmission des informations implique que la consultation est « *réputée réalisée* ». En d'autres termes, pourra se produire que l'« autorité environnementale » décide qu'un plan ou programme est dispensé d'évaluation environnementale sans qu'une autorité ayant spécialement compétence en matière de santé n'ait pu fournir son avis. Or, compte tenu de ce qu'une telle hypothèse ne pourrait manifestement pas être sanctionnée par le juge administratif à partir du moment où l'« autorité environnementale » aurait effectué la démarche de solliciter le ministre en charge de la santé ou le président de l'ARS dans les délais impartis, c'est *in fine* le caractère parfaitement dispensable de l'avis de ces autorités qui ne nous semblerait pas répondre aux exigences indifférenciées de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, le risque de sanction par la CJUE ou par la Commission européenne nous paraissant à cet égard d'autant plus probable que la brièveté des délais impartis au ministre ou à la ARS pourraient aboutir à rendre l'hypothèse courante. En effet, si comparé au délai en vigueur pour la même consultation en matière d'étude d'impact traditionnelle, où le ministre ou président de l'ARS dispose d'un délai de 15 jours conformément à l'article R.122-3-III du Code de l'environnement, un délai de un mois peut *a priori* paraître raisonnable, outre que la charge de

³²⁶⁸ - Article L.161-37 du Code de la sécurité sociale.

³²⁶⁹ - Article L.592-1 du Code de l'environnement.

³²⁷⁰ - Article L.531-3 du Code de l'environnement.

travail correspondante en matière de planification devrait sans doute suffire relativiser l'affirmation au cas par cas, il peut passer à huit jours en cas d'urgence. Or, rien n'est précisé quant à ce qui peut motiver cette « urgence », et sans doute les simples difficultés éventuellement rencontrées par l'« autorité environnementale » pourront-elles le plus souvent justifier cette réduction dans la pratique. Si l'on peut supposer que cette urgence a initialement été conçue dans un souci d'adaptation lié aux circonstances mêmes du plan ou programme soumis à examen et dont l'adoption serait pressée par les faits, rien n'interdirait manifestement à l'« autorité environnementale » d'y voir une variable d'ajustement dans l'organisation de ses travaux.

Quoi qu'il en soit, le caractère essentiellement accessoire de l'avis des « autorités sanitaires » au titre de l'évaluation stratégique environnementale ne nous semblerait pas de meilleur augure dans le contexte plus général d'une prospective qui serait parfois largement insuffisante en matière de santé³²⁷¹, ce qui pourra semble-t-il être recoupé avec une planification territoriale particulièrement en retrait dans le domaine du social³²⁷². Or, le développement du volet sanitaire de l'évaluation stratégique, lieu d'enrichissement commun de l'expertise, aurait pu être l'occasion de « recommandations » plus ambitieuses en terme d'institutionnalisation des rapports entre les deux domaines d'interventions. Des progrès semblent certes augurés par la mise en place en 2001 du plan national santé/Environnement, qui tend à appréhender les risques sanitaires d'origine environnementale et fait l'objet d'un suivi par le Comité d'évaluation. Il convient également de souligner à nouveau l'opportunité des études menées sur la thématique santé/environnement telles que celle de l'Institut national de veille sanitaire (INVS) sur le volet sanitaire de l'étude d'impact, étude exploitable dans le cadre de l'évaluation stratégique. Mais le volet sanitaire de l'évaluation pourrait être l'occasion de véritablement évaluer la cohérence des interventions.

Au-delà d'un partage de connaissance, et au regard du niveau d'intervention considéré, la nouvelle procédure d'évaluation environnementale pourrait être le meilleur prétexte envisagé pour instituer un rassemblement des savoirs éparpillés et une véritable mutualisation des instruments de gestion de cette connaissance dans le domaine santé/environnement³²⁷³. De

³²⁷¹ - En ce sens, voir en particulier : Rapport fait au Sénat au nom de la délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire sur projet de décret approuvant les schémas de service collectif, rapport n° 395 du 20 juin 2001.

³²⁷² - Question qui fera l'objet d'une attention spécifique au moment de nos développements relatifs aux évaluations dites « inclusives » car recouvrant les domaines économiques, sociaux et environnementaux (voir la toute dernière section de la présente recherche).

³²⁷³ - En la matière, à côté de la mise en ligne, le 27 mars 2007, d'un portail dédié à l'information en santé environnement et santé au travail (www.sante-environnement-travail.fr), il faut néanmoins commencer par relever que la définition donnée par l'article L.124-2-3° du Code de l'environnement sur les données générales définissant l'information relative à l'environnement vise bien « l'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et

manière plus générale, il semblerait, comme en témoignent de nombreuses revendications des acteurs de la planification³²⁷⁴, que les relations entre les autorités sanitaires et environnementales et entre les documents dont elles sont respectivement responsables auraient mérité de plus amples développements. Le développement des procédures d'évaluations intégrées efficaces demande une coopération étroite entre les ministères compétents en matière de transports, d'aménagement du territoire, d'environnement, d'équipement et de santé, ce qui, même sur le seul terrain de l'opportunité, pourrait justifier la soumission à évaluation de documents tels que les plans nationaux et régionaux santé/environnement, le schéma d'assainissement collectif³²⁷⁵, les programmes d'assainissement³²⁷⁶, les programmes locaux de l'habitat³²⁷⁷, le règlement sanitaire départemental³²⁷⁸, ou bien encore que la délimitation des zones de lutte contre les moustiques³²⁷⁹ au-delà des seules évaluations Natura 2000 pour ces derniers.

En tout état de cause, et les choses pouvant ici encore être conjuguées puisqu'il pourrait être essentiellement question d'impacts sanitaires transfrontières, c'est ensuite l'incertitude la plus totale en matière de consultations transfrontières qui devra semble-t-il être regrettée au stade du « *screening* », ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev, n'imposant en principe que les Etats membres/parties se consultent au simple stade de la sélection des plans ou programmes à soumettre à évaluation stratégique environnementale.

le patrimoine culturel, dans la mesure où ils sont ou peuvent être altérés par des éléments de l'environnement, des décisions, des activités ou des facteurs mentionnés ci-dessus ». En soi, la constitution des bases de données ici considérées devrait constituer un soutien important et bienvenu pour la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale en général, et de son volet santé en particulier. Toutefois, on pourrait aussi regretter que le 4° du même article ne renvoie pas également à la santé lorsqu'il envisage « *les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités* ». Et dans cette perspective, il pourrait être intéressant de s'inspirer de la proposition n° 38 du rapport produit en 2008 par Corine Lepage pour le compte du ministère de l'écologie, proposition qui suggère d'« *imposer, comme c'est le cas aux États-Unis pour les nanotechnologies, qu'au moins 5 % des crédits consacrés par le secteur public à des recherches technologiques soient alloués aux recherches sur les effets sanitaires environnementaux et sociétaux de la technologie en développement* » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, février 2008, *op. cit.*, p. 35).

³²⁷⁴ - On peut notamment relever, en guise de pistes de réflexion, que s'agissant du Contrat de Projets Etat-Région, « une articulation est aujourd'hui nécessaire avec certaines orientations du plan santé-environnement » (*Evaluation Stratégique environnementale du Contrat de Projets Etat-Région 2007-2013*, Préfecture de la Région Languedoc-Roussillon, Secrétariat Général aux Affaires Régionales, mars 2007, p.4, « Contexte de l'évaluation stratégique environnementale du CPER). S'agissant ensuite, dans le cadre du FEDER, du rapport environnemental du Programme Opérationnel, il conviendrait d'« *ajouter quelques précisions sur le thème santé-environnement dans la dimension risques (risques sanitaires) en faisant un renvoi au plan régional de santé publique, et reprenant si possible les enjeux identifiés à ce niveau, ainsi que les indicateurs* » (*Rapport environnemental du PO Compétitivité et emploi FEDER PACA 2007- 2013*, Préfecture de région PACA avec le concours de l'Union européenne, EDATER, Février 2007, p. 26). Il est par ailleurs question d'« *articuler le SDRIF avec le Schéma régional d'organisation sanitaire (SROS) (...) et de renforcer la coordination des politiques départementales* » (*Rapport pour le conseil régional, communication portant sur les premiers éléments d'orientation du nouveau SDRIF*, mai 2005). Sans davantage multiplier les exemples, au sujet des schémas de services collectifs, « *sur les schémas de transport, de la santé, de l'information et de la communication, à quel niveau s'effectuera la mise en cohérence ?* » (P. TROUSSET, *Avis sur les schémas de service collectif*, Conseil économique et social Régional, Région Centre, Séance plénière des 2 et 3 avril 2001).

³²⁷⁵ - Article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales.

³²⁷⁶ - Article R. 2224-19 du Code général des collectivités territoriales.

³²⁷⁷ - Article L.123-1-4 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

³²⁷⁸ - Article 67 de la loi précitée du 6 janvier 1986.

³²⁷⁹ - Article 1^{er} du décret n° 65-1046 du 1^{er} décembre 1965 modifié pris pour l'application de la loi n° 64-1246 du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre les moustiques.

2 – Une procédure de consultation transfrontière potentiellement inopérante :

En effet, il est aujourd'hui bien admis que les incidences et catastrophes environnementales, qu'elles soient d'origines naturelles ou technologiques, ne connaissent pas les frontières nationales et qu'elles peuvent revêtir une dimension transnationale (comme l'illustrent notamment les inondations de 2002 et les incendies de forêts de 2007 en Europe). Un traitement juridique adéquat de ces problèmes, malgré toute la bonne volonté de nos législateurs nationaux, ne pourra donc résulter que d'une approche commune, à l'échelle internationale et européenne. Aussi est-ce tout naturellement que le truisme selon lequel les problèmes environnementaux ne s'arrêtent pas aux frontières des États a très tôt su trouver sa traduction au niveau des instances internationales, au point que la problématique fut même aux prémices et fondements d'une justice internationale tout juste naissante³²⁸⁰. Pour autant,

³²⁸⁰ - En effet, bien qu'aujourd'hui encore peu développée, la jurisprudence internationale a rapidement joué un rôle essentiel en commençant par formuler un principe de responsabilité internationale transfrontière. Il faut à cet égard se référer à la célèbre sentence arbitrale « *fonderie du Trail* » rendue par la Cour permanente de justice internationale (CPJI-SDN) le 11 mars 1941, sentence réglant un différend entre les États-Unis et le Canada à propos de fumées polluantes provenant d'une usine et qui posa le « *principe de l'utilisation non dommageable de son territoire* » selon lequel : « *aucun État n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage de manière que des nuisances soient génératrices d'un préjudice sur le territoire d'un État voisin et si les conséquences en sont sérieuses* ». Cette solution sera par suite reprise dès le tout premier arrêt rendu par la Cour internationale de justice (CIJ) qui, dans la célèbre affaire dite du « *Détroit de Corfou* » du 9 avril 1949, repris solennellement la formule en déclarant qu'« *aucun Etat ne peut utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats* ». Il faudra néanmoins attendre l'affaire « *Gabcikovo-Nagymaros* » du 25 septembre 1997 pour que le principe de l'utilisation non dommageable de son territoire par un Etat soit finalement considéré par la CIJ comme faisant partie du « *corps de règles de droit international* ». Toutefois, si ce principe est toujours présenté comme relatif à la responsabilité internationales des Etats, « *il est, en réalité, également relatif à la mise en œuvre du principe de prévention et peut être considéré comme le fondement des études d'impact transfrontalières* »³²⁸⁰. Fondé sur la nécessité de prendre en compte la réalité éco-géographique transfrontière, l'évaluation environnementale apparaît en effet comme le moyen juridique et scientifique de s'assurer, préventivement, du respect de l'environnement à l'extérieur des limites de la juridiction nationale, principe fondamental du droit international de l'environnement formulé dès la Déclaration de Stockholm de 1972 (Il s'agit du principe 21 de la déclaration, principe selon lequel les Etats « *ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement d'autres Etats* »). Et le devoir de conduire une étude d'impact est depuis présenté, de manière récurrente dans les différents mécanismes de règlement des différends, comme imposé par le droit international général. Il était donc cohérent et inévitable que la CIJ, invitée dans la même affaire « *Gabcikovo-Nagymaros* » à apprécier la portée d'une étude d'impact transfrontière, finisse par considérer qu'« *il faut continuellement évaluer les risques écologiques* » et qu'à cette fin « *ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération* » (C. NOUZHA, *Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles*, RJE, n° 3/2000, p.406 et s.). La Cour de déclarer que « *la conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologique se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du traité* », certains commentateurs ont d'ailleurs pu y voir la reconnaissance du caractère coutumier de l'étude d'impact (J. SOHNLE, *Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros*, RGDIP, n°102, 1998, p. 85). Mais ce n'est qu'avec la récente affaire « *Argentine c/ Uruguay* » du 20 avril 2010 que la Cour finit par affirmer solennellement que l'« *on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industriel projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée* » (CIJ, 20 avril 2010, *Argentine c/ Uruguay*, *Affaire relative à des usines de pâte de papier le long du fleuve Uruguay*, paragraphe 204, RJE, n°4-2010, p. 605 et s., note J. SOHNLE). Se trouve ainsi pleinement validée, au niveau internationale, la célèbre, et en son temps particulièrement audacieuse, jurisprudence française « *Province de Hollande septentrionale* », le jugement rendu en 1989 par le juges du fond ayant en effet consacré le principe selon lequel « *le contenu de l'étude d'impact ne peut se limiter aux seuls effets sur l'environnement à l'intérieur du territoire français des travaux et aménagements projetés dans la mesure où la recherche de ces effets à l'étranger par l'auteur de l'étude d'impact ne se heurte pas à des difficultés telles que lesdits effets ne peuvent être utilement pris en compte* » (TA Strasbourg, 3 août 1989, *Province de Hollande septentrionale et a.*, RJE, 1990, pp. 125-130 ; D., 1991, jurispr. p. 49, note J.-F. FLAUSSE). Il était donc admis de longue date en droit interne que des études d'impact transfrontières impliquent que l'étude réalisée prenne en compte les effets du projet à l'étranger (M. PRIEUR, *Le droit des pollutions*

les Etats n'ont pas spontanément pris des dispositions dans leur droit national sur les études d'impact pour prendre en compte les effets d'un projet à l'étranger et la « *la multiplicité d'études d'impact prévues dans des conventions internationales [était] rarement accompagnée de véritables procédures internationales organisées et ouvertes au public* »³²⁸¹. Il aura pour cela fallu la pression du droit communautaire et de la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière³²⁸². C'est en effet sous l'égide conjointe de la Communauté européenne et de la CEE-ONU, qu'un droit des évaluations environnementales transfrontières va véritablement se mettre en place. En la matière, c'est la seconde qui sera la pionnière après avoir reçu mandat de la Conférence de Sofia de novembre 1989 sur la sécurité et la coopération en Europe³²⁸³. Par suite, le droit communautaire va sensiblement évoluer du fait de l'adhésion de la Communauté à la Convention d'Espoo le 25 février 1991³²⁸⁴ et un « *véritable droit commun transfrontière* »³²⁸⁵ vit ainsi le jour, exigeant, pour éviter les doubles emplois, une certaine coordination entre les divers instruments internationaux pertinents³²⁸⁶. L'introduction d'obligations nouvelles pour les études d'impact transfrontalières a été une véritable innovation, car même les Etats qui, comme la France, disposaient déjà d'une procédure d'étude d'impact depuis 1976, n'avaient

transfrontières et le droit français, in *Les pollutions transfrontières en droit comparé et international*, RJE, 1989, n° hors-série, p.59).

³²⁸¹ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit. Comme le souligne l'auteur, la seule procédure internationale organisant une étude d'impact internationale est celle qui résulte du protocole de Madrid sur l'Antarctique de 1991 accompagnée de lignes directrices particulièrement développées (Protocole au traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, 4 octobre 1991 (article 8 et annexe 1)).

³²⁸² - L'internationalisation des études d'impact ne s'étant jusqu'à lors développée que par de simples recommandations ou principes directeurs émanant d'organisations internationales et visant les études d'impact nationales, laissant le plus souvent la mise en œuvre de ces textes à l'intervention du droit national et à un minimum de coopération bilatérale.

³²⁸³ - L'objectif fut alors clairement fixé de favoriser la prévention et la résolution pacifique des litiges internationaux de nature environnementale et les travaux de la CEE-ONU débouchèrent sur les conventions jumelles d'Helsinki du 17 mars 1992 (sur la protection du milieu marin de la mer Baltique et sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et sur les effets transfrontières des accidents industriels) et sur la Convention d'Espoo. Ainsi, selon l'article 2 paragraphe 2 de cette dernière, « *les Parties prennent, individuellement ou conjointement, toutes mesures appropriées et efficaces pour prévenir, réduire et combattre l'impact transfrontière préjudiciable important que des activités proposées pourraient avoir sur l'environnement* », le paragraphe 3 du même article stipulant ensuite que « *la Partie d'origine veille à ce que, conformément aux dispositions de la présente Convention, il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre une activité (...), qui est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important.* »

³²⁸⁴ - La directive EIE de 1985 va être modifiée par la directive n° 97/11/CE du 3 mars 1997, applicable depuis le 14 mars 1999 dans les Etats membres. Le considérant 12 de ce texte justifie clairement cette transformation: « *considérant qu'il convient de renforcer les dispositions concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans un contexte transfrontière afin de tenir compte des évolutions au niveau international* » (actuel considérant 15). Sur le sujet, voir en particulier : J. SAMBON, *Les modifications apportées à la procédure communautaire d'évaluation des incidences, Aménagement-Environnement*, Kluwer, Belgique, n° 3/1997, p. 173; W.-R. SHEATE, *The environmental impact assessment amendment, a small step forward*, *European environmental law review*, 1997, p. 235.

³²⁸⁵ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³²⁸⁶ - L'article 4 paragraphe 4 de la convention d'Helsinki sur les accidents industriels transfrontières admettant ainsi, par exemple, et en particulier, que l'étude d'impact Espoo vaille étude d'impact pour la convention sur les accidents industriels. En effet, la mise en œuvre des conventions d'Helsinki prévoit une procédure d'évaluation très semblable à celle de la convention d'Espoo. Partant, elle exigeait une certaine coordination avec la convention d'Espoo conformément aux recommandations formulées à l'occasion de la 2^{ème} réunion des Parties d'Espoo à Sofia (Décision II/5, annexe V, faits nouveaux en matière d'EIE et liens avec les autres conventions de la CEE, 2^o réunion des Parties, Sofia, 26-27 février 2001; voir D. M. DZIDZORNU, *Environmental impact assessment procedure through the conventions*, *European environmental law review*, janvier 2001, p. 15.

jamais organisé une véritable procédure transfrontalière. Ce n'est qu'avec la transposition de la Convention d'Espoo et de la directive EIE qu'une véritable procédure de coopération internationale va être mise en place en droit interne³²⁸⁷. Et c'est donc au terme d'une lente et progressive montée en puissance des évaluations environnementales transfrontières, et sur les bases ainsi établies en matière de « projets », que la Protocole de Kiev et la directive ESE étendent désormais, en écho à l'invitation formulée en ce sens dès 1991 par la Convention d'Espoo³²⁸⁸, l'obligation d'évaluer les incidences environnementales transfrontières aux plans et programmes³²⁸⁹. Dès le 8^{ème} considérant du préambule du Protocole de Kiev il est d'abord énoncé : *« Sachant qu'il est nécessaire et important de renforcer la coopération internationale aux fins de l'évaluation des effets transfrontières sur l'environnement, y compris sur la santé, des plans et programmes envisagés et, selon qu'il convient, des politiques et textes de loi envisagés »*³²⁹⁰. Et suivant en cela la directive ESE, le protocole stipule désormais que *« lorsqu'une Partie d'origine considère que la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme est susceptible d'avoir des effets transfrontières notables sur l'environnement, y compris sur la santé, ou lorsqu'une Partie susceptible d'être touchée de manière notable en fait la demande, la Partie d'origine adresse, dès que possible avant l'adoption du plan ou du programme, une notification à la Partie touchée »*³²⁹¹. Et dans un

³²⁸⁷ - Bien qu'elle ait été envisagée de manière anticipée sur la base d'une première circulaire du 16 août 1982 (pour les dossiers d'enquête des installations dangereuses au titre de la directive Seveso), puis d'une seconde du 2 août 1983 (circulaire du 2 août 1983 relative à l'information du public et des Etats limitrophes dans le cadre de la procédure d'installations classées), ce n'est qu'avec le décret du 25 février 1993 modifiant le décret sur les études d'impact du 17 octobre 1977 (article 5) que l'article 7 de la directive EIE sera véritablement transposé (J.M. HUON DE KERMADEC, *Le décret du 25 février 1993 relatif à la réforme des études d'impact, intégration du droit européen et incertitudes persistantes*, JCP- G, n° 15, 13 avril 1994, p.175; voir la circulaire n° 93-73 du 27 septembre 1993, Bulletin officiel du ministère de l'équipement, des transports et du tourisme n° 30 du 10 novembre 1993). Par la suite, en 2000, un autre décret a transposé à la fois la directive de 1997 et la Convention d'Espoo. Il concernait les installations classées pour la protection de l'environnement (Décret n° 2000-258 du 20 mars 2000 introduisant un article 9-1 dans le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 relative aux ICPE (*JORF* n° 69, 22 mars 2000, p. 4417). Suite enfin au décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements (*JORF* n° 0302, 30 décembre 2011, p. 22701), on retrouve aujourd'hui formulée l'obligation de réaliser de études d'impact transfrontalières à l'article R. 122-10 du Code de l'environnement (ex-article R. 122-11 tel qu'il résultait de l'article 1^{er} du décret n° 2006-578 du 22 mai 2006 relatif à l'information et à la participation du public en matière d'environnement, modifiant le code de l'environnement et le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 relatif aux installations classées pour la protection de l'environnement, *JORF* n°119, 23 mai 2006, p. 7542).

³²⁸⁸ - Tel qu'il a déjà été dit, l'article 2 paragraphe 7 de la Convention stipule que *« les évaluations de l'impact sur l'environnement prescrites par la présente Convention sont effectuées, au moins au stade du projet de l'activité proposée. Dans la mesure voulue, les Parties s'efforcent d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes. »*

³²⁸⁹ - Comme le souligne explicitement le 7^{ème} considérant de la directive ESE : *« La convention de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, du 25 février 1991, qui s'applique aussi bien aux États membres qu'aux autres États, encourage les parties à la convention à appliquer les principes que celle-ci contient également aux plans et programmes. »*

³²⁹⁰ - Selon le 7^{ème} considérant de la directive ESE *« Les systèmes d'évaluation environnementale des plans et des programmes opérationnels dans la Communauté devraient assurer la tenue de consultations transfrontières adéquates lorsque la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme préparé dans un État membre est susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement d'un autre État membre. »*

³²⁹¹ - Article 10 paragraphe 1. En des termes rigoureusement identiques, l'article 7 paragraphe 1 de la directive dispose que *« lorsqu'un État membre considère que la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme en cours d'élaboration pour son propre territoire est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement dans un autre État membre, ou lorsqu'un*

délai convenu, l'Etat membre ou la Partie touché(e) doivent ensuite faire savoir s'ils souhaitent être associés à la procédure et ils deviennent, dans l'affirmative, avec leurs publics, destinataires des informations pertinentes qui ne leur auraient éventuellement pas déjà été transmises lors de la notification, ce afin de pouvoir formuler des observations utiles sur les impacts environnementaux du plan ou programme de la Partie d'origine³²⁹² ; les deux textes s'inscrivant ce faisant dans la droite lignée de la Convention d'Espoo et de la directive EIE³²⁹³, étant par ailleurs entendu que les consultations spécifiques dont il retourne n'avaient en parallèle pas précisément été encadrées ou autrement envisagées par la Convention d'Aarhus de 1998 que de manière implicite ou indirecte³²⁹⁴. Transposée en droit interne par les articles 1 et 3 de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004³²⁹⁵ et par ses décrets d'application de 2005³²⁹⁶, 2006³²⁹⁷ et 2012³²⁹⁸, la procédure a en premier lieu été codifiée aux

État membre susceptible d'être touché de manière notable en exprime la demande, l'État membre pour le territoire duquel le plan ou programme est en cours d'élaboration transmet à l'autre État membre, avant que ledit plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative, une copie du projet de plan ou de programme ainsi qu'une copie du rapport sur les incidences environnementales. »

³²⁹² - Conformément à l'article 10 paragraphe 3 du Protocole de Kiev, au reçu d'une réponse de l'Etat touchée indiquant son désir de participer à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, « les Parties concernées engagent des consultations au sujet des effets transfrontières probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme, et des mesures envisagées pour en prévenir, réduire ou atténuer les effets négatifs ». L'article 7 paragraphe 2 directive dispose, de manière globalement identique, que « les États membres concernés entament des consultations au sujet des incidences transfrontières probables de la mise en œuvre dudit plan ou programme et au sujet des mesures envisagées pour réduire ou éliminer ces incidences. » Aussi, lorsque de telles consultations ont lieu, les États membres concernés « arrêtent d'un commun accord des modalités pour faire en sorte que [l'autorité environnementale] et le public (...) de l'État membre dont le territoire est susceptible d'être touché de manière notable soient informés et puissent transmettre leur avis dans un délai raisonnable » (article 7 paragraphe 2 de la directive ESE et article 10 paragraphe 4 du Protocole de Kiev. Pour reprendre les termes exacts de ce dernier : « les Parties concernées conviennent des dispositions précises à prendre pour veiller à ce que le public concerné et les autorités de la Partie touchée (...) soient informés et puissent donner leur avis dans des délais raisonnables au sujet du projet de plan ou de programme et du rapport environnemental »).

³²⁹³ - Selon l'article 7 paragraphe 4 de la directive EIE : « Les Etats membres concernés entament des consultations portant, entre autres, sur les incidences transfrontalières potentielles du projet et sur les mesures envisagées pour réduire ou éliminer ces incidences ». De la même manière, selon l'article 5 alinéa 1 de la Convention d'Espoo : « Après constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, la Partie d'origine engage, sans délai excessif, des consultations avec la Partie touchée au sujet, notamment, de l'impact transfrontière que l'activité proposée pourrait avoir et des mesures propres à permettre de réduire cet impact ou de l'éliminer ». Il est en outre stipulé par le paragraphe 11 de l'article 2 que « si la Partie d'origine entend mener une procédure en vue de déterminer le contenu du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, la Partie touchée doit, dans les limites qui conviennent, avoir la possibilité de participer à cette procédure » (paragraphe issu de la Décision III/7 de la Réunion des Parties à la Convention d'Espoo portant deuxième amendement de la convention).

³²⁹⁴ - La question des consultations transfrontières n'est traitée par la Convention d'Aarhus que de manière incidente et incertaine au regard d'une définition du « public concerné » indifférente au concept de frontière. Il faut en effet se contenter, conformément à l'article 2 paragraphe 5 de la Convention, de la considération selon laquelle ce public est celui « qui est touché ou risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel », le paragraphe 9 de l'article 3 de la Convention (dispositions générales) excluant ensuite toute condition de nationalité, de citoyenneté, de domicile pour les personnes physiques, et fait de même, *mutatis mutandis*, pour les personnes morales. Cet article 3, relatif uniquement à l'accès à l'information sur demande, évoque précisément un public défini « sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile, et dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège social officiel ou un véritable centre d'activité ».

³²⁹⁵ - Article 2.

³²⁹⁶ - Article 7 du décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *op. cit.* ; article 2 du décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme, *op. cit.*

³²⁹⁷ - Article 2 du décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le code forestier, *op. cit.*

articles L.122-9 et R.122-19 du Code environnement, ainsi qu'aux articles L.121-13, L.121-14 et R.121-17 du Code de l'urbanisme, puis enfin, à l'ancien article R.133-1-2 du Code forestier relatif aux directives régionales d'aménagement des forêts domaniales.

Du principe de l'usage non-dommageable de leurs territoires par les Etats membres/parties, on est donc passé, dans des perspectives concurrentes de responsabilité et de prévention, à celui de la coopération, et ce, sans attendre dorénavant la réalisation de « projets » susceptibles d'emporter des incidences environnementales transfrontières. C'est ainsi l'idée même de « *coopération internationale* » telle qu'expressément reprise et formulée par le Protocole de Kiev qui devrait en principe s'en trouver renforcée, les Etats membres/parties se voyant offrir, sur une base de « *réciprocité et d'équivalence* »³²⁹⁹ et conformément au « *principe de non-discrimination* »³³⁰⁰, la possibilité d'anticiper au plus tôt dans le processus décisionnel, et de manière concertée, les potentielles pollutions ou impacts transfrontières de leurs politiques nationales d'aménagement de l'espace. Soit, l'idée d'une coopération internationale n'est pas complètement nouvelle en matière de planification et a permis, sous l'influence de droit européen en particulier, de voir progressivement se dessiner une planification transfrontière, dans le champ de l'urbain notamment³³⁰¹. En revanche, l'idée de faire coopérer les Etats en matière de prévention des impacts environnementaux de la planification et sur la base d'un texte juridiquement contraignant est, elle, beaucoup plus récente³³⁰², et tout en bénéficiant de l'expérience acquise dans le cadre de ces planifications transfrontières, s'en démarquera de façon remarquable du fait de son caractère transversal,

³²⁹⁸ - Article 1^{er} du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, *op. cit.*

³²⁹⁹ - Termes consacrés au paragraphe 2 point b) de l'Appendice VI de la Convention d'Espoo, qui encourage des « *arrangements institutionnels, administratifs et autres à conclure sur la base de la réciprocité et conformément au principe d'équivalence* ». De même, selon le 7^{ème} considérant 7 de la directive ESE : « *Les informations relatives aux plans et programmes qui ont des incidences notables sur l'environnement d'autres États devraient être transmises, sur une base de réciprocité et d'équivalence, dans un cadre juridique approprié entre les États membres et ces autres États.* »

³³⁰⁰ - OCDE, 17 mai 1977, recommandation n° C-77/28 relative à la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière.

³³⁰¹ - Sans chercher à dresser un inventaire complet, on peut par exemple noter que l'article 3 de la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification prévoyait déjà que plan de la nation « *mentionne les domaines où, et les Etats avec lesquels, il serait souhaitable d'engager des négociations en vue de la conclusion d'accords ou de programmes de coopération, en tenant compte de l'action des communautés européennes* » (loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, *op. cit.*) ; de même que la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire a, dans son article 17, prévu la prise en compte tant de la nécessité des liaisons européennes à travers le territoire français que des besoins respectifs des différents modes de transport (loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *op. cit.*). Sur le sujet en général, voir H. JACQUOT, *Vers une planification urbaine transfrontalière*, AFDUH, Dalloz, 1997, pp. 103-123.

³³⁰² - En dehors, à notre connaissance, du modèle intégré de la directive cadre-eau, qui prévoyait en particulier la possibilité pour les Etats membres de l'Union européenne de s'entendre pour la mise en place de « *districts hydrographique internationaux* » (article 11 de la directive précitée n° 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau) et d'évaluer ainsi, dans un cadre concerté et planifié, l'évolution qualitative et quantitative de la ressource en eau (article 5 de la directive), une telle procédure constituait une première dans le champ globalement appréhendé de la planification spatiale.

ouvrant ainsi, immanquablement, des perspectives jusqu'ici restées inexplorées³³⁰³. L'évaluation stratégique environnementale, en appellera à présent, pour l'ensemble des secteurs visés par les textes, sinon à une gestion commune, du moins à une gestion concertée³³⁰⁴. Un cadre global est fixé, dès le stade de la planification, pour une coopération transfrontalière entre les Etats membres/parties, et peut-être plus encore, compte tenu des objectifs en définitive poursuivis sur le fond, pour l'expression d'une véritable solidarité environnementale assise sur la prise de conscience d'inévitables et nécessaires liens d'interdépendance réciproques entre gestionnaires de l'environnement. Une procédure de notification obligatoire est instituée, ainsi que la nécessité de prendre en compte le résultat des consultations transfrontières, de sorte que la directive ESE et « *le Protocole de Kiev, fils de la convention d'Espoo, ser[ont] certainement [les] vecteur[s] non négligeable[s] pour développer des méthodes propres à ce type de consultations transfrontières, aujourd'hui encore balbutiantes pour les plans et programmes* »³³⁰⁵.

Toutefois, comme le souligne unanimement la doctrine, on aurait pu s'attendre à des règles plus assurées et précises en la matière³³⁰⁶. En effet, si les dispositifs mis en place par la Convention d'Espoo et par la directive EIE au sujet des « projets » pouvaient déjà révéler certains aléas et laconismes regrettables, force est de constater que les législateurs onusien et européen n'ont pas su tirer parti des expériences et errements passés, au contraire même dans la mesure où il sera possible d'observer des régressions tout à fait sensibles de la procédure dans le champ nouveau de la planification. Les deux textes reprennent certes les principes de la directive EIE et de la Convention d'Espoo dans leurs grandes lignes, mais, curieusement, ils ne vont pas toujours aussi loin dans la détermination des modalités précises de leur mise en œuvre³³⁰⁷ et héritent d'incertitudes déjà observables en matière de « projets ». Et si le bilan

³³⁰³ - On soulignera ici le nouveau champ en particulier ouvert par le Protocole de Kiev par rapport à la Convention d'Espoo ; voir supra.

³³⁰⁴ - En ce sens, voir notamment, pour ce qui est de la gestion transfrontière des forêts en particulier : P. ARNOULD, *Les forêts d'Europe*, Nathan Université, 1997, Paris, 413 p.

³³⁰⁵ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298.

³³⁰⁶ - A. KISS, J.P. BEURIER, *Le droit international de l'environnement*, Pedone, 2^{ème} éd., 2000, p. 99. Selon le professeur Michel Prieur en particulier, « on aurait pu s'attendre à ce que le droit communautaire donne une importance spéciale aux effets à l'étranger d'une activité polluante dans le cadre d'un système juridique d'intégration. Un règlement aurait pu régler de façon détaillée la procédure applicable uniformément à l'ensemble des Etats membres. Le caractère transfrontalier des pollutions justifiait à lui seul des mesures d'harmonisation poussées. Il n'en a rien été, le recours à la directive au lieu du règlement n'expliquant pas tout » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.). On pourra relever d'importantes incertitudes quant aux ambitions ou convictions réelles des législateurs européen et onusien, les textes supranationaux n'en appelant en particulier, à diverses reprises, qu'au bon vouloir des Etats, à leur volonté de « veiller à... », révélant de lourdes hésitations et ambiguïtés qui n'ont déjà pas manqué pas de se faire sentir au moment de la transposition par les Etats membres/parties.

³³⁰⁷ - D'un point de vue strictement formel dans un premier temps, on pourra d'ailleurs relever qu'alors que la Convention d'Espoo et la directive EIE consacraient respectivement 8 articles et 5 paragraphes (article 7) à la procédure de consultation transfrontière, le Protocole de Kiev et la directive ESE évacuent la question dans le cadre d'articles uniques ne comportant

ainsi dressé par la doctrine intéresse l'ensemble de la procédure, il se vérifiera de manière spécialement évidente au stade décisif de la sélection des plans et programmes à soumettre à évaluation transfrontière, si bien qu'en ce sens qu'elle fait intervenir des éléments d'extranéité, la question intéresse très directement la problématique même du champ d'application de la procédure. Soit, le mécanisme procédural mis en place est ambitieux et apprécier si l'adoption d'un plan ou programme est susceptible d'avoir ou non des effets notables sur l'environnement d'un autre Etat est en soi un exercice nouveau et difficile, à plus forte raison dans un contexte transfrontière ; ce qui justifiait sans doute de laisser aux Etats membres/parties une marge de manœuvre importante. Mais il pourra sembler particulièrement regrettable, au risque de rendre la procédure de coopération transfrontière tout simplement inopérante, que ni la directive ESE ou le Protocole de Kiev, ni le droit interne, n'envisagent expressément de consultations interétatiques au stade anticipé du « *screening* » (a). A côté de contraintes supranationales globalement très limitées ou inexistantes, il faudra en effet compter, comme l'illustre parfaitement la France, sur d'évidentes réticences étatiques à l'extranéité, sur une « *certaine résistance ou apathie nationale pour une mise en œuvre (...) qui s'avère en réalité très complexe* »³³⁰⁸. Les procédures de consultations transfrontières prescrites par les textes onusiens et européens intéressant très directement les procédures administratives nationales et pouvant s'analyser, à plus forte raison au stade de la planification, comme une remise en cause importante du principe traditionnel de la territorialité des règles de droit public³³⁰⁹, ce n'est qu'avec beaucoup de réserves que les procédures de consultation transfrontière semblent être accueillies au sein des différents ordres internes. Ce que confirme en première instance, et sans équivoque, l'absence d'accords interétatiques, accords qui pourraient pourtant pallier les insuffisances du droit européen et international, notamment en matière de « *screening* » (b).

a - Une procédure transfrontière n'intéressant pas le « *screening* » :

que 4 et 3 paragraphes relativement brefs. En soi, le volume des développements consacrés serait bien entendu sans intérêt si il ne trahissait pas des différences bien réelles sur le fond, d'abord comme nous l'observerons entre la directive EIE et la Convention d'Espoo, puis entre et ces derniers d'un côté et le Protocole de Kiev et de la directive ESE de l'autre, la forme préfigurant ici assez fidèlement de la circonscription de chacun des textes. Nous y verrons en effet les symptômes formels des retraits de la directive ESE et du Protocole de Kiev, d'une part sur la nécessité même de procéder à une évaluation stratégique transfrontière, et d'autre part, sur le degré de précision des modalités de la consultation entre Etats.

³³⁰⁸ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³⁰⁹ - Sur le sujet, voir J.M. BISCHOFF, *La territorialité des lois de droit public dans ses implications sur les principes de non-discrimination et d'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière*, in *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, OCDE, 1977, p.1285 ; voir également : M. PRIEUR, *La reconnaissance des autorisations étrangères*, in M. BOTHE, PRIEUR ET RESS, *Les problèmes juridiques posés par les pollutions transfrontières*, Schmid Verlag, Berlin 1984, p.213.

Sur le modèle de la Convention d'Espoo³³¹⁰ et de la directive EIE³³¹¹, l'article 7 paragraphe 1 de la directive ESE et l'article 10 paragraphe 1 du Protocole de Kiev commencent donc par prévoir que lorsqu'un État membre ou une Partie d'origine considère que la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme en cours d'élaboration pour son propre territoire est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement dans un autre État membre/partie, ou lorsqu'un État membre/partie susceptible d'être touché de manière notable en exprime la demande, l'État pour le territoire duquel le plan ou programme est en cours d'élaboration transmet à l'autre État, avant que ledit plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative, une copie du projet de plan ou de programme ainsi qu'une copie du rapport sur les incidences environnementales. Les deux textes ne vont pas plus loin dans un premier temps laissant ainsi marge de liberté importante aux Etats quant à l'initiative et au moment de la notification.

Dans le prolongement de la Convention d'Espoo et de la directive EIE en matière d'étude d'impact, on peut en effet tout d'abord observer que la procédure de consultation transfrontière entre les parties intervient à « *l'initiative de l'une quelconque d'entre elle* »³³¹². Si cet élément liminaire, littéralement repris par les divers instruments de transposition français³³¹³, ne semble *a priori* pas soulever de difficultés particulières, il méritait en revanche d'être souligné compte tenu de ce qu'il eut été risqué, pour des raisons bien comprises d'impartialité, de ne pas clairement préciser une possible initiative de la partie touchée. Faire reposer la procédure de consultation sur la seule volonté de l'Etat à l'origine de potentielles incidences environnementales aurait pu fortement en compromettre la portée. Il faudra d'ailleurs ici tenir compte de ce que la CJUE a condamné l'Irlande en 1999 pour transposition

³³¹⁰ - Convention d'ont l'article 3 paragraphe 1 Espoo stipule que « si une activité proposée inscrite sur la liste figurant à l'Appendice I est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, la Partie d'origine, en vue de procéder à des consultations suffisantes et efficaces comme le prévoit l'Article 5, en donne notification à toute Partie pouvant, selon elle, être touchée, dès que possible et au plus tard lorsqu'elle informe son propre public de cette activité. »

³³¹¹ - Directive dont l'article 7 paragraphe 1 dispose : « Lorsqu'un État membre constate qu'un projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre État membre ou lorsqu'un État membre susceptible d'être affecté de manière notable le demande, l'État membre sur le territoire duquel il est envisagé de réaliser le projet transmet à l'Etat membre affecté, le plus rapidement possible et au plus tard au moment où il informe son propre public, notamment (...) ».

³³¹² - Termes de l'article 2 paragraphe 5 de la Convention d'Espoo.

³³¹³ - Aux termes de l'article L.122-9 du Code environnement : « Les projets de plans ou de documents dont la mise en œuvre est susceptible de produire des effets notables sur l'environnement d'un autre Etat membre de la Communauté européenne sont transmis aux autorités de cet Etat, à la demande de celles-ci ou à l'initiative des autorités françaises ». Cette disposition est également reprise aux articles L.121-13, R. 121-17 du Code de l'urbanisme et R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier. On relèvera que de manière analogue en matière d'étude d'impact traditionnelle, l'article R.122-10-I du Code de l'environnement dispose : « Lorsqu'elle constate qu'un projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre Etat, membre de l'Union européenne ou partie à la Convention du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière signée à Espoo, ou lorsqu'elle est saisie par l'Etat susceptible d'être affecté par le projet, l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution du projet lui notifie sans délai l'arrêté d'ouverture de l'enquête publique. »

incomplète de l'article 7 de la directive EIE³³¹⁴. La Cour exige en effet que les Etats membres organisent précisément leurs procédures internes afin de rendre effective la transmission des informations à l'Etat touché. Or, en l'espèce, si l'Irlande imposait à ses autorités locales de notifier au ministre de l'environnement tout projet susceptible d'affecter un autre Etat membre, elle n'imposait par contre pas au ministre compétent de transmettre l'information à l'Etat touché ni ne prévoyait qu'il puisse exiger des autorités locales la production d'informations lorsqu'un Etat membre demandait à être consulté. Ainsi, si l'initiative de la notification est indifférente, il faut commencer par que relever celle-ci est par contre obligatoire une fois acquise la probabilité d'incidences environnementales transfrontières notables ou si la demande est formulée par l'Etat touché. Comme le révèle également cette affaire, il faut ensuite noter que la directive ESE et le Protocole de Kiev restent permissifs d'un point de vue organique puisque le choix est laissé aux Etats membres/parties, comme en matière d'études d'impact traditionnelles, d'opter pour une transmission directe par - ou à - l'autorité compétente de la partie d'origine (qui peut donc être une autorité locale décentralisée ou déconcentrée), ou de devoir passer par l'Etat d'origine lui-même³³¹⁵. Ainsi, selon le plan ou programme concerné, ce sont en France, soit la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD³³¹⁶, soit les différents préfets, qui seront respectivement compétents pour engager les consultations transfrontalières³³¹⁷ ou recevoir les demandes des autorités étrangères³³¹⁸. Autrement dit, si l'autorité responsable du plan ou programme n'est pas l'une de ces autorités, il lui faudra saisir le préfet qui procèdera ensuite à la notification aux autorités de l'Etat touché.

Sur le sujet, il faut toutefois relever un formalisme propre aux documents d'urbanisme et aux directives régionales d'aménagement des forêts domaniales puisque le ministre des affaires étrangères doit ou devait dans leur cas également être avisé de l'initiative³³¹⁹, l'information de la Commission régionale de la forêt et des produits forestiers étant en plus

³³¹⁴ - CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-392/96, *op. cit.*, point 92.

³³¹⁵ - Il était ainsi loisible à la France de prévoir sans distinguer que « l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement précise (...) s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne » (article R.122-19 du Code de l'environnement).

³³¹⁶ - A cet égard, on observera que l'article 1 du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au CGEDD dispose que celui-ci « procède aux missions (...) de coopération internationale que lui confie le Premier ministre et les ministres (...) » et qu'« avec l'accord des ministres intéressés, il peut procéder à toute mission sollicitée par un Etat étranger, une organisation internationale ou l'Union européenne et présentant un lien avec [ces] domaines. »

³³¹⁷ - Article R.121-17 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 2 du Code forestier.

³³¹⁸ - Article R.121-17 alinéa 3 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier.

³³¹⁹ - Article R.121-17 alinéas 1 et 3 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier. On remarquera ici un alignement du dispositif sur celui prévu par l'article R.122-10-II du Code de l'environnement relatif à l'étude d'impact, article qui dispose que « le ministre des affaires étrangères est informé au préalable par l'autorité compétente. Si celle-ci est une collectivité territoriale, le dossier est transmis par le préfet au ministre des affaires étrangères ».

prévue pour les secondes³³²⁰. On s'étonnera d'ailleurs du caractère aléatoire de la procédure étant donné que, sans justifications apparentes, la procédure de droit commun du Code de l'environnement ne prévoit pas de telles consultations³³²¹ et que ladite commission régionale n'est informée que dans l'hypothèse précise où l'initiative de la consultation proviendrait de l'Etat touché³³²².

S'agissant ensuite du moment de la consultation transfrontière, la directive ESE et le Protocole de Kiev se contentent d'exiger une notification à l'Etat potentiellement touché « *avant que ledit plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* »³³²³, ou « *avant l'adoption du plan ou du programme* »³³²⁴. Etant donné qu'ils prévoient seulement la communication d'une « *copie du projet de plan ou de programme ainsi qu'une copie du rapport sur les incidences environnementales* »³³²⁵, il serait de prime abord possible de déduire que la notification pourrait intervenir au terme de l'élaboration du projet de plan ou programme et de son rapport environnemental, mais avant son adoption. Mais une telle solution serait bien entendue inexacte dans la mesure où il s'agit en principe de permettre à l'Etat touché et à son public d'exercer une influence sur le processus décisionnel et où ces dispositions doivent en ce sens être recoupées avec les articles 8 de la directive ESE et 11 paragraphe 2 du Protocole de Kiev, articles qui, conformément à la position de la CIJ sur le sujet³³²⁶, disposent que « *le rapport sur les incidences environnementales (...), les avis exprimés (...) ainsi que les résultats des consultations transfrontières effectuées au titre de l'article 7 sont pris en considération pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et*

³³²⁰ - Ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier.

³³²¹ - Ce alors même, s'agissant de la Commission régionale de la forêt, que le Schéma régional mentionné au 2° de l'article L.122-2 du Code forestier, les Directives d'aménagement mentionnées au 1° de l'article L.122-2 du même code, le Schéma régional de gestion sylvicole (article L.122-2) et le Plan pluriannuel régional de développement forestier prévu par l'article L.122-12 relèvent (ou relevaient compte tenu de l'abrogation de certaines dispositions pertinentes) de la procédure de droit commun conformément à l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

³³²² - Selon l'ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier : « *Lorsque le préfet de région est saisi pour avis par un autre Etat membre de la Communauté européenne d'un plan ou document en cours d'élaboration susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'une zone forestière située en France et décide d'organiser une consultation du public, il convient d'un délai avec les autorités de l'Etat à l'origine de la saisine et en informe la commission régionale de la forêt et des produits forestiers* ». A contrario, lorsque l'initiative d'une consultation transfrontière provient du préfet, cette dernière formalité n'est pas prévue. Ce traitement spécifique est étonnant dans la mesure où l'ancien article L.4 alinéa 2 du Code forestier prévoit indistinctement que « *le ministre chargé des forêts approuve, après avis de la commission régionale de la forêt et des produits forestiers, les directives régionales d'aménagement des forêts domaniales, les schémas régionaux d'aménagement des forêts relevant du 2° de l'article L.111-1 et les schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées.* »

³³²³ - Article 7 paragraphe 1 de la directive.

³³²⁴ - Article 10 paragraphe 1 du protocole.

³³²⁵ - Article 7 paragraphe 1 de la directive et article 10 paragraphe 2 point a) du protocole.

³³²⁶ - CIJ, 20 avril 2010, *Argentine c/ Uruguay*, op. cit.. La Cour observe en effet, au paragraphe 120 de sa décision, que la notification de l'étude d'impact « *doit intervenir avant que l'Etat intéressé ne décide de la viabilité environnementale du projet, compte dûment tenu de l'évaluation de l'impact sur l'environnement qui lui a été présentée.* »

*avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative*³³²⁷». Ce qui n'empêchera en revanche pas de relever un premier retrait de la procédure de consultation transfrontalière en matière de plans et programmes en ce sens que la Convention d'Espoo et la directive EIE prennent elles soin de préciser que la consultation est effectuée « *le plus rapidement possible et au plus tard au moment où [l'Etat d'origine] informe son propre public*³³²⁸ », garantissant ainsi, en théorie, à l'Etat touché de pouvoir organiser la consultation de son public sur un laps de temps relativement identique à celui de l'Etat d'origine. En droit interne, si bizarrement, cette dernière exigence apparaissait ponctuellement au sujet des directives régionales d'aménagement des forêts domaniales, qui devaient être notifiées « *sitôt après avoir engagé la consultation du public* »³³²⁹, la France, à l'instar de la majorité des autres Etats membres/parties³³³⁰, s'est semble-t-il contentée d'une transposition minimaliste et hasardeuse en la matière en visant simplement, soit « *les projets de plans ou de documents* »³³³¹, soit les documents d'urbanisme « *en cours d'élaboration* »³³³². Il est pourtant bien prévu en parallèle, conformément à la Convention d'Espoo et à la directive EIE, que l'« *autorité environnementale* » « *notifie sans délai l'arrêté d'ouverture de l'enquête publique* » portant sur un « *projet* » et que cette enquête ne peut commencer avant l'expiration du délai notifié par la même occasion à l'Etat touché pour manifester son intention de participer³³³³. Peut-être est-ce la diversité des régimes de participation du public pertinents dans le champ spécifique de la planification et leur caractère parfois incertain, qui expliqueront une approche différente³³³⁴.

³³²⁷ - Nous citons ici la directive. Selon le protocole, « *chaque Partie veille, lorsqu'un plan ou un programme est adopté, à ce que le public, les autorités (...) et les Parties consultées (...) en soient informés et à ce que le plan ou programme leur soit communiqué, accompagné d'une déclaration résumant la manière dont les considérations d'environnement, y compris de santé, y ont été intégrées, la manière dont les observations reçues (...) ont été prises en considération ainsi que les raisons de son adoption compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées.* »

³³²⁸ - Article 3 paragraphe 1 de la Convention et article 7 paragraphe 1 de la directive.

³³²⁹ - Ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier.

³³³⁰ - En effet, « *si le plan ou le programme était susceptible d'avoir des effets transfrontières notables, la plupart des Parties, en tant que Parties d'origine, adressaient une notification à la Partie touchée pendant la délimitation du champ de l'évaluation (11 Parties) et/ou une fois que le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental avaient été établis (10 Parties), en fonction du type de projet (...). La République tchèque a indiqué qu'en règle générale la Partie touchée était informée une fois que le rapport environnemental avait été établi mais, dans certains cas (en particulier lorsqu'il s'agissait de plans ou de programmes nationaux importants concernant l'énergie ou les transports), le Ministère de l'environnement notifiait les pays limitrophes durant la phase de délimitation du champ de l'évaluation (...). En Slovaquie, la Partie touchée était notifiée généralement avant la délimitation du champ de l'évaluation* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 11).

³³³¹ - Article L.122-9 du Code environnement

³³³² - Article R.121-17 du Code de l'urbanisme. La formulation apparaissait également à l'ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier.

³³³³ - Article R.122-10-I du Code de l'environnement.

³³³⁴ - En tout cas, la Hongrie, qui notifie à « *la Partie touchée au moment où elle [mène] les consultations sur le projet de plan ou de programme auprès de sa propre population* », ferait ici figure d'exception (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des

Quoi qu'il en soit, la procédure consacrée commencera au plus tôt au moment où il est déjà question d'« *une copie du rapport sur les incidences environnementales* », et les différents législateurs partent donc de l'idée, en l'absence de toute autre précision, que la soumission du plan ou programme à l'évaluation environnementale est en son principe déjà décidée et cette dernière déjà réalisée (sous réserve la cas échéant de son enrichissement après la consultation transfrontière éventuellement diligentée). Ainsi, alors même qu'au titre du « *screening* », la Convention d'Espoo avait mis en place un dispositif, certes optionnel, mais tout à fait conséquent, pour une détermination concertée et au cas par cas des « projets » susceptibles d'emporter des incidences environnementales transfrontières³³³⁵, les directives européennes et le Protocole de Kiev, tout comme le droit interne, éludent les questions primordiales de savoir qui décide précisément de l'existence d'impacts transfrontières et de ce qui doit se passer si un Etat touché réclame des informations sur un « projet » ou un plan ou programme qui n'est pas soumis à évaluation environnementale dans l'Etat d'origine. La procédure consacrée en matière de plans et programmes commence donc par passer sous silence la difficulté majeure qui, dans un premier temps, peut précisément résulter des différences existantes entre Etats quant au champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. En effet, si certains « projets » ou plans et programmes sont obligatoirement soumis à évaluation dans tous les Etats membres/parties, d'autres sont, comme nous l'avons vu, laissés à la discrétion de chaque Etat. En particulier, l'alignement du droit de la CEE-ONU sur le dispositif de l'Union européenne ne sera probablement qu'imparfait puisque contrairement à la directive ESE, qui peut en principe s'appuyer sur le respect préalable de la directive EIE, le Protocole de Kiev sera lui très largement tributaire, pour sa mise en œuvre, de l'état général et « spontané » du droit des études d'impact des

Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 11).

³³³⁵ - Pour rappel, selon l'article 2 paragraphe 4 de la Convention d'Espoo : « La Partie d'origine veille, conformément aux dispositions de la présente Convention, à ce que toute activité proposée inscrite sur la liste figurant à l'Appendice I, qui est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, soit notifiée aux Parties touchées ». Selon l'article 2 paragraphe du même texte ensuite : « Les Parties concernées engagent, (...), des discussions sur le point de savoir si une ou plusieurs activités proposées qui ne sont pas inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important et doivent donc être traitées comme si elles étaient inscrites sur cette liste. Si ces Parties s'accordent à reconnaître qu'il en est bien ainsi, l'activité ou les activités en question sont traitées de la sorte ». Enfin, et surtout, l'article 3 paragraphe 7 dispose que « lorsqu'une Partie estime qu'une activité proposée inscrite sur la liste figurant à l'Appendice I aurait sur elle un impact transfrontière préjudiciable important et lorsque notification n'en a pas été donnée en application des dispositions du paragraphe 1 du présent Article, les Parties concernées échangent, à la demande de la Partie touchée, des informations suffisantes aux fins d'engager des discussions sur le point de savoir si un impact transfrontière préjudiciable important est probable. Si ces Parties s'accordent à reconnaître qu'un impact transfrontière préjudiciable important est probable, les dispositions de la présente Convention s'appliquent. Si ces Parties ne peuvent se mettre d'accord sur le point de savoir si un impact transfrontière préjudiciable important est probable, elles peuvent, l'une ou l'autre, soumettre la question à une commission d'enquête conformément aux dispositions de l'Appendice IV pour que celle-ci émette un avis sur la probabilité d'un impact transfrontière préjudiciable important, à moins qu'elles ne conviennent de recourir à une autre méthode pour régler cette question. »

« projets » au sein des Etats parties et de ses éventuels aléas hors le champ limité de la Convention d'Espoo³³³⁶. Selon notamment que ceux-ci soient ou non à la fois parties au protocole et membres de l'Union européenne, il pourrait donc en résulter un impact différencié de l'évaluation au sein des Etats, tandis que le système des listes ne sera en soi pas suffisant dans la mesure où il ne suffit pas qu'un « projet » ou document de planification soit sur une liste pour être systématiquement soumis à une évaluation transfrontière. Encore faut-il qu'il soit susceptible « *d'avoir un impact transfrontalier préjudiciable important*³³³⁷ », ce qui, bien souvent, ne devrait pouvoir s'apprécier qu'au cas par cas et de façon concertée.

Or, à la seule lecture de la directive ESE et du protocole, on ne voit pas très bien les informations que l'Etat d'origine devrait effectivement produire quant aux incidences environnementales lorsqu'il n'aurait justement pas élaboré de rapport environnemental, et, vu de l'autre côté de la frontière, sur quelles informations se baserait alors l'Etat touché pour fonder sa réclamation. Outre qu'il serait à cet égard « *paradoxal que l'Etat affecté et son public bénéficient de plus d'informations que le public de l'Etat d'origine* »³³³⁸, c'est surtout la faculté même pour l'Etat touché d'avoir l'initiative d'une telle réclamation qui sera en pratique largement compromise en l'absence d'obligation clairement formulée par les textes d'informer cet Etat en cas de dispense d'un « projet » ou d'un plan ou programme³³³⁹. Et par extension, quand bien même il serait acquis, du côté de l'Etat d'origine, que le plan ou programme doive bien faire l'objet d'un rapport environnemental, il faudra plus fondamentalement souligner la fébrilité générale des textes au sujet de la nécessité même d'appréhender, systématiquement et complètement, les incidences transfrontières ; ce qui pourrait en dernier ressort priver le dispositif de toute réelle portée ou lui conférer le statut de procédure purement facultative étant donné qu'« *on ne sait pas a priori si [ces incidences] seront transfrontières tant qu'on n'a pas correctement étudié les effets du projet sur un territoire étranger, limitrophe, voisin ou lointain* »³³⁴⁰. En effet, contrairement à ce qui avait pourtant pu être envisagé lors des travaux préparatoires de la directive EIE³³⁴¹, et chose

³³³⁶ - Tel que nous l'avons vu, le protocole se contente, pour définir la notion de « cadre » inhérente à la planification dans sa composante relevant de la détermination étatique, de renvoyer aux dispositions nationales existantes en matière d'études d'impact, plus précisément à son « *annexe I, ainsi [qu'à] tout autre projet énuméré à [son] annexe II qui doit faire l'objet d'une évaluation stratégique en vertu de la législation nationale* » (article 4 paragraphe 2 toujours).

³³³⁷ - Article 2 paragraphe 3 de la convention d'Espoo.

³³³⁸ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³³⁹ - Tel que nous l'avons vu, l'article L.122-10-II du Code de l'environnement se contente par exemple de disposer que « *lorsqu'un projet de plan, schéma, programme ou document n'a pas été soumis à l'évaluation environnementale après un examen au cas par cas (...), le public est informé de la décision motivée de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement* ». Il n'est pas question ici de consultation des autorités étrangères.

³³⁴⁰ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³⁴¹ - J.F. CHAMBAULT, *Les études d'impact et la communauté européenne*, RJE, n° 4/1985, p. 429.

remarquable, à ce qui est expressément consacré par le Protocole de Kiev³³⁴², ni le droit européen³³⁴³, ni la majorité des droits nationaux³³⁴⁴, n'imposent à toutes les évaluations stratégiques l'analyse des effets transfrontaliers éventuels ni même ne prévoient que l'analyse de ces effets doivent impérativement dépasser la frontière de l'État d'origine lorsqu'une consultation serait convenue. Ils n'imposent qu'une notification effective aux autorités de l'autre État, sans aller jusqu'à exiger une évaluation environnementale globale, de part et d'autre de la frontière ou au-delà³³⁴⁵. Ce que trahirait d'ailleurs parfaitement, en droit interne, l'article R.122-19 du Code de l'environnement en disposant, sans autre alternative, que *« l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement précise (...) s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne »*³³⁴⁶. L'étude des incidences transfrontières était même par principe exclue à s'en remettre à l'ancien article R.133-1-1 du Code forestier qui n'imposait pour les directives régionales d'aménagement forestier que l'analyse *« des territoires inclus dans son champ d'application »*. Comme le soulignait le professeur Philippe Billet : *« sous-entendu que dès lors que le champ d'application du document (...) est nécessairement limité au territoire national, souveraineté oblige, l'analyse environnementale ne peut être que confinée au territoire national, sans considération pour les conséquences extraterritoriales du projet. Ce qui devrait priver ipso facto le texte d'application : comment les autorités françaises peuvent-elles apprécier le caractère notable des effets à l'étranger qui justifie la transmission, si*

³³⁴² - Dont l'annexe IV point 10, relative au contenu de l'évaluation, vise sans équivoque *« les effets notables probables sur l'environnement, y compris sur la santé, à l'échelle transfrontière »*. Il faudrait toutefois tenir compte, dans le contexte de nos présents développements, que ces effets transfrontières ne seraient appréhendés que s'ils peuvent *« être raisonnablement exigés »* (article 7 paragraphe 2 du protocole).

³³⁴³ - Soit, comme prend soin de le relever professeur Michel Prieur en matière d'étude d'impact des « projets », *« l'annexe III de la directive EIE sur les informations visées à l'article 5 paragraphe 1 ne mentionne pas les effets en dehors du territoire national sinon à travers la notion d'effets indirects »* mais *« on peut néanmoins penser que l'article 7 conduit, implicitement mais nécessairement, à exiger que l'étude d'impact envisage expressément les effets à l'étranger »* (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.). Outre le caractère sans doute optimiste de cette interprétation confronté à la pratique des Etats, on relèvera quoi qu'il en soit que la directive ESE ne vise à aucun moment ces « effets indirects ». Sur la base de ce texte, il pourrait seulement être envisagé une interprétation extensive du critère de « la nature transfrontière des incidences », critère seulement envisagé au stade du « screening » (Annexe II point 2).

³³⁴⁴ - En effet, *« quinze Parties ont indiqué que leurs documents relatifs à l'ESE comportaient une sous-section consacrée aux informations sur les effets transfrontières potentiels uniquement lorsque de tels effets étaient identifiés (...) ». En revanche, certaines Parties (Albanie, Pologne et Slovaquie, notamment) ont précisé que les documents relatifs à l'ESE comportaient toujours cette sous-section »* (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 14).

³³⁴⁵ - Sur l'étendue des impacts à envisager dans un contexte transfrontière, voir nos remarques sur les critères de sélection des plans ou programmes (section 2 du chapitre II du titre I de la présente partie).

³³⁴⁶ - Nous aurions en ce sens également pu rapporter la formulation particulière retenue par l'ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier, formulation qui, de manière quelque peu ambiguë ou maladroite, pouvait sembler poser la volonté de la partie touchée comme une stricte alternative aux incidences environnementales notables. Selon cette disposition en effet, la notification ne devait intervenir que *« si le projet [était] susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou si cet Etat le demand[ait] »*.

*aucune étude environnementale sur ces effets outre-frontière n'est conduite ? »*³³⁴⁷. Elles le pouvaient d'autant plus difficilement qu'il faut considérer l'éludation, toujours d'actualité en matière de plan et programme, de l'obligation mise à la charge de la Partie touchée de communiquer, à la demande de la Partie d'origine, toutes les informations disponibles au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction et susceptible d'être touché³³⁴⁸. Ce qui devrait logiquement ou idéalement se faire avant même la notification. *« Et, réciproquement, comment les autorités de l'État étranger peuvent-elles justifier leur demande de transmission si elles ne peuvent pas rapporter les « effets notables » requis par les textes (...) ? On se demande bien par ailleurs comment les autorités de l'État consulté peuvent rendre un avis en toute connaissance de cause, sauf à ce qu'elles réalisent elles-mêmes une étude d'environnement complémentaire, ce que n'autorise pas le délai dans lequel elles doivent rendre leur avis »*³³⁴⁹. La fourniture par l'Etat d'origine d'un rapport environnemental dont le

³³⁴⁷ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.

³³⁴⁸ - Bien entendu, une information suffisante de l'Etat touché et de son public, dès le début de la phase de consultation, sera le préalable nécessaire pour que cette procédure puisse se passer dans les meilleures conditions. Il est donc utile de souligner que par leur laconisme, le Protocole de Kiev et la directive ESE se démarquent une fois de plus de la Convention d'Espoo et de la directive EIE dans la mesure où l'information ne fait pas l'objet d'une attention aussi soutenue au stade de la consultation proprement dite qu'à celui antérieur de la notification. En effet, outre que la précaution est d'abord expressément prise, en matière de « projets », de préciser que *« la Partie d'origine communique à la Partie touchée, si elle ne l'a pas encore fait (...), les informations pertinentes relatives à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement avec un échéancier pour la communication d'observations [et] les informations pertinentes sur l'activité proposée et sur l'impact transfrontière préjudiciable important qu'elle pourrait avoir »* (articles 3 paragraphe 5 de la Convention et 7 paragraphe 2 de la directive EIE), il est surtout intéressant de souligner l'obligation positive supplémentaire mise à la charge de la Partie touchée par la Convention d'Espoo et la directive EIE, à la demande de la Partie d'origine, de communiquer toutes informations disponibles au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction et susceptible d'être touché (Selon l'article 3 paragraphe 6 de la Convention d'Espoo en effet : *« La Partie touchée communique à la Partie d'origine, à la demande de celle-ci, toutes informations pouvant être raisonnablement obtenues au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction qui est susceptible d'être touché, si ces informations sont nécessaires pour constituer le dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement. Les informations sont communiquées promptement et, selon qu'il convient, par l'intermédiaire d'un organe commun s'il en existe un »*). Or, si la directive EIE n'était déjà pas très claire sur le sujet, la directive ESE et le Protocole de Kiev sont eux purement et simplement muets. Ce qui pourra paraître fort regrettable tant il est évident qu'une évaluation environnementale transfrontière ne pourra sérieusement être envisagée sans que la partie d'origine ne dispose des informations pertinentes sur l'environnement de l'Etat touché. Il n'est en effet pas certain que l'affirmation selon laquelle *« les Parties concernées engagent des consultations au sujet des effets transfrontières probables sur l'environnement »* (articles 10 paragraphe 3 du Protocole de Kiev et 7 paragraphe 2 de la directive ESE) suffira à elle seule à combler cette lacune, à la priver d'effets préjudiciables concrets. Sur ce point, rien n'est prévu dans l'ordre interne lorsque la France est la partie touchée. Il se pourrait donc, en pratique, et de manière *a priori* parfaitement légale, qu'un plan ou programme étranger ayant un impact environnemental sur le territoire national soit évalué sans que l'« autorité environnementale » française n'ait eu à transmettre à l'auteur de l'évaluation toutes les informations environnementales pourtant indispensables à son sérieux. Si ceci devait se vérifier, c'est l'intérêt tout entier de la procédure qui serait ici fondamentalement remis en cause.

³³⁴⁹ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit. Au sujet des délais, la directive ESE et le Protocole de Kiev sont tout à fait fidèles à leurs aînées s'agissant de la nécessité pour les Etats de s'entendre sur un *« délai raisonnable »* pour l'information préalable et pour la réalisation des consultations (articles 7 paragraphe 3 et 4 de la directive EIE, et 4 paragraphe 2 de la Convention d'Espoo). Parmi les dispositions pertinentes, on se contentera ici de rapporter l'article 7 paragraphe 3 de la directive ESE selon lequel : *« lorsque des États membres sont tenus de se consulter en vertu du présent article, ils conviennent dès le début des négociations d'un délai raisonnable pour mener les consultations »*. Etonnamment, la directive ESE, parfaitement conforme sur ce point à la Convention d'Espoo, est un peu plus précise que ne le sont le Protocole de Kiev et la directive EIE puisque contrairement à eux, et malgré les récents amendements de cette dernière (2003, 2009, 2011 et 2014), elle fait expressément mention d'un *« délai raisonnable »* qui doit être fixé *« dès le début des négociations »*. Or, cet élément n'est pas anodin étant donné qu'il pourrait, en soi, avoir une incidence sur la manière qu'auront les Etats de mettre à profit le temps. Si cette condition n'était pas satisfaite, il pourrait en résulter des retards alors que le temps sera déjà une denrée précieuse pour des consultations nécessitant un investissement particulièrement conséquent. Il s'agirait donc de se féliciter de l'attention portée sur ce sujet par le législateur européen en matière de planification, d'autant que l'évaluation environnementale de tels documents s'avèrera semble-t-il être un exercice

contenu est limité à son seul territoire pourrait n'apporter aucun éclairage auxdites autorités, « dont on se demande bien comment elles pourront prendre position relativement à un projet »

nettement plus délicat que ne l'est celle des « projets » isolément considérés. De même, en droit interne, il faudrait dans un premier temps savoir gré le législateur national d'avoir prévu, dès la notification du projet de plan ou programme, la mention d'un délai de trois mois à l'Etat touché (article R.121-17 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier. Pour les plans et programmes visés par le Code de l'environnement, il faut se contenter dans l'immédiat de l'article L.122-9 selon lequel : « *L'Etat intéressé est invité à donner son avis dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat* ». Or, on cherchera pour l'instant en vain le décret pertinent du Conseil d'Etat, décret pourtant annoncé par l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004). Toutefois, outre que cette manière de procéder contreviendrait au fait que la directive ESE et le Protocole de Kiev prévoient que les Etats « *conviennent* » (articles 7 paragraphe 3 de la directive et 10 paragraphe 4 du protocole) ou « *arrêtent d'un commun accord* » (article 7 paragraphe 2 de la directive) un « *délai raisonnable* », un délai de trois mois pourra paraître particulièrement court et rigide s'il s'agit effectivement de considérer qu'il enferme, non seulement le temps de réponse accordé à l'Etat touché pour faire savoir son souhait d'être impliqué ou non, mais également la consultation de ce dernier et de son public. D'autant plus que l'on se situe en matière de planification et que ce délai est un maximum optimiste (à « *ne pas dépasser* »), que les préfets peuvent tout à fait réduire. Il eut donc été souhaitable que le législateur français se contente, comme d'autres pays l'ont fait, de s'aligner sur la seule solution raisonnablement envisageable à l'avance pour l'Etat touché, solution voulant que « *le préfet convien[ne] d'un délai avec les autorités de l'Etat à l'origine de la saisine* » (article R.121-17 alinéa 3 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier. Pour les solutions retenus par les autres Etats, voir CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p. 11). Ce faisant, le législateur français n'aurait d'ailleurs fait que reproduire les dispositions pertinentes du Code de l'environnement en matière d'étude d'impact puisqu'après avoir précisé que l'enquête publique relative à un « projet » ne peut commencer avant l'expiration du délai notifié à l'Etat touché pour manifester son intention de participer, l'article R.122-10-I du Code de l'environnement dispose que « *les délais prévus par les procédures réglementaires applicables aux projets en cause sont augmentés, le cas échéant, pour tenir compte du délai de consultation des autorités étrangères* ». En tout état de cause, comme le souligne fort justement la Commission européenne, « *comparativement aux délais applicables aux consultations nationales, les délais impartis pour la consultation transfrontière devront être suffisants pour que le contact puisse être établi entre les Etats concernés, pour que le public et les autorités environnementales de l'Etat touché soient identifiés et consultés, et pour que les commentaires résultant de cette consultation soient examinés par les autorités compétentes de l'Etat où les incidences trouvent leur origine. Des questions pratiques telles que le besoin d'effectuer des traductions, pourront également ralentir le processus* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.27, p. 45). Même si la Commission n'est pas très explicite, il faut bien sûr traduire que le « *délai raisonnable* » justifierait et/ou impliquerait de prendre en compte les différences entre les systèmes en vigueur au sein des Etats concernés, ce qui ne sera pas mince affaire, en particulier en vue de garantir, comme le prévoit la directive EIE, que le « *public concerné sur le territoire de l'Etat membre affecté [puisse] participer de manière effective au processus décisionnel* ». On peut supposer, comme le suggère par contre très explicitement l'article R.122-10-I précité, que le délai ménagé pour la consultation du public de l'Etat touché devrait en principe rallonger la procédure telle qu'elle est traditionnellement pratiquée au sein de l'Etat d'origine (article 7 paragraphe 4 de la directive EIE). Il s'agirait là de la traduction concrète et nécessaire, du souhait expressément formulé par la seule Convention d'Espoo et visant à garantir au public de la Partie touchée qu'elle soit informée et puisse formuler des observations à l'Etat d'origine « *dans des conditions équivalentes à celles qui est offerte au public de la Partie d'origine* » (article 2 paragraphe 6 de la Convention). Mais rien ne garantira, à la seule lecture de la directive ESE et du Protocole de Kiev, qu'un tel traitement différencié (on pourrait sans doute parler ici de « *discrimination positive* » en écho au paragraphe 9 précité de l'article 3 de la Convention d'Aarhus) sera effectivement pratiqué par les Etats pour donner satisfaction au « *délai raisonnable* » (Comme le souligne le professeur Michel Prieur, « *le délai raisonnable est laissé à la discrétion de chaque Etat, or l'exigence de droits équivalents pour le public des deux côtés de la frontière, exige des délais uniformes. C'est pour cette raison que le projet de protocole sur les études d'impact stratégiques envisageait dans son article sur la consultation de fixer dans la convention elle-même un délai d'au moins deux mois. (...) La convention d'Aarhus n'avait pas hésité à imposer un délai de procédure d'un mois pour la fourniture d'informations demandées par le public (art. 4-2). En tout état de cause, comme l'indique par ailleurs la convention d'Aarhus à propos de la participation du public, le délai raisonnable est celui qui laisse assez de temps pour informer le public, pour qu'il se prépare et participe effectivement (art. 6-3)* » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.). Et « *faute d'harmonisation précise [des procédures], leur application transfrontière risque de se heurter à deux régimes différents qui conduiront à une inégalité et à une discrimination entre les publics des deux côtés de la frontière* » (Ibid.). En effet, s'il s'avérait que le droit de la Partie d'origine soit plus restrictif que celui de la Partie touchée, le public de la Partie touchée disposerait d'une possibilité de participer réduite par rapport à celle qui lui est offerte dans son propre pays. A cet égard, le premier retour de la CEE-ONU atteste d'ailleurs déjà de disparités étatiques et des difficultés qui en découlent concrètement, l'Estonie notant en particulier « *qu'il importait de procéder dès le début à des consultations avec les pays voisins* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., pp. 17-18). De leur côté, les ONG rapportent qu'il arrive que la consultation soit organisée tardivement, alors que le plan ou programme est déjà bien avancé (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., p. 5).

*susceptible d'avoir des effets qu'elles ne peuvent pas mesurer. Sans parler du public éventuellement consulté, qui n'aura à sa disposition que le dossier réalisé sur le territoire français. Dans de telles conditions, cette consultation extranationale apparaît comme une procédure vide de sens »*³³⁵⁰.

En définitive, les textes ne nous sembleront donc reposer que sur le scénario idéal dans lequel l'Etat d'origine estime, unilatéralement et *a priori*, qu'il doit notifier à l'Etat touché un document de planification qu'il considère entrer dans le cadre de la directive ESE ou du Protocole de Kiev car susceptible d'emporter des incidences environnementales transfrontières notables ; sans que l'on sache sur quelle base de réciprocité et d'échanges elle est fondée, la notification, en quelque sorte « hors-sol », interviendrait une fois qu'il est en définitive acquis, que les États sont très probablement « *tenus de se consulter* »³³⁵¹. Alors qu'il y-aurait eu lieu de distinguer selon que l'on ait affaire à un projet national ayant des effets à l'étranger ou à l'inverse à un projet extérieur ayant des effets nationaux, c'est la même solution qui trouvera au demeurant à s'appliquer, une solution purement potestative. A charge, dans l'immédiat, pour les Etats membres de l'Union européenne de « *s'assurer qu'ils disposent des moyens leur permettant de savoir si les plans ou programmes sont en effet susceptibles d'avoir des incidences dans un contexte transfrontière* »³³⁵², la ratification du Protocole de Kiev par les Etats européens pourrait donc constituer un progrès important, non-seulement sur le terrain des évaluations stratégiques transfrontières, mais plus généralement sur celui des évaluations transfrontières tout court³³⁵³. Mais vraisemblablement, cette avancée, censée pourtant s'imposer au titre du droit de l'Union européenne du fait de la ratification du protocole par celle-ci le 12 novembre 2008, ne s'imposera-t-elle que par un alignement préalable de la directive ESE sur les exigences onusiennes.

A côté des lacunes intéressant le contenu de l'évaluation transfrontière et la nécessité même de son intervention, c'est ensuite, par-delà ce qui a déjà été dit, au sujet du degré de

³³⁵⁰ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.

³³⁵¹ - Article 7, paragraphe 3 de la directive ESE.

³³⁵² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.24, p. 44.

³³⁵³ - A la marge, on pourra noter qu'alors qu'en matière d'étude d'impact des « projets », la procédure intéresse tout « *autre Etat, membre de l'Union européenne ou partie à la Convention du 25 février 1991* » (article R.122-10 du Code de l'environnement), il faut relever qu'elle ne concerne, en matière d'évaluation stratégique environnementale, que les Etats membres de l'Union européenne (articles L.122-9 et R.122-19 du Code environnement, L.121-13 et R. 121-17 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier). Or, si la majorité des pays voisins de la France sont bien membres de l'Union européenne, ce n'est en revanche pas le cas de la Suisse. Même s'il faut relever que cet Etat, membre de la CEE-ONU, n'a par ailleurs pas signé le protocole, ce seraient ainsi 573 km de frontière commune qui échapperaient, si elle se décidait et tant que la France ne l'aurait pas non plus ratifié de son côté, à l'évaluation stratégique transfrontière. La Norvège, certes relativement éloignée de la France, est en tout cas bien partie au protocole sans être en parallèle membre de l'Union européenne. Sa consultation par la France ne sera donc pas obligatoire.

précision desdites modalités que la directive et le protocole pourront en outre paraître très insatisfaisants. D'un point de vue strictement pratique tout d'abord, il faudra bien sûr tenir compte d'une donnée susceptible de constituer une barrière redoutable dans la mise en œuvre des procédures de consultations : il s'agit du problème de la traduction linguistique, problème qui n'est à aucun moment abordé par les textes européens et onusiens alors qu'il pourrait, si ce n'est compromettre, du moins complexifier ou rallonger très significativement la procédure et impacter ainsi la qualité des observations de l'Etat touché et de son public. En effet, le coût engendré par la traduction des documents et le fait que la documentation ne soit pas systématiquement traduite sont au nombre des principaux problèmes évoqués par les Etats. Si de nombreux cas de consultations transfrontières semblent attester d'un « *niveau de satisfaction élevé* », même dans ces cas, la question linguistique est souvent pointée du doigt³³⁵⁴. Et faute d'une ferme volonté d'harmonisation à l'échelle internationale, le problème de la traduction des documents utiles aux consultations transfrontières devra surtout être considéré, à l'instar de celui portant sur la répartition des coûts de la procédure³³⁵⁵ (voir infra),

³³⁵⁴ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), *op. cit.*, p. 5. A cet égard, les solutions retenues par les Etats sont variables. Ainsi, « *l'Autriche, en tant que Partie d'origine, traduit généralement le projet de plan ou de programme et l'intégralité ou une partie du rapport environnemental dans la langue de la Partie touchée. Lorsqu'elle est la Partie touchée, l'Autriche demande que les documents lui soient fournis en allemand mais il arrive qu'elle accepte aussi des documents en anglais. La Croatie, le Danemark, l'Estonie et les Pays-Bas ont indiqué qu'ils traduisaient uniquement (si nécessaire) les documents récapitulatifs et le chapitre sur les impacts transfrontières du rapport environnemental. L'Allemagne a insisté sur l'importance de traductions efficaces et leurs implications en termes de coûts et de temps, soulignant que cet aspect devrait être traité dans les accords bilatéraux* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, *op. cit.*, p. 17). En France, la législation est globalement indigente sur le sujet puisque si des dispositions ont bien été prises en matière d'étude d'impact des « projets », aucun texte ne fait en revanche mention du problème dans le champ de la planification. En dehors d'une invitation formulée par la circulaire ministérielle de 2006 sur les plans et programmes (circulaire par laquelle il est indiqué aux préfets : « *Pour les documents dont vous êtes responsable, vous pourrez également décider de faire traduire dans la langue du pays où aura lieu la consultation certains éléments du dossier tels que la lettre d'envoi et les renseignements relatifs à la procédure d'adoption du plan ou du document, ainsi que, si cela est possible, le résumé non technique contenu dans le rapport environnemental* » ; circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD n° 2006/9 du 15 mai 2006, *op. cit.*), la seule obligation formelle en la matière résulte de l'article R.122-10-I du Code de l'environnement qui prévoit que « *le résumé non technique de l'étude d'impact (...) et l'indication de la façon dont l'enquête publique s'insère dans la procédure administrative sont traduits, si nécessaire, dans une langue de l'Etat intéressé* », le texte précisant que « *les frais de traduction [sont] à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage* ». Si le choix de ne produire qu'une traduction du résumé non technique pourra nous paraître tout à fait opportune en tant que celui-ci sera adressé au public de l'Etat touché, en revanche, il eut semble-t-il été intéressant de s'inspirer du modèle néerlandais dont le travail de traduction intéresse à la fois les « *documents récapitulatifs et le chapitre sur les impacts transfrontières du rapport environnemental* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, *op. cit.*, p. 17). Il aurait ensuite pu être souhaitable de prévoir expressément la traduction, en français cette fois, des observations des autorités et du public de l'Etat touché afin de pouvoir attester, au terme de la procédure, et auprès du public français, d'une réelle prise en compte de l'ensemble des avis exprimés. En tout état de cause, la question des frais de traduction devra ultérieurement retenir notre attention en tant que charge supplémentaire pour l'« *autorité responsable* », et en particulier pour les collectivités territoriales (voir infra).

³³⁵⁵ - En la matière, les directives européennes et le Protocole de Kiev restent muets et il faut se contenter de l'article 5 de la Convention d'Espoo qui stipule : « *Après constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, la Partie d'origine engage, sans délai excessif, des consultations avec la Partie touchée au sujet, notamment, de l'impact transfrontière que l'activité proposée pourrait avoir et des mesures propres à permettre de réduire cet impact ou de l'éliminer. Les consultations peuvent porter : a) Sur les solutions de remplacement possibles, y compris l'option "zéro" ainsi que sur les mesures qui pourraient être prises pour atténuer tout impact transfrontière préjudiciable important et sur la procédure qui pourrait être suivie pour surveiller les effets de ces mesures aux frais de la Partie d'origine* ».

comme un révélateur parmi d'autres, d'une procédure globalement flottante et superficielle, procédure renvoyant en définitive à « *une coopération et à une consultation inter-étatique classique qui ne fait qu'exprimer le droit coutumier international en la matière sans imposer de mesures nouvelles adaptées aux enjeux en cause*³³⁵⁶ ». Or, même sur ce point-là, les directives européennes et le Protocole de Kiev ne vont pas aussi loin que la Convention d'Espoo puisqu'une différence particulièrement notable doit encore être relevée au sujet des modalités minimales de la procédure bilatérale.

En effet, alors que pour les études d'impacts des ouvrages ou de travaux, les Etats parties étaient invités à organiser la procédure une fois pour toutes par un accord d'application général³³⁵⁷, pour l'évaluation stratégique environnementale, ils sont simplement encouragés à arrêter cette procédure au cas par cas³³⁵⁸, autorisés à convenir d'« *arrangements ponctuels* »³³⁵⁹. Ce qui « *paraît source de confusion et de complication. On ne voit pas pourquoi le déroulement des procédures de consultation frontalière ne serait pas strictement identique* »³³⁶⁰. Soit, le dispositif pertinent de la Convention d'Espoo, à savoir son article 8, intitulé « *coopération bilatérale et multilatérale* », se présentait davantage sous la forme d'une incitation que comme une authentique prescription³³⁶¹. Mais « *afin de donner pleinement effet à la (...) Convention* »³³⁶², il était expressément prévu que ces « *accords* » ou « *arrangements* » permettent des « *mesures plus strictes que celles prévues dans la (...) Convention* »³³⁶³, et l'invitation était en ce sens assortie d'un ensemble de « *dispositions fondamentales* »³³⁶⁴ très ambitieuses (énumérées à l'appendice VI du texte)³³⁶⁵. Le dispositif

³³⁵⁶ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³⁵⁷ - Aux termes du paragraphe 1 de l'Appendice VI de la convention : « *Les Parties concernées peuvent établir, s'il y a lieu, des arrangements institutionnels ou élargir le champ des arrangements existants dans le cadre d'accords bilatéraux et multilatéraux.* »

³³⁵⁸ - Selon en effet l'article 7 paragraphe 2 de la directive ESE : « *Lorsque de telles consultations ont lieu, les États membres concernés arrêtent d'un commun accord des modalités pour faire en sorte que les autorités visées à l'article 6, paragraphe 3, et le public visé à l'article 6, paragraphe 4, de l'État membre dont le territoire est susceptible d'être touché de manière notable soient informés et puissent transmettre leur avis dans un délai raisonnable.* » De même, selon l'article 10 paragraphe 4 du Protocole de Kiev : « *Lorsque de telles consultations ont lieu, les Parties concernées conviennent des dispositions précises à prendre pour veiller à ce que le public concerné et les autorités de la Partie touchée visées au paragraphe 1 de l'article 9 soient informés et puissent donner leur avis dans des délais raisonnables au sujet du projet de plan ou de programme et du rapport environnemental.* »

³³⁵⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.28, p. 45.

³³⁶⁰ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³⁶¹ Cet article commence en effet par disposer que « *les Parties peuvent continuer d'appliquer les accords bilatéraux ou multilatéraux ou les autres arrangements en vigueur, ou en conclure de nouveaux pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la présente Convention.* »

³³⁶² - Paragraphe 1 de l'Appendice VI de la convention.

³³⁶³ - Article 2 paragraphe 9 de la convention.

³³⁶⁴ - Termes consacrés par l'article 8 de la convention.

³³⁶⁵ - L'appendice stipule en son paragraphe 2 que « *les accords bilatéraux ou multilatéraux ou autres arrangements peuvent prévoir : a) Toute mesure supplémentaire aux fins de l'application de la présente Convention, tenant compte de la situation particulière de la sous-région concernée; b) Des arrangements institutionnels, administratifs et autres à conclure sur la base de la réciprocité et conformément au principe d'équivalence; c) L'harmonisation des politiques et des mesures de protection de l'environnement afin que les normes et méthodes relatives à l'application de l'évaluation de l'impact sur l'environnement soient aussi uniformes que possible; d) La mise au point de méthodes de détermination, de mesure, de prévision et*

consacré en matière d'étude d'impact était ainsi nettement plus conséquent que celui institué pour l'évaluation stratégique environnementale, ce dernier n'intervenant que tardivement, « *une fois le mécanisme transfrontière déclenché* »³³⁶⁶. Aussi est-ce pourquoi, la Commission européenne, sensible à la faiblesse évidente du dispositif et aux vertus pédagogiques de cet appendice, propose d'aller plus loin que la lettre des textes en invitant les Etats à s'appuyer sur « *les accords bilatéraux établis dans le cadre de la convention d'Espoo* »³³⁶⁷. Si cette dénonciation courtoise du laconisme de la directive ESE et du Protocole de Kiev ne peut manifestement qu'être saluée dans la mesure où elle va dans le sens d'une incitation des Etats à anticiper et dépasser les obstacles pratiques qui ne manqueront pas de se poser à eux au moment des consultations transfrontières, l'expérience passée en matière d'étude d'impact traditionnelle reste semble-t-il décevante, elle n'inclinera manifestement pas à l'optimisme. Il se pourrait d'ailleurs que les réticences nationales dans le domaine soient justement au nombre des raisons qui auraient conduit les législateurs européen et onusien à ne pas reconduire le modèle fourni par la Convention d'Espoo. Ceux-ci auraient en quelque sorte capitulé face à une forme prononcée d'apathie étatique, face à un manque persistant de volonté des Etats membres/parties dans le projet d'institutionnalisation des consultations transfrontières. Ce qui nous semblera particulièrement regrettable compte tenu de ce que ces accords, qui en appellent à la bonne volonté et au pragmatisme des Etats, pourraient précisément être l'occasion d'envisager la question fort problématique, et passée sous silence par la directive ESE et le Protocole de Kiev, de la détermination concertée des plans et programmes à soumettre à évaluation transfrontière.

b- Une réticence étatique avérée et l'absence des accords interétatiques attendus :

d'évaluation des impacts et de méthodes d'analyse à posteriori ainsi que l'amélioration et/ou l'harmonisation de ces méthodes; e) La mise au point de méthodes et de programmes pour la collecte, l'analyse, le stockage et la diffusion en temps utile de données comparables sur la qualité de l'environnement, à titre de contribution à l'évaluation de l'impact sur l'environnement et/ou l'amélioration de ces méthodes et programmes; f) La fixation de seuils et de critères plus précis pour définir l'importance des impacts transfrontières en fonction du site, de la nature et de l'ampleur des activités proposées devant faire l'objet d'une évaluation de l'impact sur l'environnement en application des dispositions de la présente Convention et la fixation de charges critiques de pollution transfrontière; g) La réalisation en commun, s'il y a lieu, de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, la mise au point de programmes de surveillance communs, l'étalonnage comparatif des dispositifs de surveillance et l'harmonisation des méthodes en vue d'assurer la compatibilité des données et des informations obtenues. »

³³⁶⁶ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.28, p. 45. Si suite à l'amendement de la Convention d'Espoo en 2004 (décision III/7 de la Réunion des Parties à la Convention d'Espoo), il a bien été prévu que les directives de l'appendice VI « *peuvent être appliqués, mutatis mutandis, à tout protocole à la Convention* », reste que les dispositions du Protocole de Kiev et la directive ESE n'y font pas directement référence, ce qui n'incitera sans doute pas les Etats à œuvrer de concert par le biais d'accords-cadres précis.

³³⁶⁷ - *Ibid.* Selon la Commission, ces accords pourraient, « *après avoir été dûment modifiés pour couvrir les plans et programmes, fournir un cadre pour ces modalités. Le cas échéant, des arrangements multilatéraux pourr[ai]ent être établis* ». En outre, « *une autre solution possible [serait] de convenir d'un cadre général pour la consultation bilatérale, les modalités précises étant définies dans les cas particuliers. Lorsque différentes régions d'un Etat membre touché [seraient] concernées, cette solution [pourrait] se révéler pratique.* »

A l'instar en effet de la majorité des initiatives supranationales qui, comme les districts hydrographiques internationaux consacrés par la directive-cadre eau, tendent à instaurer des mécanismes juridiques de coopération interétatiques en matière de planification, les évaluations environnementales transfrontières mènent à l'évidence à un bilan pratique décevant³³⁶⁸. Si ceci tient en premier lieu à une transposition souvent poussive, incomplète ou imprécise des exigences européennes et onusiennes minimales, c'est surtout la réticence des Etats à véritablement s'engager dans des processus bilatéraux ou multilatéraux pour une mise en œuvre harmonisée de ces exigences qui nous semble pouvoir être pointée du doigt. La lenteur de la mise en place de véritables études d'impact transfrontalières, rend encore bien problématique une coopération transfrontalière qui puisse être considérée comme un véritable laboratoire de l'intégration européenne³³⁶⁹ et ce sont aujourd'hui encore, et au mieux, des procédures essentiellement nationales qui trouvent à s'appliquer aux études transfrontières. Comme en matière d'études d'impact traditionnelles³³⁷⁰, les Etats se contentent dans la majorité des cas de reprendre, en les adaptant à leurs législations nationales mais sans les développer, les exigences relativement superficielles de la directive ESE et du Protocole de Kiev en matière de notification et de consultation³³⁷¹ ; une attitude générale dont la France est semble-t-il la parfaite ambassadrice.

La transposition française a en effet été longue à voir le jour et, malgré de récents progrès, reste très incomplète et imprécise, en particulier en matière de planification. Dans un premier temps assise sur de simples circulaires³³⁷², il a fallu attendre le décret du 25 février 1993 modifiant le décret sur les études d'impact du 17 octobre 1977 pour que l'article 7 de la directive EIE, dans sa rédaction initiale, soit enfin transposé. C'est par la suite le décret n° 2000-258 du 20 mars 2000 qui, modifiant le décret ICPE du 21 septembre 1977, transposera à

³³⁶⁸ - Au sujet des « districts hydrographiques internationaux » (article 3 paragraphe 3 de la directive 2000/60/CE), la Commission européenne relevait ainsi, en 2007, une grande diversité en ce qui concerne la qualité de l'évaluation environnementale des bassins hydrographiques ainsi que des lacunes importantes sur le sujet. Elle notait également, sans nécessairement viser exclusivement l'évaluation environnementale des districts, que la coopération internationale devait « être renforcée dans de nombreux cas ». Plus exactement, « la plupart des États membres qui font partie d'un district hydrographique international ont mis en place les accords et les modalités de coordination nécessaires. Toutefois, dans certains cas, ce processus [était] toujours en cours ou il rest[ait] manifestement encore beaucoup à faire pour améliorer les modalités de coopération internationale » (Communication de la Commission européenne, 22 mars 2007, *Vers une gestion durable de l'eau dans l'Union européenne - Première étape de la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau 2000/60/CE* ; COM (2007) 128 final, non publiée).

³³⁶⁹ - M. CASTEIGTS, *Enjeux et limites de la coopération transfrontalière*, Territoires 2020 analyses et débats, DATAR, Paris, janvier 2003, n° 7, p. 75.

³³⁷⁰ - Pour un rapide panorama des transpositions nationales en matière d'étude d'impact, on pourra à nouveau se référer aux écrits du professeur Michel Prieur ; M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

³³⁷¹ - Certains Etats comme Le Royaume-Uni, le Danemark, l'Irlande ou l'Espagne, et nous pouvons rajouter la France, ont bien pris des mesures nationales mais en se contentant de reprendre l'article 7 de la directive sans le préciser.

³³⁷² - Circulaires du 16 août 1982 pour les dossiers d'enquête des installations dangereuses au titre de la directive Seveso, et du 2 août 1983 relative à l'information du public et des Etats limitrophes dans le cadre de la procédure d'installations classées.

la fois la directive de 1997 et la convention d'Espoo³³⁷³. Mais le dispositif, de droit commun en particulier (décret de 1993), restait très imparfait³³⁷⁴, et ce n'est que très récemment, avec le décret précité n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, que ce dispositif, d'application désormais uniforme³³⁷⁵, s'aligna enfin sur les exigences de la notification et de la consultation stipulées par la Convention d'Espoo. De 1991 à 2011, il aura donc fallu une vingtaine d'année à la France pour s'aligner sur les exigences supranationales minimales en matière d'étude d'impact traditionnelle. Ainsi n'est-il pas étonnant que la transposition des exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev soit à l'heure actuelle encore loin d'être achevée. Cette transposition est en particulier on ne peut plus laconique dans le très large domaine de l'environnement, où il faut essentiellement se contenter, pour l'instant, de l'assertion selon laquelle *« l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement précise (...) s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne »*³³⁷⁶. On notera donc, pour le regretter, que les pouvoirs publics français, pourtant intervenus en ce sens en matière d'étude d'impact des « projets » avec le décret du 29 décembre 2011, n'aient pas jugé utile d'en profiter pour procéder à une harmonisation des dispositifs dans la foulée³³⁷⁷. Il résulte du laconisme persistant des textes qu'une évaluation des impacts au-delà du territoire national et dans des délais raisonnables pour l'Etat touché est loin d'être garantie en matière de « projets » et de planification, tout comme la consultation du

³³⁷³ - L'article 9-1 introduit dans le décret de septembre 1977 disposait alors : « Par dérogation aux dispositions de l'article 5 du décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977, lorsque le périmètre défini au 4° du sixième alinéa de l'article 5 comprend une commune frontalière, le préfet, sitôt après avoir pris l'arrêté ouvrant l'enquête publique, transmet un exemplaire du dossier aux autorités de l'Etat voisin, en leur indiquant les délais de la procédure. Il en informe au préalable le ministre des affaires étrangères. Il en va de même lorsque le projet est susceptible d'avoir des incidences notables dans un Etat voisin ou dans un autre Etat ou, le cas échéant, lorsque les autorités de cet Etat en font la demande. Ne peuvent être pris en considération que les avis exprimés par les autorités compétentes de l'Etat concerné, reçus par le préfet avant expiration d'un délai de quinze jours suivant la clôture du registre de l'enquête publique. »

³³⁷⁴ - J.M. HUON DE KERMADEC, *Le décret du 25 février 1993 relatif à la réforme des études d'impact, intégration du droit européen et incertitudes persistantes*, op.cit., p.175; voir la circulaire n° 93-73 du 27 septembre 1993, Bulletin officiel du ministère de l'équipement, des transports et du tourisme n° 30 du 10 novembre 1993.

³³⁷⁵ - Applicable aux installations classées conformément à l'article R.515-85 du Code de l'environnement, article aux termes duquel : « Lorsque les accidents susceptibles de se produire au sein des installations peuvent produire des effets dans un pays frontalier, l'autorité compétente transmet aux autorités de ce pays les documents et informations visés à l'article R.122-10 dans les conditions prévues à cet article. »

³³⁷⁶ - Article R.122-19 du Code de l'environnement. Après que l'article L.122-9 du Code de l'environnement se soit, en amont, lui-même tenu, depuis l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, à énoncer que « les projets de plans ou de documents dont la mise en œuvre est susceptible de produire des effets notables sur l'environnement d'un autre Etat membre de la Communauté européenne sont transmis aux autorités de cet Etat, à la demande de celles-ci ou à l'initiative des autorités françaises. L'Etat intéressé est invité à donner son avis dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. En l'absence de réponse dans ce délai, l'avis est réputé émis. Lorsqu'un projet de plan ou de document dont la mise en œuvre est susceptible de produire des effets notables sur le territoire national est transmis pour avis aux autorités françaises par un autre Etat, il peut être décidé de consulter le public sur le projet. »

³³⁷⁷ - Et l'on devra sans doute y voir la conséquence directe, et très concrète, de ce que la France n'a toujours ratifié le Protocole de Kiev.

public français³³⁷⁸. Sur le premier point surtout, la procédure d'évaluation transfrontière implique que l'étude réalisée prenne en compte les effets du « projet » ou document à l'étranger. Or, contrairement à ce que laissait pourtant augurer la jurisprudence, désormais ancienne, *Province de la Hollande septentrionale*³³⁷⁹, et malgré les dispositions claires du Protocole de Kiev sur le sujet, cette précision n'est toujours pas intégrée dans le droit français. Soit, il faudra en la matière relever un progrès significatif dans la mesure notamment où le décret n° 2000-258 du 20 mars 2000 ne prévoyait la consultation de l'Etat touché par une installation classée que « *lorsque le périmètre [de cette dernière] compren[ait] une commune frontalière* », ce qui, par principe, impliquait une consultation discrétionnaire par le préfet pour les projets non frontaliers susceptibles d'avoir des incidences notables sur un autre Etat. Cette limite géographique, contraire à la notion même d'« *impact transfrontière* »³³⁸⁰, a normalement disparu, et pourra désormais être dépassée par la reconnaissance d'une possibilité de saisine par l'Etat touché. Toutefois, même dans cette circonstance, le caractère facultatif de l'évaluation des impacts au-delà du territoire national par la France en tant qu'Etat d'origine semble comme nous l'avons vu demeurer. Concrètement, il serait *in fine* possible de se figurer le risque que la France ne s'engage spontanément et sérieusement dans la procédure transfrontière que lorsque les faits impliquent de céder à l'évidence ; comme ce fut par exemple le cas dans l'affaire *Province de la Hollande septentrionale*, affaire dans laquelle il était question de rejets d'effluents liquides dans le Rhin. Outre que cette jurisprudence est restée un cas isolé, le risque serait d'autant plus grand dans le champ de la planification puisque, par définition à ce niveau du processus décisionnel, l'impact environnemental sera le plus souvent moins connu.

Quoi qu'il en soit, cette première limite importante héritée de la directive ESE et liée au contenu de l'évaluation devra être recoupée avec le caractère essentiellement unilatéral de la procédure française, qui ne correspond finalement qu'à un ajustement marginal du dispositif classique. L'Etat français semble avoir du mal à se départir d'une posture historique consistant à se reposer exclusivement sur les procédures de droit commun, posture dans un tout premier temps incarnée par la simple ouverture de l'enquête publique aux étrangers³³⁸¹.

³³⁷⁸ - Cet élément de la procédure sera développée ultérieurement.

³³⁷⁹ - TA Strasbourg, 3 août 1989, *Province de la Hollande septentrionale c/ Etat*, *op. cit.*

³³⁸⁰ - Tel que nous le relevions lors de l'étude des critères de soumission des plans et programmes (voir supra), la CJUE a considéré que l'argument selon lequel « *seuls les projets localisés dans les régions frontalières peuvent affecter l'environnement d'un autre Etat membre (...) est erroné parce qu'il ignore la possibilité d'une pollution à travers l'air ou l'eau* » (CJCE, 2 mai 1996, *Commission c/ Belgique*, *op. cit.*), et correspond ainsi à une « *vision dépassée des nuisances causées à l'environnement* » (Conclusions de l'avocat générale Philippe Léger sous la décision de la Cour, *op. cit.*).

³³⁸¹ - Comme le relève le professeur Michel Prieur, la France a en effet considéré, dans un premier temps, que cette pratique organisée sur la base des circulaires précitées du 16 août 1982 et du 2 août 1983 satisfaisait aux obligations de la directive dans la mesure où l'enquête publique était ouverte sans restrictions aux étrangers. « *Juridiquement cela était inexact* » bien

Certes, la procédure va maintenant un peu plus loin que la seule ouverture de ces procédures en transposant littéralement les notifications et consultations voulues par les textes européens et onusiens. Mais elle n'est toujours pas satisfaisante faute d'une volonté réelle de coordination transfrontière, volonté qui devrait passer, selon la Convention d'Espoo, par la conclusion d'accords transfrontières cadres pouvant notamment intéresser le « *screening* ». Si la France a bien développé une pratique de transmission des dossiers aux Etats susceptibles d'être touchés, la démarche reste manifestement trop rare³³⁸², difficile à apprécier dans sa portée, et surtout, ne correspond pas pleinement au schéma concerté propre à satisfaire aux principes de réciprocité et d'équivalence prônés par les textes internationaux. La France ne serait toutefois pas seule dans ce cas, au contraire même, puisqu'après plus de vingt années d'expériences étatiques en matière de « projets », un seul véritable accord cadre à vocation générale aurait à notre connaissance été passé pour assurer l'efficacité des consultations, pour mieux coordonner les procédures nationales respectives. En dehors en effet de l'exemple Canadien³³⁸³, seules deux expériences parmi celles recensées par le professeur Michel Prieur³³⁸⁴, sembleraient, en matière de « projets », se rapprocher des exigences de la Convention d'Espoo sans pour autant les satisfaire complètement³³⁸⁵. Eu égard au peu de

que « la non transposition de la directive, en l'absence d'effet direct en droit français, n'a pas permis de faire constater la méconnaissance de l'article 7 de la directive de 1985 en ce qui concerne l'information de l'Etat espagnol concernant l'affaire du tunnel du Somport, C.E. 23 octobre 1995, association Artus et autres, rec. p. 843 » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

³³⁸² - Ainsi, moins de 20 dossiers ont été transmis aux autres Etats entre octobre 1996 et octobre 1997 (M. A. ROUVIERE, *Rapport relatif au projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'Espoo*, Sénat n° 189, 3 février 1999).

³³⁸³ - Sans que ceci ne doive probablement au hasard étant donné que le Canada fut, avec l'affaire *fonderie du Trail* du 11 mars 1941 (précitée), directement impliqué dans la genèse du droit international des pollutions transfrontières, il faut en effet relever un très ambitieux accord conclu en 2010 entre cet Etat fédéral et sa province Québécoise, accord destiné à régir l'« *évaluation environnementale coopérative* » (Entente de collaboration Canada - Québec en matière d'évaluation environnementale (2010) ; documents consultable sur le site de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale et duquel sont tirées les informations ci-après : <https://www.ceaa-acee.gc.ca>). Dans son cadre, lorsque les deux parties établissent qu'elles ont une responsabilité commune en matière d'évaluation environnementale d'un projet, elles conviennent d'entreprendre une évaluation environnementale coopérative qui « *sera administrée de façon à permettre aux deux parties de respecter les exigences de leurs lois respectives* ». A cette fin, est en particulier mis en place un « Comité d'évaluation environnementale coopérative » qui est chargé d'encadrer la procédure et dispose pour se faire de larges pouvoirs dépassant les exigences de l'Appendice VI de la Convention d'Espoo (En effet, le Comité doit en premier lieu établir un échéancier pour chaque étape de l'évaluation et veiller à ce qu'il soit respecté. Il a également en charge de préparer les lignes directrices visant l'évaluation des effets du projet sur l'environnement, d'examiner la conformité de l'étude d'impact sur l'environnement aux exigences des lignes directrices, d'analyser l'acceptabilité environnementale du projet, de coordonner, dans la mesure du possible, la prise des décisions relatives à l'administration de l'évaluation environnementale coopérative, et d'accomplir toute fonction connexe). En outre, tel que le prévoit encore la convention, il est prévu que « *les parties s'informent mutuellement des mesures d'atténuation, des exigences de surveillance et de suivi et de toute autre mesure dont la mise en œuvre est jugée nécessaire et peuvent, s'il est possible et mutuellement avantageux de le faire, coordonner la mise en œuvre de leurs exigences respectives à cet égard* ». Enfin, le partage des coûts et le règlement des éventuels différends font l'objet de dispositions spécifiques.

³³⁸⁴ - En 2001, il était relevé que des accords avaient été signés, sur une période d'essai parfois, entre l'Estonie et la Finlande, entre l'Autriche et la Hongrie, l'Allemagne et la Pologne, les Pays-Bas et l'Allemagne, et enfin, entre les Pays-Bas et la Région Flandre en Belgique (voir Décision II/I coopération bilatérale et multilatérale, 2^{ème} réunion des Parties, Sofia, 26-27 février 2001 et Décision II/I coopération bilatérale et multilatérale, 2^{ème} réunion des Parties, Sofia, 26-27 février 2001 23 ; voir annexe II, Décision II/2 application pratique de la convention, 2^{ème} réunion des Parties, Sofia, 26-27 février 2001).

³³⁸⁵ - La première fut rapportée au cours de la deuxième réunion des Parties à la Convention d'Espoo (Sofia les 26 et 27 février 2001) qui relevait, parmi une douzaine d'expériences de coopération, qu'un accord avait été passé entre la Lettonie et l'Estonie le 14 mars 1997, accord qui prévoit, soit au cas par cas, soit en élaborant de nouvelles directives, la création d'une

remontées de la part des Etats en matière de planification, et de la France en particulier, il semblerait à ce jour que l'évaluation stratégique concertée n'emporte pas davantage l'engouement des pouvoirs publics, la pratique la plus courante consistant manifestement en de simples échanges de lettres au cas par cas. En effet, si « *de nombreux cas de consultations transfrontières sont signalés* »³³⁸⁶, et si l'utilité des accords bilatéraux a bien été soulignée par l'Allemagne et d'autres Etats (Espagne, Estonie, Pays-Bas et République tchèque) afin de « *surmonter les difficultés tenant à l'existence de systèmes juridiques différents* »³³⁸⁷, ces accords ne relèvent manifestement que de l'« arrangement ponctuel » voulu par la directive ESE et le Protocole de Kiev. Seul peut être se démarquerait un accord bilatéral passé entre l'Espagne et le Portugal si l'on tient compte de ce qu'il serait d'application générale « *pour les plans et programmes dans lesquels le Portugal était la Partie touchée* »³³⁸⁸. Ainsi, et l'on pourra sans doute y voir un fidèle résumé des pratiques étatiques, « *pour l'Autriche, une attitude coopérative de la part des autorités et des parties prenantes [est] nécessaire*³³⁸⁹ ».

En définitive, l'on peut donc conclure qu'en dépit de la multiplicité récente des textes relatifs à la coopération transfrontières en matière d'évaluation environnementale, la pratique révèle une expérience interétatique tout à fait balbutiante. Sous réserve de rares et timides expériences plurilatérales si l'on met de côté l'exemple canadien, chaque Etat continue le plus souvent à élaborer sa propre procédure sans l'harmoniser avec celle de ses voisins. D'aucun y verront à raison « *l'aveu de l'impuissance du droit [de l'Union européenne] à régler les questions transfrontières, la suppression des barrières douanières et la libre circulation des personnes n'ayant pu effacer la barrière juridique de la territorialité du droit*

commission mixte chargée de résoudre les problèmes pratiques que pose la convention. Mais cet accord est territorialement très restrictif puisqu'il ne s'applique que dans une zone de 15 km de part et d'autre de la frontière. La deuxième expérience, plus intéressante car plus poussée, est la coopération tripartite relative à la mer de Wadden entre les Pays Bas, l'Allemagne et le Danemark. Les accords conclus visent à harmoniser concrètement les procédures nationales et à assurer une coopération plus étroite sur cet espace en établissant des lignes directrices (« *guidelines and procedures* ») destinées à rendre l'échange d'informations plus efficace. On pourra semble-t-il voir en ces directives une tentative de transposition de l'Appendice VI de la Convention d'Espoo qui prescrit notamment « *la mise au point de méthodes et de programmes pour la collecte, l'analyse, le stockage et la diffusion en temps utile de données comparables sur la qualité de l'environnement* ». Toutefois, la procédure trilatérale ne serait pas encore tout à fait conforme aux prescriptions de la convention puisque « *la déclaration officielle résultant de la dernière conférence tripartite de la mer de Wadden à Esbjerg en 2001, a insisté (...) sur la nécessité de renforcer et d'améliorer encore les échanges d'études d'impact transfrontières compte tenu des différences subsistant dans les trois législations nationales malgré Espoo et malgré la directive de 1997* » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

³³⁸⁶ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., p. 4.

³³⁸⁷ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., pp. 17-18. En particulier, « *l'Allemagne a noté l'intérêt que présentaient les accords bilatéraux pour collaborer et trouver des solutions communes aux fins de l'application pratique des procédures transfrontières (comme elle le fait avec la France, les Pays-Bas et la Pologne).* »

³³⁸⁸ - *Ibid.*, p. 11.

³³⁸⁹ - *Ibid.*, p. 18.

applicable »³³⁹⁰. En tant que « *patrimoine commun de la nation* » (article L.110 du Code de l'urbanisme), l'aménagement du territoire est en effet un domaine qui touche directement à la souveraineté des Etats, le territoire faisant plus généralement partie de la définition même de l'Etat en droit international public. C'est pourquoi les Etats ont toujours veillé jalousement aux prérogatives dont ils disposent pour aménager ce territoire, ce qui se vérifiera peut-être à plus forte raison au stade, « stratégique », d'une planification relevant essentiellement des pouvoirs publics. Et c'est d'ailleurs ce que trahirait l'intervention persistante, en France, du ministre des affaires étrangères dans la procédure. Faute dans ce contexte d'accords bilatéraux précis, les Etats semblent en tout cas quelque peu « désarçonnés »³³⁹¹, tiraillés entre, d'une part l'obligation de transposer les directives européennes et d'intégrer les exigences de la CEE-ONU, et d'autre part celle de préserver leurs prérogatives. « *Les impératifs écologiques cèdent difficilement à cette logique juridique* »³³⁹² étant entendu que l'introduction de l'évaluation environnementale devrait être rendue obligatoire et systématique dans les droits nationaux tout en impliquant, au-delà d'ailleurs du strict champ de l'environnement³³⁹³, une fusion des ordres juridiques et ainsi, « *de profondes réformes de la procédure administrative* »³³⁹⁴. Pour le moment, « *l'étude d'impact transfrontalière se trouve finalement à cheval non seulement sur deux territoires mais surtout se heurte à la difficile combinaison entre quatre droits: le droit [de l'Union européenne], le droit conventionnel et les deux droits nationaux supposés absorber le tout* »³³⁹⁵. L'avènement de l'évaluation stratégique environnementale, qui aurait pu susciter quelques espoirs sur cette approche éclatée des choses, n'a en rien changé la donne, au contraire même compte tenu de la désaffection des Etats pour l'harmonisation conventionnelle. La directive ESE et le Protocole de Kiev pourront en ce sens être perçus comme des occasions manquées que les législations nationales n'auront pas su dépasser. Ce qui est d'autant plus dommage que l'évaluation stratégique environnementale permet en théorie d'anticiper les impacts de simples « projets » et ainsi, de potentiels différends interétatiques.

³³⁹⁰ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³⁹¹ - *Ibid.*

³³⁹² - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.

³³⁹³ - Entre autres branches du droit concernées, c'est notamment l'expropriation pour cause d'utilité publique qui serait intéressée dans la mesure où le Conseil d'Etat a pu considérer, au sujet d'une installation nucléaire : « *Considérant (...) que les dispositions du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne s'appliquant que sur le territoire national, les requérants ne sont pas fondés à se prévaloir de ces dispositions pour soutenir que l'enquête publique aurait dû inclure les communes belges situées à proximité du lieu où la centrale devait être implantée* » (CE, 7 juin 1985, *Cne Chooz*, req. n° 40188, Rec. p. 659 ; RJE, 1986, p. 257 ; D., 1986, p. 410, obs. P. BON).

³³⁹⁴ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

³³⁹⁵ - *Ibid.*

Quoi qu'il en soit, la CJUE n'ayant pas eu l'occasion de se prononcer sur le sujet au-delà de la notion d'« impact transfrontière »³³⁹⁶ et de l'obligation de notification par l'Etat d'origine³³⁹⁷, la jurisprudence européenne ne sera pour l'instant pas d'un grand secours. Si « *compte tenu des déficiences nationales en la matière, on peut aisément prédire qu'il y a là un champ contentieux futur plein de promesses* »³³⁹⁸, force est dans l'immédiat de relever, y compris en droit interne, que l'on n'a encore jamais vu l'annulation d'une évaluation environnementale au motif qu'elle n'aurait pas pris en compte les effets d'un « projet » ou d'un plan ou programme à l'étranger ; ce qui pourra peut-être expliquer le « *niveau de satisfaction élevé* » manifesté par les Etats³³⁹⁹. Cette donnée constituera sans doute le meilleur indicateur quant à l'effectivité réelle du droit des études transfrontières. Notons au demeurant que les conséquences procédurales et contentieuses des consultations à l'étranger feront pour le coup partie des grandes interrogations pour l'avenir, sachant que, ni la directive, ni le protocole, n'apportent de réponses sur le sujet.

Si le chemin peut ainsi sembler encore long à parcourir, peut-être serait-il toutefois excessif de céder à une vision trop fataliste ou pessimiste des choses. En effet, même si celle-ci manque très ostensiblement de nerfs, il faut considérer qu'une obligation de consulter les Etats voisins avant l'adoption d'un plan ou programme existe désormais et que l'ensemble de ces sévères remarques n'en font pas moins, comme a eu l'occasion de le confirmer avec force la CIJ sur le terrain de la responsabilité³⁴⁰⁰, une exigence bien réelle à laquelle les Etats sont en principe tenus de prêter attention et qui pourrait judicieusement être étendue à la procédure de « *screening* », y compris dans une perspective de prévention contentieuse. Aussi, malgré la faiblesse apparente des implications nationales, la manifestation d'une satisfaction générale

³³⁹⁶ - CJCE, 2 mai 1996, *Commission c/ Belgique*, *op. cit.*

³³⁹⁷ - CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, *op. cit.*

³³⁹⁸ - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, *op. cit.*

³³⁹⁹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), *op. cit.*, p. 5.

³⁴⁰⁰ - CIJ, 20 avril 2010, *Argentine c/ Uruguay*, *op. cit.* En effet, après avoir affirmé que l'« *on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée* » (paragraphe 204), la Cour précisa, en s'appuyant sur le « code de l'utilisation du fleuve » Uruguay de 1975 envisagé par l'article 7 du traité de Montevideo du 7 avril 1961 : « *l'obligation de «préserver le milieu aquatique et, en particulier, [d']en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées* » impose d'exercer la diligence requise (« *due diligence* ») vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique selon la Cour la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, et ce, afin de préserver les droits de l'autre partie. Par conséquent, la responsabilité d'une partie au statut de 1975 serait engagée s'il était démontré qu'elle n'avait pas agi avec la diligence requise, faute d'avoir pris toutes les mesures appropriées pour assurer l'application de la réglementation pertinente à un opérateur public ou privé relevant de sa juridiction. L'obligation de diligence requise qu'impose l'article 41 a) en ce qui concerne l'adoption et la mise en œuvre des normes et mesures appropriées est encore renforcée par la double exigence que ces normes et mesures soient « *conform[es] aux accords internationaux applicables* » et, « *le cas échéant, en harmonie avec les directives et les recommandations des organismes techniques internationaux* ».

par les Etats sollicités au sujet des premières expériences dans le champ de la planification pourrait peut-être également marquer, dans une perspective d'intégration, un pas non négligeable vers une culture de l'extranéité plus affirmée³⁴⁰¹. Ce d'autant que plusieurs paramètres nouveaux et inhérents à la planification pourraient probablement encourager une dynamique vertueuse. Tout d'abord en effet, la dimension globale des instruments de planification ouvre en principe, par rapport à l'étude d'impact traditionnelle, des horizons nouveaux en intervenant à un niveau hiérarchique plus approprié pour nourrir de véritables réflexions et prospections interétatiques. L'Etat touché pourrait être d'autant plus prompt à s'impliquer dans une procédure de consultation transfrontière et tenté d'exiger une notification complète de l'Etat d'origine qu'il aura la conviction de pouvoir véritablement infléchir l'ensemble du processus décisionnel menant à la réalisation de travaux ou d'aménagement susceptibles d'impacter son territoire. Et comme nous l'observerons par ailleurs, il faudra aussi compter, par le biais de l'évaluation stratégique, sur un possible repositionnement des acteurs locaux dans le champ des études transfrontières et surtout, considérer l'implication grandissante des instances européennes et d'institutions onusiennes spécialisées, instances qui, expressément mandatées par les textes pour certaines d'entre elles, pourraient elles aussi être mises à contribution pour la mise en œuvre des procédures transfrontières, en particulier au stade du « *screening* »³⁴⁰².

³⁴⁰¹ - A cet égard, le recensement, rapporté par la CEE-ONU sur la période 2010-2012 révèle que sur 17 Etats/parties ayant répondu, six n'ont engagé aucune évaluation stratégique transfrontière « en tant que partie d'origine » (sic.), le Etats les plus impliqués sur le sujet étant d'après les chiffres renseignées, la Pologne avec huit cas, suivi de la Finlande avec sept cas, puis de l'Autriche et la République Tchèque avec six cas, devant la Suède avec cinq cas, etc. (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 13).

³⁴⁰² - Le Protocole de Kiev et la directive EIE sont tout à fait explicites sur le sujet. Selon le premier, « *chaque Partie œuvre en faveur des objectifs du présent Protocole dans les processus décisionnels internationaux pertinents et dans le cadre des organisations internationales compétentes* » (article 3 paragraphe 5). De même, selon la directive et conformément à l'expérience canadienne du « Comité d'évaluation environnementale coopérative » : « *ces consultations peuvent être menées par l'intermédiaire d'un organe commun approprié* » (article 7 paragraphe 4). On pourra également relever l'assertion de l'article 11 paragraphe 2, point c) de la Convention d'Espoo qui stipule que les Etats « *sollicitent, s'il y a lieu, les services et la coopération d'organes compétents ayant des connaissances spécialisées intéressant la réalisation des objectifs de la présente Convention* » (article amendé par la décision III/7 de la Réunion des Parties à la Convention d'Espoo qui disposait antérieurement que les Etats « *sollicitent, s'il y a lieu, les services de comités scientifiques et d'organismes internationaux compétents au sujet des questions méthodologiques et techniques intéressant la réalisation des objectifs de la présente Convention* »).

Arrivé à mi-parcours de la présente recherche, et comme en atteste en dernière instance les différentes modalités, y compris d'un point de vue transfrontière, de la sélection des plans ou programmes concernés par la nouvelle procédure, force reste donc, globalement, de constater que la question, décisive (!), du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale devrait encore occuper le législateur national un bon moment, étant manifestement toujours d'actualité, ou de circonstance, le constat selon lequel « *la directive 2001/42/CE (...) aura une influence considérable sur le travail de nombreux pouvoirs publics en les obligeant à examiner systématiquement si les plans et programmes qu'ils préparent entrent dans son champ d'application et si, dès lors, leurs propositions doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale conformément aux procédures établies dans la directive* »³⁴⁰³. S'il serait sans doute possible, au regard de zones d'ombre ou failles que comporte ce texte ou le Protocole de Kiev et qui peuvent être à l'origine de malentendus importants, en particulier quant à la marge de pouvoir discrétionnaire dont disposeraient les Etats membres/parties³⁴⁰⁴, de discuter de l'opportunité même du recours par le législateur européen à une directive, et non à un règlement qui en aurait appelé à transposition littérale, il ne semble toujours pas que les pouvoirs publics français aient pleinement pris conscience de l'ampleur potentielle du champ de la procédure d'évaluation stratégique environnementale, la remarque valant certes au premier chef pour le législateur national ou pour le gouvernement, mais également pour les juridictions administratives puisque, si les juges du fond peuvent dans certains cas s'efforcer de favoriser le déploiement de la procédure, le Conseil d'Etat ne paraît, lui, pas s'orienter vers une telle approche en cassation³⁴⁰⁵, ce même s'il lui a bien fallu céder à l'évidence en sanctionnant le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 au regard du manque d'indépendance de l'« autorité environnementale »³⁴⁰⁶. Même si, en soi, la transposition actuelle dans l'ordre interne de la directive ESE constitue déjà un progrès sans précédents dans l'optique d'une appréhension globale des incidences de l'activité humaine sur son environnement, là où des engagements ont été pris par l'Etat, un défi nous semblera encore lancé au formalisme juridique et aux grandes classifications du droit public français, défi qui doit être considéré comme la résultante des impératifs supérieurs de l'intégration des

³⁴⁰³ - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

³⁴⁰⁴ - *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit., p.7.

³⁴⁰⁵ - Tout spécialement lorsqu'il considère, comme nous l'avons vu, que les PPRNP ne relèvent pas du régime de l'évaluation (CE, 29 janvier 2014, *M. et Mme M. et autres*, op. cit., req. n° 356085), ou bien encore, contourne l'objectivité à laquelle en appelle la notion de « modification mineure » (CE, 19 juin 2015, *Commune de St Leu*, op. cit., req. n° 386291) ou même enfin, lorsqu'il considère que les ZDE (CE, 26 juin 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, op. cit., req. n° 36313) ou plans d'exposition au bruit ne justifient pas la participation du public (CE, 6 juin 2007, *Commune de Grolay et Association « Ville et aéroport »*, op. cit., req. n° 292942, *AJDA*, 2007, p.1527, concl. Y. Aguila).

³⁴⁰⁶ - CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, op. cit., req. n° 360212.

considérations environnementales et de la démocratie participative³⁴⁰⁷, le droit international à l'origine de l'exigence procédurale ignorant foncièrement lesdites contraintes ou classifications formelles, au-delà en tout cas de ce qu'elles ont raisonnablement pu être anticipées et considérées par les législateurs européen ou onusien lors des travaux préparatoires de la directive ESE et du Protocole de Kiev. Alors que les obligations assignées par ces textes aux Etats sont présentées généralement comme minimales, « *ouvrant ainsi la faculté, dont ont usé certains pays, de retenir des régimes d'évaluation plus ambitieux* »³⁴⁰⁸, tel n'a pas été le cas en France en dehors de quelques initiatives procédurales spontanées et bienvenues.

Soit, il pourra effectivement encore paraître, comme le suggèrent certains observateurs par souci de pragmatisme, plus sage de se focaliser, dans un premier temps, sur une liste assez limitée de plans ou programmes pour qu'il ne s'agisse pas de transformer l'évaluation stratégique environnementale en simple formalité de procédure³⁴⁰⁹, la Commission européenne ayant à cet égard admis dans sa communication du 27 mai 1998, que l'intégration environnementale suppose « *une approche graduelle fondée sur l'expérience* »³⁴¹⁰. Et en ce sens, l'on conçoit en particulier, pour ne retenir qu'un exemple parmi les plus parlants, le poids qui a pu être celui de la considération selon laquelle, « *avec ses 36 000 communes et ses 17 000 PLU, la France aurait pu être tenue à elle seule de faire autant d'évaluations environnementales de ses documents d'urbanisme que tous les autres pays réunis de l'Union européenne* »³⁴¹¹. Tout en expliquant à l'évidence, puisque la procédure d'évaluation stratégique environnementale a manifestement davantage été conçue pour intervenir au niveau stratégique d'un SCOT ou d'une planification de portée régionale, d'importantes difficultés liées à la définition des plans ou programmes n'intéressant que de « petites zones au niveau locale », la soumission systématiques des PLU ou cartes communales pourrait de prime abord paraître parfaitement déraisonnable, ou ne pas toujours servir de fins utiles, ce au regard notamment des études d'impact qui, de toute façon, seront le cas échéant diligentées en aval du processus décisionnel. Et un tel bilan pourrait être décliné en autant de domaines qu'il y en a pour n'intéresser, du point de vue de la planification, qu'une échelle géographique relativement restreinte.

³⁴⁰⁷ - Le considérant 9 de la directive ESE pourrait ici revêtir une signification particulière (texte disposant pour rappel que « *la présente directive revêt un caractère procédural* »).

³⁴⁰⁸ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 634.

³⁴⁰⁹ - J.P. DARRIEUTORT, *Les évaluations environnementales des politiques, plans et programmes*, *Aménagement et nature*, n° 102-1991, p. 8 ; en ce sens également : M. PRIEUR, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement*, op. cit..

³⁴¹⁰ - Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, COM (98) 333.

³⁴¹¹ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op.cit., p. 2101.

Toutefois, alors, comme nous l'avons vu, que le postulat voulant que les PLU ou cartes communales constituent en principe des petites zones au niveau local a, à juste titre, très significativement été recadré suite à la loi Grenelle II du 12 juillet 2010³⁴¹², force est de constater que la dynamique générale des exigences supranationales en la matière réside avant tout en cette idée, déjà évoquée à plusieurs reprises, que s'« *il doit apparaître clairement que la directive ne comporte pas d'obligations de créer de nouveaux processus de planification, mais qu'elle s'applique simplement aux processus de prise de décision qui existent déjà, [en revanche,] il importe que les États membres puissent continuer à utiliser les procédures existantes et adopter néanmoins des plans et des programmes en vue de réaliser les intentions qui sont celles de la directive* »³⁴¹³, affirmation qui peut précisément être interprétée comme invitant prioritairement à optimiser l'articulation ou la coordination des évaluations entre elles, voire à fusionner des plans ou programmes, plutôt qu'à tenter de soustraire des plans ou programmes. En renforçant les structures, la procédure devrait au contraire aider les États membres/parties à optimiser leurs planifications nationales, et une manière réaliste de simplifier pourrait aussi, le cas échéant, être de multiplier le recours à la procédure pour mieux répartir l'effort et les coûts sur les très nombreux acteurs concernés. Et il faut insister sur le fait que la sélection de ces derniers sera « *chaque fois une affaire de faits et de niveau* »³⁴¹⁴ et que « *la faculté de déterminer des types de plans et de programme qu'accorde [la directive ESE], n'est manifestement pas conçue comme un pouvoir étendu d'exclure des catégories entières de plans et programmes, sauf si la totalité de ces plans et programmes peut être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (...). Dans la mesure où cette exclusion constituerait une exception à la directive, elle doit être interprétée de manière restrictive* »³⁴¹⁵. Les perspectives envisagées n'inclineraient donc pas, bien au contraire, à la baisse des exigences, ce au regard notamment de la proposition faite par la Commission européenne d'élargir les listes de « projets » ou « activités » de la directive EIE, étant entendu, d'une part, que le recul déjà pris par rapport aux limites de l'évaluation stratégique environnementale, du fait de la prise en compte des effets cumulés en particulier, pourraient

³⁴¹² - D'une part, nous a-t-il semblé lors de nos développements sur le sujet, parce qu'il ne rendrait, en lui-même, pas compte de manière satisfaisante de ce qui fonderait - chose envisageable - le traitement différencié au sein d'une même catégorie de plans ou programmes de documents concernant des projets équivalents par leur nature, leur superficie et leur nombre, et qui ne feraient que répartir ces projets de façons différentes sur des circonscriptions territoriales de mêmes superficies.

³⁴¹³ - Avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », CDR172/97FIN, JOCE-C, n° 064, 27 février 1998, p. 0063.

³⁴¹⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.26, p.13.

³⁴¹⁵ - *Ibid.*, p. 17.

contribuer à définir ces extensions, et d'autre part, que les possibilités ouvertes par l'article 12 paragraphe 3 de la directive ESE et par le premier considérant du Protocole de Kiev suggèrent « *d'étendre son champ d'application à d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes*³⁴¹⁶ », voir à des lois ou à des « politiques »³⁴¹⁷. Et l'on peut même considérer que le *ratio legis* des textes et certaines institutions planologiques mal pensées imposeront effectivement, dans certains cas, et à travers « *une approche graduelle fondée sur l'expérience* »³⁴¹⁸, la refonte complète de schémas de planification qui pouvaient paraître définitivement établis. Comme le souligne à ce sujet le Conseil général des ponts et chaussées (CGPC), parmi les objectifs « essentiels », il faudra veiller à « *l'équilibre entre la pression contraignante des textes et la nécessaire marge de manœuvre pour en faire une application intelligente* »³⁴¹⁹, ce qui impliquera notamment de considérer le changement de nature entre les études d'impact et les évaluations environnementales des plans et programmes, cette dernière présentant *a priori* des degrés d'exigence très souples ou parfaitement modulables³⁴²⁰.

Aussi, tandis qu'en France, une manière judicieuse ou prioritaire de simplifier pourrait encore consister en la mise en place d'un véritable droit commun des évaluations environnementales, en particulier par l'abandon de procédures différentes pour les documents d'urbanisme, la sélection des plans ou programmes, à l'instar de l'évaluation elle-même, pourrait, par la mise en place de procédures de « *screening* » ouvertes au public concerné, être une nouvelle manière de « marquer un instant » dans le consensus démocratique, là où les changements de lois et les bouleversements planologiques qui l'accompagnent systématiquement ne jouent certainement pas dans le sens de la « simplification », en particulier pour ses supposés premiers bénéficiaires. En l'absence de volonté politique, l'on peut toujours s'évertuer à simplifier, ce qui n'est pas condamnable en soi, au contraire même,

³⁴¹⁶ - Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.1.

³⁴¹⁷ - La Commission européenne, au titre des « possibilités d'amélioration de la directive », a d'ores et déjà souligné, pour mieux s'en inspirer, que « *le protocole ESE va plus loin que la directive ESE, car il encourage également l'application de l'ESE à certaines politiques et propositions législatives. La directive ESE ne s'appliquant pas aux politiques qui fixent le cadre des plans et programmes, il se révèle nécessaire d'envisager pour l'avenir une éventuelle inclusion des politiques et de la législation dans le champ d'application de la directive* » (Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, op. cit., p. 9, point 7).

³⁴¹⁸ - Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, COM (98) 333.

³⁴¹⁹ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 1.

³⁴²⁰ - A notre sens, l'évaluation environnementale des plans et programmes aura de toute évidence aussi ceci de « stratégique » qu'elle pourrait faire preuve de souplesse et/ou d'adaptabilité, ce que nous avons vérifié avec l'aptitude de la notion de « cadre » à englober de nombreux documents, mais qui, par rapport de cause à effet, se vérifie également quant aux exigences de fond, en fonction du niveau de détail ou du niveau de la hiérarchie décisionnelle considérés.

mais si la procédure n'est concrètement vécue que comme une contrainte, on peut douter de son intérêt effectif. Et à titre de contre-exemple, il nous semblerait notamment s'agir de prendre à contre-pieds certaines orientations animant manifestement le projet en cours de modification du Code de l'environnement (article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 habilitant le gouvernement à procéder par ordonnance). En effet, tel que nous l'avons vu, en partant du constat selon lequel *« aujourd'hui, pour un projet d'aménagement, le maître d'ouvrage doit réaliser une étude d'impact (rapport sur les effets du projet sur l'environnement), même lorsque ce projet se situe dans une commune ayant déjà effectué une évaluation environnementale (dans le cadre d'un document d'urbanisme),[alors que] par ailleurs il doit à nouveau produire une étude d'impact pour tout nouvel équipement ou construction à l'intérieur de la zone »*, il s'agirait demain que *« ces évaluations [soient] mutualisées afin d'éliminer les redondances aux différents stades des procédures d'aménagement et d'urbanisme. Echéance : fin 2015 »*³⁴²¹. Or, l'on serait ici très tenté de traduire que, là où l'évaluation des plans locaux d'urbanisme est déjà, de manière très concrète, un nouveau service rendu aux pollueurs³⁴²², cette aide et responsabilisation de la collectivité ne serait pas suffisantes, il serait possible d'en profiter pour déléguer et faire payer l'étude d'impact des « projets » par cette collectivité, et ainsi pour « simplifier » les choses du côté des pétitionnaires privés. Soit, il faudra sans doute attendre les futurs décrets d'applications de l'ordonnance à venir pour en savoir plus sur le sujet, tandis que de nouvelles déclarations plus récentes sembleraient plus satisfaisantes et conformes au *ratio legis* des exigences européennes ou onusiennes³⁴²³. Mais outre qu'il ne serait pas obligé d'y voir le meilleur moyen de simplifier, l'on pourrait surtout craindre ici la mise en place de procédures « touche à tout » ne répondant pleinement, compte tenu d'un risque de dilution, ni à l'un ni à l'autre des deux régimes d'évaluation environnementale. L'accélération de l'instruction ou de la prise de décisions peut certes être, en soi, un souci tout à fait louable ou légitime, mais c'est à condition toutefois qu'il ne serve pas, en réalité, à contourner les procédures ou à diminuer leurs exigences dans la pratique.

³⁴²¹ - Conseil de la simplification, *50 nouvelles mesures de simplification pour les entreprises*, octobre 2014, document de travail accessible sur le site du gouvernement, www.gouvernement.fr, p.4).

³⁴²² - On ne manquera pas ici de rappeler que selon le 5^{ème} considérant de la directive ESE, *« l'adoption de procédures d'évaluation des incidences sur l'environnement au niveau de l'établissement des plans et des programmes devrait être bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques en incluant des informations environnementales pertinentes dans les prises de décision ; la prise en compte d'un plus grand nombre de facteurs dans le processus de décision [devrait] contribuer à des solutions plus durables et plus efficaces »*.

³⁴²³ - On rappellera en effet que fut par suite affirmé l'objectif d'*« une meilleure coordination des études d'impacts des projets et des évaluations environnementales des documents d'urbanisme, afin d'optimiser les études, de réduire les délais, et de sécuriser les procédures, dans un souci d'une meilleure prise en compte des problématiques environnementales par le porteur de projet »* (Déclaration du 6 août 2015 de la ministre chargée du Logement, de l'Égalité des territoires et de la ruralité (<http://www.territoires.gouv.fr>)).

Et en ce sens, même si nous verrons que la procédure correspond à de nouvelles et importantes charges et responsabilités, tandis qu'il ne faudra pas non-plus surestimer celles-ci au regard de son amortissement dans le temps, des possibilités de péréquation, et des avantages concrets procurés en retour, ce n'est en tout état de cause, comme l'y inviterait un projet de simplification du Code de l'environnement ainsi entendu, qu'en prenant à leurs justes mesures les apports ou enjeux juridiques et pratiques de l'évaluation stratégique environnementale que pourront être effectués les bons choix ou arbitrages. En effet, après avoir essentiellement envisagé le positionnement « stratégique » de la procédure à travers son objet, à savoir les « plans ou programmes », il est ensuite possible de vérifier un tel positionnement à travers le contexte général de la procédure, ainsi qu'à travers ses modalités et portée juridiques, qui seront autant de paramètres liés et à prendre en compte en vue d'atteindre « *l'équilibre entre la pression contraignante des textes et la nécessaire marge de manœuvre pour en faire une application intelligente* »³⁴²⁴.

³⁴²⁴ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 1.

UNIVERSITE DE LIMOGES
École Doctorale n° 88 Pierre Couvrat Droit et Science Politique
Faculté de Droit et des Sciences Economiques

THESE
Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LIMOGES
DISCIPLINE : DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement par
Tristan AUSTIN
Le 16 décembre 2015

Tome II

L'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES PLANS ET PROGRAMMES

Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement

Membres du jury :

Monsieur Gérard MONEDIAIRE,
Professeur Émérite des universités (directeur de thèse)
Directeur du développement du CRIDEAU-OMIJ Ea 3177 /FDSE-Université de Limoges
Membre du Bureau du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)

Monsieur Éric NAIM-GESBERT,
Professeur à l'Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité (rapporteur)

Monsieur Grégory KALFLECHE,
Professeur agrégé des universités en droit public (rapporteur)
Directeur de l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques et Politiques
Université Toulouse 1 – Capitole
Institut Maurice Hauriou (IMH)

Monsieur Michel PRIEUR,
Professeur Émérite à l'Université de Limoges (suffragant)
Directeur scientifique du CRIDEAU-OMIJ Ea 3177/FDSE-Université de Limoges
Doyen Honoraire de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Limoges
Directeur de la Revue Juridique de l'Environnement
Président du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)

Monsieur Hubert DELZANGLES,
Professeur des universités en droit public, Institut d'Etudes Politiques de Bordeaux (suffragant)
Chercheur associé au CRIDEAU-OMIJ

Monsieur Julien BETAILLE,
Maître de conférences en droit public, Université Toulouse 1 Capitole, (suffragant)
Institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement (IEJUC).
Chercheur associé au CRIDEAU-OMIJ

DEUXIEME PARTIE

LES CONTEXTES ET GRANDS ENJEUX STRATEGIQUES DE L'EXPANSION PROCEDURALE

Comme l'affirme Danielle Charles-Le Bihan, « *l'aménagement du territoire n'est pas une simple superposition de programmes sectoriels. Il doit reposer sur des réflexions d'ensemble sur des zones géographiques cohérentes fondées sur des critères solides et crédibles*³⁴²⁵ ». Or, dans le contexte de « *sociétés contemporaines (...) confrontées au double défi d'une globalisation et d'une demande sociétale locale à la fois environnementale, sociale et économique* »³⁴²⁶, c'est précisément de cette réflexion d'ensemble et de la définition de tels critères que procède fondamentalement, dans une perspective approfondie de prévention des atteintes à l'environnement et de développement durable, mais également de promotion d'une démocratie « de proximité »³⁴²⁷, toute l'ambition de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale.

En intervenant en effet à un niveau du processus décisionnel jusqu'ici largement ignoré des procédures formelles d'évaluation, elle permettra aux pouvoirs publics et à leurs administrés de se saisir d'une donnée surplombante désormais érigée en enjeu fort de politique publique : à savoir le cumul des impacts environnementaux qui peut résulter de la mise en œuvre conjuguée, sur un même territoire, ou sur des territoires limitrophes, de « projets » ou de documents de planification en constituant les « cadres » et ayant des domaines d'intervention superposés et/ou complémentaires³⁴²⁸. La démarche préventive et la méthode traditionnelle de l'étude d'impact qui lui est associée, qui a fait ses preuves en matière d'activités, travaux ou opérations d'aménagements ponctuels, devront à présent irriguer l'intervention des pouvoirs publics à un niveau davantage propice à la participation d'un public largement entendu et, dans un souci de prévisibilité, à la coordination et à la mise en cohérence des politiques publiques d'un point de vue environnemental. Moyennant quelques adaptations dans le contexte de problématiques nouvelles et au premier chef caractérisées par des relations d'interdépendance, elles seront autrement dit positionnées à divers niveaux « stratégiques », permettant ainsi l'appréhension de multiples interactions

³⁴²⁵ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-Le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004, p.154.

³⁴²⁶ - B. DROBENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, RJE, n° spécial, 1999, p. 31. En ce sens, voir également J.-B. AUBY, *Globalisation et décentralisation*, in *Les mutations contemporaines du droit public*, in *Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 53.

³⁴²⁷ - Pour emprunter, comme il sera développé ci-dessous, à l'esprit ou *ratio legis* à la loi du même nom (loi précitée n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité).

³⁴²⁸ - Enjeu dont l'on retrouve en particulier la synthèse formulée à l'article R.122-20 alinéa 5 point a) du Code de l'environnement, article relatif au rapport environnementale et selon lequel : « *Les effets notables probables sur l'environnement sont regardés en fonction de leur caractère positif ou négatif, direct ou indirect, temporaire ou permanent, à court, moyen ou long terme ou encore en fonction de l'incidence née du cumul de ces effets. Ils prennent en compte les effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus* ».

entre les différentes actions publiques au niveau local, national et international, mais également entre le secteur public et le secteur privé (lui-même saisi par la notion de « public »), la directive ESE prenant notamment soin de souligner en son 5^{ème} considérant que « *l'adoption de procédures d'évaluation des incidences sur l'environnement au niveau de l'établissement des plans et des programmes devrait être bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques* », et de façon plus générale, que « *la prise en compte d'un plus grand nombre de facteurs dans le processus de décision doit contribuer à des solutions plus durables et plus efficaces* ». Comme nous l'annonçons en introduction de la présente recherche, les idées de cohérence et d'anticipation sont en d'autres termes au cœur du nouveau dispositif procédural³⁴²⁹. Plus que ce ne pouvait être le cas avec l'étude d'impact classique intervenant en aval du processus décisionnel et en faisant désormais appel à des acteurs publics importants mais jusqu'ici concernés de façon essentiellement marginale ou accessoire par l'évaluation, le lien entre intégration, cohérence et efficacité de la planification est désormais formalisé et devra en premier lieu être apprécié à l'aune de contextes structurels, institutionnels, normatifs ou politiques complexes et dynamiques. En effet, la nouvelle procédure, qui prévoit en particulier la prise en compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » et celle des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration*³⁴³⁰ », constituera un nouveau levier pour la connexion des acteurs et des instruments de planification, le « principe » de cohérence dont elle participe directement « *impliqu[ant] une rationalisation de l'action des institutions et de la coopération des acteurs dans le cadre d'une répartition des compétences dont la mise en œuvre a besoin d'être régulée autant que nécessaire (principe de proportionnalité) et de manière suffisante et efficace (principe de subsidiarité)* »³⁴³¹.

³⁴²⁹ - Celles-ci se traduisant par « *la capacité d'imprimer une direction politique et par une prise de responsabilité affirmée de la part des institutions, afin de garantir une approche intégrée dans une réalité complexe* » (Rapport de la Commission européenne, *Gouvernance européenne, Un Livre Blanc*, COM (2001) 428, 25 juillet 2001, p. 12).

³⁴³⁰ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement. Ce dernier est moins explicite sur le second point, mais il est bien fait mention, à l'article R.122-20 alinéa 4, d'un « *exposé des motifs pour lesquels le projet de plan, schéma, programme ou document de planification a été retenu notamment au regard des objectifs de protection de l'environnement* ». Tel qu'il était prévu à l'ancien article R. 133-1-1 du Code forestier relatif au rapport environnemental des directives régionales d'aménagement forestier, ces derniers devaient comprendre « *l'indication des motifs pour lesquels les recommandations de gestion prévues au projet ont été retenues au regard des objectifs de protection de l'environnement établis au niveau international, communautaire ou national en rapport avec le projet et, s'il y a lieu, des raisons qui justifient le choix de ces recommandations parmi les alternatives envisageables* ».

³⁴³¹ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, op. cit., p.139.

De la déclaration d'intention générale ou politique établie au niveau international, européen ou national, à la simple décision d'autorisation de « projet » au niveau local, et après qu'un processus continu de stratification normatif caractéristique de l'Etat post-moderne ait abouti à une multiplication considérable et à la complexification des outils de planification et circonscriptions territoriales, circonscriptions qui, eu égard à une approche essentiellement sectorielle des problèmes et à la diversité des acteurs, peuvent souvent se côtoyer tout en s'ignorant, et au moment où, comme la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République en est le dernier grand témoin dans le champ de la planification, la nécessité de simplifier le « millefeuille » administratif français se fait de plus en plus pressante dans le débat sur la réforme de l'organisation territoriale³⁴³², la nouvelle procédure d'évaluation environnementale aura à n'en pas douter son mot à dire en érigeant et en intégrant juridiquement l'analyse de l'interaction comme une composante inévitable de l'analyse de l'action, pour la simple raison que l'organisation de l'action suppose le plus souvent, pour la réalisation d'un objectif donné, une coordination avec d'autres, ainsi qu'une coordination avec son environnement. Aussi, cette coordination pouvant s'avérer fort compliquée dès lors que les actions réciproques dépendent les uns des autres et que l'interdépendance peut engendrer des indéterminations problématiques, c'est à un double défi que nous semblera au premier chef pouvoir répondre la procédure dans la mesure où l'« *on peut distinguer schématiquement deux grandes perspectives sur la coordination de l'action* »³⁴³³. En effet, « *dans un cas, il s'agit d'assurer la liaison et l'enchaînement de décisions et d'actes qui ne dépendent les uns des autres que de manière externe : chacun tient compte de l'action des autres, l'anticipe et s'y ajuste ; mais chaque sujet est indépendant. Dans l'autre, la connexion est interne, il s'agit d'une seule et même action distribuée sur deux ou plusieurs pôles, différents mais complémentaires, et il y a une interdépendance forte des opérations ; non seulement l'un des agents accomplit sa part, tandis que l'autre accomplit la part complémentaire (comme dans l'interaction enseignant/enseigné) ; mais aussi l'un ne peut accomplir sa part que si l'autre accomplit la sienne* »³⁴³⁴.

De la cohérence intrinsèque attachée à l'objet nouveau de la procédure, à savoir le plan ou programme lui-même conçu comme un ensemble concerté, articulé et cohérent, à la cohérence extrinsèque, horizontale et verticale de celui-ci, c'est ce schéma à deux branches

³⁴³² - Les années 2014 et 2015 marquant une importante accélération des réformes en ce sens. Pour une synthèse sur le sujet, voir en particulier M. GUILLOU, 2014 et 2015 : le sort des collectivités, AJCT, 2015, p. 4.

³⁴³³ - S. MESURE, P. SAVIDAN (dir.), Le dictionnaire des sciences humaines, Puf, 1^{ère} éd., 2006, p. 647.

³⁴³⁴ - Ibid.

qui, de manière inédite, sera globalement et constamment questionné par les nouveaux positionnements institutionnels et structurels de la procédure d'évaluation environnementale ; d'une part, au regard du formalisme cloisonnant qui, tout au long du processus décisionnel et à l'échelle nationale aussi bien qu'européenne ou internationale, caractérise une approche des problèmes le plus souvent sectorielle et hiérarchisée et dont la procédure, à travers notamment la mise en place d'une véritable « administration de l'évaluation » inspirée des techniques anglo-saxonnes de « *management* », invitera désormais à se départir dans une perspective d'intégration (titre I) ; et d'autre part, en ouvrant potentiellement la voie, par « *un ajustement du droit jusqu'à l'appropriation territoriale* »³⁴³⁵, et dans le souci constant d'une meilleure gouvernance et du développement durable, non seulement, à une véritable formalisation du concept de « gestion en patrimoine commun », mais également, au renouvellement et au renforcement de la légalité environnementale à l'échelle d'un ou plusieurs territoires. Ce avec comme possible et ultime aboutissement, ou point de mire cohérent, le développement de l'évaluation dite « inclusive », évaluation qui, en amont du processus décisionnel et par extension, pourrait mêler, sans les confondre, tout à la fois considérations environnementales, sociales et économiques (titre II).

³⁴³⁵ - E. NAIM-GESBERT, *L'adaptation, clef de voute de l'environnement outre-mer*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE, T. Aoustin, *La protection de la biodiversité outre-mer – Approches pluridisciplinaires*, PUAM, Coll. Droit d'Ostre mer, p. 149.

TITRE I

UN POSITIONNEMENT STRATEGIQUE DANS DES CONTEXTES INSTITUTIONNELS ET POLITIQUES MOUVANTS ET COMPLEXES

En France, l'observation des plans et programmes relevant de la directive ESE et du Protocole de Kiev fait, d'un point de vue comptable, ressortir l'implication particulière des collectivités territoriales qui sont de très loin les maîtres d'ouvrages les plus concernés par l'évaluation stratégique environnementale ; et ce, sans qu'il n'ait été possible d'en faire mystère, du fait tout spécialement de leurs responsabilités en matière d'urbanisme. Autrement dit, ou à l'inverse, en tant que pétitionnaire de plans ou programmes, l'Etat ne sera en pratique concerné que de manière tout à fait marginale si l'on considère que ceux de ces documents qui relèvent de sa compétence « *n'existent qu'en un très petit nombre d'unités* »³⁴³⁶.

Aussi, si « *la conception « à la française » [de l'aménagement du territoire] n'est pas partagée par la plupart des Etats membres qui développent soit une conception moins volontariste, soit une approche très décentralisée du développement de leur territoire, leurs entités territoriales étant compétentes en ce domaine* »³⁴³⁷, il n'en demeure pas moins que le théâtre d'intervention de la procédure d'évaluation stratégique environnementale procédera, en France également, essentiellement d'un territoire « *dont l'organisation est décentralisée* »³⁴³⁸. Plus exactement, ce sont aujourd'hui deux dynamiques largement confondues et encouragées par l'Union européenne, qui, en particulier dans les champs de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, paraissent constituer les mutations de la formulation de l'intérêt général propres, d'une part, à influencer ou tirer parti de l'expertisation technique et juridique des documents de planification, et d'autre part, à satisfaire une demande locale accrue en favorisant la mise en œuvre effective du volet participatif de la procédure d'évaluation ; à savoir la décentralisation et la territorialisation des politiques publiques (chapitre 1). Pour autant, dès ce stade de notre analyse, il faudra observer, outre les limites du processus de la décentralisation dans un Etat unitaire, que c'est bien l'Etat qui, au titre de sa nouvelle fonction d'« autorité environnementale », et à travers des processus d'échanges relativement inédits à l'échelle internationale, restera en dernier ressort responsable de la bonne application des nouvelles exigences supranationales ; les articles 12 de la directive ESE et 7 paragraphe 3 du Protocole de Kiev prenant spécialement soin de disposer que « *les Etats (...) s'assurent que les rapports sur les incidences*

³⁴³⁶ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n°2002-0168-01, septembre 2003, p. 26.

³⁴³⁷ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 13.

³⁴³⁸ - Article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 (*JORF*, n° 75, mars 2003, p. 5568).

*environnementales sont d'une qualité suffisante pour satisfaire [à leurs] exigences (...) »*³⁴³⁹. Au-delà du contrôle de légalité prévu par les textes, l'Etat ne pourra donc pas se désintéresser de la mise en œuvre des exigences supranationales par les collectivités territoriales ou s'estimer quitte dès lors que les textes de transposition ont été publiés³⁴⁴⁰. Associée notamment à l'expertise développée par l'Etat dans le cadre des plans et programmes relevant de sa responsabilité directe, à la possibilité d'une duplication du contenu des évaluations dans des ensembles de plans et programmes hiérarchisés, ainsi qu'à l'obligation désormais imposée à l'ensemble des acteurs de la planification de rendre compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » et des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et [de] la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »³⁴⁴¹, cette nouvelle responsabilité étatique, surplombante et inédite de par ses ramifications et implications, et en quelque sorte charnière dès lors qu'il s'agira de recouper des problématiques environnementales locales, nationales et internationales, sera plus globalement révélatrice d'une hybridation de la démarche procédurale ou d'un renouvellement jusque dans sa nature même³⁴⁴². En effet, désormais tournée vers l'objectivation et l'intermédiation techniques aussi bien que juridiques, horizontales aussi bien que verticales, entre grands ensembles politiques et normatifs jusqu'ici envisagés de manière trop souvent cloisonnée, l'évaluation environnementale des plans et programmes pourra être considérée comme un nouveau relais ou comme la chambre d'enregistrement de données ou objectifs contenus dans d'autres normes ou dispositifs d'évaluation plus ou moins formalisés, bien qu'elle ne fera parfois que renforcer ou prolonger des dispositifs préexistants³⁴⁴³. Elle s'inscrira dans une véritable nébuleuse évaluative sur laquelle elle pourra s'adosser ou avec laquelle elle pourra être articulée, sorte de feuilleté ou d'échelle des évaluations allant de l'évaluation *ex-ante* - que contribue ponctuellement à formaliser la nouvelle procédure - à

³⁴³⁹ - La directive précisant en outre spécialement que les Etats membres « *communiquent à la Commission toutes mesures qu'ils prennent au sujet de la qualité de ces rapports* ».

³⁴⁴⁰ - Tel qu'on le verra plus précisément, il lui reviendra dorénavant, non seulement de s'assurer de la bonne application de la directive ESE par des bilans périodiques, mais également d'apporter assistance aux autorités décentralisées pour la mise en œuvre des exigences supranationales, en particulier au titre du suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre des plans et programmes tel que le prévoient les articles 10 de la directive ESE et 12 du Protocole de Kiev.

³⁴⁴¹ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e).

³⁴⁴² - Comme le résume Sylvain Monteillet, et tel qu'il sera développé ci-après (deuxième chapitre du présent titre), « *l'évaluation environnementale s'inscrit à la fois dans le respect d'exigences juridiques et dans la mise en œuvre d'une expertise scientifique* » (S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, AJDA, 2010, p. 1298).

³⁴⁴³ - Tel que l'obligation d'élaborer un rapport de présentation pour les PLU par exemple, rapport qui, selon le Conseil d'Etat, « *est un document d'ordre général qui, à partir de l'exposé de la situation existante, notamment en matière d'environnement, analyse les perspectives d'évolution de l'urbanisation et justifie de la compatibilité du plan avec les dispositions législative et réglementaire qui lui sont applicables* » (CE, 10 octobre 1990, Consorts Roussels, req. n° 974808).

l'évaluation *ex-post* ou retro-prospective, de l'évaluation *sui generis* des politiques publiques ou projets de loi à l'étude d'impact des « projets », pour, au final, en constituer le potentiel centre névralgique et favoriser ainsi, par processus conjugués d'intégration, de ventilation, et d'inter-rétroaction continus, l'établissement d'une dynamique permanente et globalisante des politiques environnementales ; l'objectif général assigné à ces nouveaux ensembles articulés d'évaluations étant, à l'instar de la participation du public, « *d'améliorer la qualité de la conception de chaque programme* » et de s'assurer que « *ses objectifs et valeurs cibles pourront être atteints* »³⁴⁴⁴. Et à cet égard, la consécration solennelle et concomitante d'une « autorité environnementale » responsable, en France, de la mise en œuvre de la procédure, ne nous paraîtra d'ailleurs en elle-même pas anodine ou fruit du hasard. Vecteur d'une charge symbolique forte renvoyant *prima facie* au registre de la puissance publique ou de la police administrative - et si ce n'est à l'idée d'un ordre public écologique ou environnemental³⁴⁴⁵, du moins à celle d'une légalité environnementale affirmée³⁴⁴⁶ -, l'avènement de cet « objet juridique nouveau »³⁴⁴⁷ ne nous semblera en effet pas trahir autre chose que la nécessité d'une transcription organique de la vocation à la fois centralisatrice et globalisante de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. Aussi sera-t-il plus largement possible de voir dans les nouvelles dimensions hiérarchique et inter-normative de la procédure les meilleurs prétextes formels jamais envisagés pour un déploiement général de la logique post-moderne de l'« acteur réseau »³⁴⁴⁸, logique avec laquelle celles-ci coïncident intimement, pour ne pas dire intrinsèquement. Outre en effet, le soin spécialement pris par le Protocole de Kiev, sur le modèle de la Convention d'Espoo, de stipuler que « *chaque Partie œuvre en faveur des objectifs du présent Protocole dans les processus décisionnels internationaux pertinents et dans le cadre des organisations internationales compétentes* »³⁴⁴⁹, c'est la perspective contemporaine, et d'inspiration européenne, d'une gouvernance à plusieurs niveaux au service de la « cohésion territoriale » qui se trouve puissamment validée, soutenue et enrichie par l'évaluation environnementale des plans et programmes ; et plus précisément, la méthode dite

³⁴⁴⁴ - Nous reprenons ici l'objectif spécialement formulé dans le cadre de la politique des fonds structurels européens (considérant 53 du Règlement (UE) n° 1303/2013).

³⁴⁴⁵ - F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, thèse, Paris, LGDJ, 1981.

³⁴⁴⁶ - Outre nos développements ultérieurs sur l'apport de l'évaluation stratégique environnementale sur le terrain de la légalité (voir infra), on pourra à ce stade de notre analyse reprendre cette idée d'un « *principe transversal de développement durable [qui] irrigue désormais l'ensemble de nos modèles organisationnels* » (B. LE BAUT-FERRARESE, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, Le Courrier des maires, octobre 2010, n° 239).

³⁴⁴⁷ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 13.

³⁴⁴⁸ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, Petites Affiches, 06 octobre 2004, p.54.

³⁴⁴⁹ - Article 3 paragraphe 5 du protocole.

de « coordination ouverte » permettant aux pays de l'Union européenne de partager les informations, de discuter des politiques territoriales et de les coordonner³⁴⁵⁰ (chapitre 2).

³⁴⁵⁰ - Cette méthode, « ouverte aux acteurs régionaux et locaux, tout en respectant les cadres constitutionnels nationaux, [et] préconisée par la Commission, apparaît particulièrement adaptée à la construction d'une « Europe des territoires dans une stratégie de développement durable » au regard du changement politique majeur que constitue la dévolution croissante des compétences du niveau national vers le niveau régional, les capacités transfrontalières démontrées par les régions et les villes. (...) Cette méthode offre un moyen d'échanger de bonnes pratiques et de convenir d'objectifs communs et d'orientations communes aux Etats membres parfois avec le soutien de plans d'actions nationaux. Il doit en résulter une culture renforcée d'évaluation et de retro-information afin d'éviter un excès de réglementation et de faire en sorte que les décisions soient prises au niveau pertinent » (D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, op. cit, p.144).

CHAPITRE I – L'évaluation stratégique environnementale dans les contextes de la décentralisation et de la territorialisation du droit :

D'un point de vue historique, force est tout d'abord de constater que la protection de l'environnement s'est essentiellement affirmée sur la base d'une normalisation d'origine internationale, européenne et nationale. Ainsi, les données territoriales locales ne sont pas nécessairement prises en compte lors de l'élaboration de ces normes, et le professeur Yves Jégouzo posait, il n'y a encore pas si longtemps, la question suivante : « *peut-on décentraliser l'administration de l'environnement ?*³⁴⁵¹ »

Indéniablement, la nouvelle procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes, qui vise à prévenir les atteintes à l'environnement en amont du processus décisionnel, et qui, en pratique, a avant tout propension à concerner les collectivités territoriales, constituera un nouvel élément de réponse important et contribuera à relancer un vieux débat qui n'a, à ce jour encore, jamais été véritablement tranché³⁴⁵². En accordant, de fait, une place accrue aux intérêts locaux dans la gestion et la protection de l'environnement et une attention particulière à leur formalisation à l'échelle des plans et programmes, il semble en effet évident que cette procédure devrait automatiquement participer de l'approfondissement de la décentralisation déjà à l'œuvre dans le domaine de l'environnement et observable dans les divers champs pertinents de la planification ; ce malgré, comme nous l'observerons – et sans qu'il s'agisse nécessairement d'y voir un paradoxe -, la prépondérance étatique qu'elle devrait également conforter en ce domaine à travers l'avènement de l'« autorité environnementale » (section 1). Mais eu égard, dans le prolongement de la décentralisation, à la vocation qui est la sienne de produire un diagnostic territorial concerté, c'est plus foncièrement encore « *l'une des tendances les plus significatives dans les procédures contribuant à la formulation de l'intérêt général* »³⁴⁵³ qui sera soutenue par la nouvelle obligation procédurale ; à savoir la prise en compte de la dimension territoriale de l'action administrative, prise en compte qui a progressivement consisté, au fil des nombreuses réformes du droit de l'environnement et en rupture très nette avec la tradition centraliste française, à produire des formes originales de décentralisation qui trouvent leur « *explication dans l'affirmation d'une conception organique du territoire, juridiquement instituée, où fusionnent l'intérêt national et les divers intérêts locaux pour créer un intérêt territorial* »³⁴⁵⁴.

³⁴⁵¹ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, p. 867.

³⁴⁵² - *Ibid.*, p. 868.

³⁴⁵³ - Conseil d'Etat, rapport public, *L'intérêt général*, Etudes et documents, Doc. Fr., 1999, p.321.

³⁴⁵⁴ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, AJDA, 2007, p. 1445. Alors que la décentralisation est essentiellement d'ordre institutionnel ou formel (O. GOHIN, *La nouvelle décentralisation et la réforme*

Si bien que la portée de l'évaluation stratégique environnementale devra être appréciée en considération de ce que, « *dans son statut théorique, la décentralisation territoriale combine compétence et territoire* », de ce qu'elle « *procède d'un mode d'exercice du pouvoir de décider obtenu par transfert de compétences du centre vers des collectivités locales, identifiées relativement à l'espace qu'elles occupent*³⁴⁵⁵ », le droit définissant « *organiquement et matériellement la compétence, en règle le transfert* » et instituant « *le territoire en le délimitant et en le dotant des organes dévolus à son administration, espace et population confondus* »³⁴⁵⁶. « *Chacun de ces éléments [étant] impliqué dans les formes particulières de décentralisation présentes dans le droit de l'environnement* »³⁴⁵⁷, c'est à la lumière de ces deux tendances enchevêtrées et institutantes du cadre de la planification française que devront en premier lieu être appréciés les apports avérés ou potentiels de l'évaluation stratégique environnementale en vue d'une gestion intégrée et cohérente du territoire national d'un point de vue environnemental. Au regard de son nouvel objet, la procédure ne manquera pas d'enrichir les réflexions ou problématiques relatives à la répartition des compétences entre acteurs de la planification ainsi que celles, congruentes, portant sur le découpage administratif de ce territoire. Aussi, compte tenu de ce que, tout en rapprochant la prise de décision administrative de l'échelon local et des réalités du terrain, ces mutations profondes de l'action publique se sont traduites par la multiplication des niveaux d'interventions, c'est également dans le contexte d'une complexification considérable des cadres territoriaux que devra être appréhendée la procédure. Déjà nombreuses, les collectivités territoriales ont en effet multiplié les structures de coopération, et afin de mieux prendre en compte la dimension locale de leurs actions, ont été amenées à diversifier les découpages territoriaux, de sorte qu'aucun territoire ne correspond aujourd'hui à celui d'une seule et même collectivité publique. La multiplication des règles spécifiques à ces territoires³⁴⁵⁸ ne sera très certainement pas neutre sur le contenu ou la méthodologie ponctuellement retenus lors de l'évaluation, alors qu'à l'inverse, cette dernière pourrait s'imposer comme un puissant révélateur de la pertinence, « stratégique » ou non d'un point de

de l'Etat en France, AJDA, 2003, p. 522), la territorialisation des politiques publiques, bien que largement conditionnée, imbriquée ou consubstantielle à celle-ci, est d'essence plus pragmatique et matérielle en visant la recherche d'espaces fonctionnels ou une approche globale d'un territoire par souci d'adaptation au réel économique, social ou écologique ; ces deux dynamiques, verticale pour la première, et horizontale pour la seconde, révélant toutes deux des problématiques économiques marquées puisqu'elles tendent à redéfinir et réaffirmer solidairement la régulation publique locale face à des logiques purement économiques (L. ORTIZ, J.-J.GOUGUET, *La territorialisation des politiques environnementales*, 2002, CRIDEAU, p. 41 et s.).

³⁴⁵⁵ - D. TURPIN, *Droit de la décentralisation*, Gualino, 1998, p. 13.

³⁴⁵⁶ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.

³⁴⁵⁷ - *Ibid.*

³⁴⁵⁸ - V. DE BRIANT, *Vers un droit institutionnel local des territoires*, *Pouvoirs locaux*, n° 93, 2012, pp. 75-78.

vue environnemental, de ces découpages territoriaux et jeux complexes de superpositions ou complémentarités (section 2).

Section 1 – Un approfondissement de la décentralisation dans le domaine de l'environnement:

Cela fait bientôt quarante ans que l'on assiste, en France, à un effacement progressif du rôle de l'Etat en matière de planification³⁴⁵⁹, et en particulier dans le domaine des politiques de l'environnement où l'Etat était seul responsable jusqu'en 1983. En effet, après l'abandon du plan de la nation³⁴⁶⁰, puis du plan national d'aménagement du territoire³⁴⁶¹, et depuis l'adoption de la grande loi du 7 janvier 1983 sur la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (loi Defferre)³⁴⁶², qui a notamment abouti à conférer des pouvoirs importants aux collectivités territoriales en matière d'aménagement et de planification urbaine³⁴⁶³, ce sont des pans entiers de compétences environnementales, le plus souvent objets d'une démarche planifiée, qui, pas à pas, ont été transférés aux élus locaux. Si bien que c'est *in fine* l'ensemble des secteurs de planification expressément visés par la directive ESE et le Protocole de Kiev au titre de l'évaluation stratégique environnementale qui, de manière plus ou moins évidente, directe ou importante, est aujourd'hui concerné par la décentralisation (paragraphe 1), la procédure pouvant dans ces circonstances être considérée comme un simple approfondissement, mécanique en quelque sorte, des responsabilités locales dans le domaine spécifique de l'environnement (paragraphe 2). Eu égard toutefois, d'un point de vue matériel, aux caractères relativement indéterminés et complexes du domaine d'intervention des politiques de l'environnement ou de la répartition des compétences en la matière³⁴⁶⁴, si la procédure d'évaluation des plans et programmes confortera indiscutablement, au regard des nouvelles responsabilités qu'elle emporte, le constat selon lequel l'environnement est progressivement devenu une « *affaire locale* »³⁴⁶⁵,

³⁴⁵⁹ - Y. MADIOT, *L'effacement de la politique d'aménagement du territoire*, AJDA, 1989, pp. 731-736. Voir également J. MOREAU, *Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ?*, op. cit., p. 737.

³⁴⁶⁰ - Le onzième, engagé en 1992, ne sera finalement pas appliqué.

³⁴⁶¹ - Document consacré par la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire et supprimé par la loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire.

³⁴⁶² - Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF, 9 janvier 1983, p.215. Texte complété par la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (JORF, 23 juillet 1983, p. 2286).

³⁴⁶³ - L'article 59 de la loi du 7 janvier 1983 a transféré aux communes et à leurs groupements la compétence pour élaborer les schémas directeurs et les plans d'occupation des sols, actuels SCOT et PLU. Depuis lors, les autorisations d'urbanisme sont dans l'immense majorité des cas délivrés dans ce cadre décentralisé.

³⁴⁶⁴ - Sur le sujet, voir notamment J.-M. PONTIER, *L'enchevêtrement des compétences*, in *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, pp. 107-118 ; P. HEINTZ, *Clarification des compétences territoriales entre départements et régions : « De l'autre côté du miroir »*, AJCT, 2012, p. 408 ; P. BILLET, M. DUROUSSEAU, *Principes constitutionnels et principes généraux d'attribution des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales dans le domaine de l'environnement*, RJE, 2013, numéro spécial, pp. 17-24.

³⁴⁶⁵ - P. BILLET, M. DUROUSSEAU, *Principes constitutionnels et principes généraux d'attribution des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales dans le domaine de l'environnement*, op. cit., p. 19.

elle confirme aussi que celui-ci reste essentiellement une « *affaire partagée* »³⁴⁶⁶ ou « *coadministrée* »³⁴⁶⁷ et, dans une certaine mesure, en autorisant un retour détourné ou indirect de celui-ci sur l'ensemble des domaines de planification considérés, une authentique « *affaire d'Etat* »³⁴⁶⁸ ; certains auteurs n'hésitant d'ailleurs pas à avancer l'idée d'une « *recentralisation* »³⁴⁶⁹ de la planification locale sous l'effet du nouvel instrument procédural, ce qui, pour nuancée que devra être l'affirmation (paragraphe 3), n'ira notamment pas sans soulever, voir complexifier, dans la perspective du principe du pollueur-payeur³⁴⁷⁰, la délicate et importante question de la charge financière de l'évaluation³⁴⁷¹ (paragraphe 4).

§ 1 : Un cadre d'intervention essentiellement décentralisé :

La directive ESE et le Protocole de Kiev, littéralement transposés sur ce point en droit interne, soumettent à évaluation environnementale systématique l'ensemble des plans et programmes qui, tout en constituant le cadre de « projets », « *sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols* »³⁴⁷². Les plans et programmes ainsi considérés sont complétés par un ensemble d'autres documents définis par défaut et soumis à évaluation sur la base d'une détermination étatique, la notion de « projet » pouvant alors faire appel à des domaines qui, comme la chasse ou la santé, échappent *a priori* totalement aux secteurs expressément envisagés, ou qui comme la pêche, l'agriculture, la sylviculture, ou bien encore les loisirs, la gestion de l'eau, et l'exploitation des espaces maritimes et aériens, ne sont que très imparfaitement considérés par les annexes de la directive EIE et du Protocole de Kiev (voir supra). Or, si l'étendue exacte de la décentralisation des domaines pertinents de planification pourra, par la force des choses, paraître plus compliquée à apprécier dans le champ spécifique de cette seconde catégorie de

³⁴⁶⁶ - *Ibid.*, p. 20.

³⁴⁶⁷ - V. DE BRIANT, *La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences*, RJE, 2013, numéro spécial, pp. 27-40.

³⁴⁶⁸ - J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement et le droit*, LGDJ, 2006, p. 7.

³⁴⁶⁹ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 13 Juin 2005, Act. n° 270.

³⁴⁷⁰ - Dont on peut ici rappeler dans un premier temps qu'il est une manifestation, sur le terrain de l'environnement, de la théorie économique de l'internalisation des coûts externes, théorie selon laquelle les coûts sociaux externes qui accompagnent une activité industrielle (dont le coût de la dépollution) doivent être internalisés, c'est-à-dire assumés par l'opérateur économique au titre des coûts de production. Consacré par le principe 16 de la déclaration de Rio et l'article 191 paragraphe 2 du TFUE, ainsi que par la loi Barnier (article L.110-1-II-3° du Code de l'environnement), textes qui le définissent comme la prise en compte des coûts de la prévention aussi bien que de la réparation.

³⁴⁷¹ - En effet, puisque sans argent, rien ne se fait, cette charge pourra être envisagée comme un solide indicateur de la réelle implication « stratégique » de chacune des parties prenantes.

³⁴⁷² - Article 3 paragraphe 2 point a) de directive ESE. L'article 4 paragraphe 2 du protocole prenant comme nous l'avons vu spécialement soin de préciser que l'industrie recouvre notamment l'« *extraction minière* » et de mentionner « *le développement régional* ».

documents (catégorie caractérisée par sa relative indétermination), il n'en reste pas moins possible de vérifier, d'une part, que de nombreux domaines procédant de cette catégorie sont largement concernés par ce processus, mais surtout, d'autre part, que la décentralisation, qui renvoie en particulier à une planification urbaine de plus en plus globalisante, couvrira bien l'essentiel des domaines de planification expressément visés par les textes, autrement dit le noyau dur du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale. Les « *plans et programmes (...) qui sont cofinancés par la Communauté européenne* »³⁴⁷³ ayant par ailleurs été définitivement rattrapés par la décentralisation sur la période de programmation en cours (2014-2020)³⁴⁷⁴, la procédure d'évaluation ne contribuera *in fine*, tout en les obligeant désormais à axer davantage leurs interventions sur la prévention des atteintes à l'environnement, qu'à asseoir le rôle de premier plan qui était déjà, y compris au titre de l'environnement, celui des collectivités en matière de planification territoriale (1). Toutefois, aussi vrai que le cas des plans et programmes participant de « *l'amélioration directe de l'environnement* » a pu révéler quelques ambiguïtés du fait de leur potentielle exclusion implicite du champ de l'évaluation (voir supra) - ce qui, en soi, n'ira pas pour faciliter les recoupements définitifs³⁴⁷⁵ -, l'affirmation en appellera à la formulation d'importantes réserves compte tenu du fait que, dans un souci de préservation des intérêts supra-locaux, l'effacement du rôle de l'Etat en matière de planification territoriale est resté tout à fait relatif et connaîtrait même un phénomène de reflux dans certains secteurs stratégiques, et en particulier dans celui de l'environnement, où l'Etat n'a jamais vraiment été dessaisi des attributions de police administrative qui ont toujours été les siennes³⁴⁷⁶ (2).

A - Une décentralisation couvrant la plupart des domaines de planification concernés par l'évaluation stratégique environnementale :

Tel qu'il ressort aujourd'hui de l'article L.1111-2 alinéas 1 et 2 du Code générale des collectivités territoriales³⁴⁷⁷, « *les communes, les départements et les régions règlent par leurs*

³⁴⁷³ - Article 2 paragraphe 2 point a) de la directive ESE.

³⁴⁷⁴ - Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, *op. cit.*

³⁴⁷⁵ - Il s'agirait ici d'envisager, pour l'avenir, une place potentiellement extensible de l'Etat comme acteur direct de la procédure d'évaluation des plans et programmes.

³⁴⁷⁶ - Ce que, comme nous le vérifierons, ne remettra pas fondamentalement en cause la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes malgré notamment les mesures de prévention ou de compensation qu'elle peut dorénavant directement commander d'arrêter au niveau décentralisé.

³⁴⁷⁷ - Dans sa rédaction telle qu'issue en dernier lieu de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, *JORF*, n° 163, 14 juillet 2005, p. 11570.

délibérations les affaires de leur compétence. Ils concourent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, (...) ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie, et à l'amélioration du cadre de vie ». Et si l'on conçoit d'emblée la très nette coïncidence de cet énoncé avec les listes de secteurs expressément envisagés par la directive ESE et le Protocole de Kiev³⁴⁷⁸, ce sont, pour ce qui nous intéresse plus précisément, à peu près autant de domaines dans le cadre desquels les collectivités territoriales ont progressivement été habilitées à intervenir par le législateur au moyen d'instruments de planification ; que ces derniers aient pour finalité précise ou plus ou moins évidente l'un de ces domaines de compétence ou qu'ils en recouvrent, complètement ou non, plusieurs de par leur vocation globale.

Bien entendu, il faudra commencer par rappeler, qu'à côté notamment des chartes intercommunales de développement et d'aménagement³⁴⁷⁹, les documents d'urbanisme relevant de l'échelon municipal sont devenus l'expression d'une politique publique étendue désormais, dans une perspective de développement durable, à des conditions économiques, sociales et environnementales ; ce qui se vérifie surtout avec les « *généraliste[s] de l'occupation du sol*³⁴⁸⁰ » que sont les SCOT et PLU qui intègrent notamment la planification du logement social³⁴⁸¹, celle du transport³⁴⁸², de l'énergie³⁴⁸³, de télécommunications³⁴⁸⁴, de la protection du patrimoine architectural³⁴⁸⁵, etc., de sorte qu'il sera concrètement difficile d'identifier qui, des « *secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des*

³⁴⁷⁸ - Article 3 paragraphe 2 point a) de directive ESE. L'article 4 paragraphe 2 du protocole.

³⁴⁷⁹ - Qui comme nous le rapportons plus haut, « *définissent des perspectives à moyen terme de leur développement économique, social et culturel, déterminent des programmes d'action correspondants, précisent les conditions d'organisation et de fonctionnement des équipements et des services publics* » et « *peuvent servir de base à des conventions avec le département, la région ou l'Etat pour la réalisation de projets et programmes qu'elles ont définis* » (articles L.5223-1 et L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales).

³⁴⁸⁰ - J.-P LEBRETON, *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes*, op. cit., p. 20.

³⁴⁸¹ Renforcé, suite à la loi SRU, par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (JORF n° 163, 16 juillet 2006). Une nouvelle étape importante a été franchie avec la loi grenelle II puisque les orientations d'aménagement et de programmation du PLU tiennent désormais lieu de PLH.

³⁴⁸² - Ainsi par exemple, tel qu'il résulte de l'article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme depuis la loi grenelle II du 12 juillet 2010, un SCOT peut désormais préciser, en fonction de la desserte en transports publics réguliers et, le cas échéant, en tenant compte de la destination des bâtiments, d'une part les obligations minimales ou maximales de réalisation d'aires de stationnement pour les véhicules motorisés que les PLU doivent imposer, et d'autre part les obligations minimales de réalisation d'aires de stationnement pour les véhicules non motorisés que les PLU doivent imposer. Par ailleurs, les éléments essentiels des politiques intercommunales de transport peuvent désormais intégrer le PLU. Quand la collectivité gestionnaire est autorité organisatrice de transports, les orientations d'aménagement et de programmation de ce document d'urbanisme tiennent également lieu de PDU.

³⁴⁸³ - Par exemple, tel qu'il résulte encore du nouvel article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme, l'accent est désormais mis au niveau du SCOT sur le respect des performances énergétiques conditionnant l'ouverture à l'urbanisation de nouvelles zones.

³⁴⁸⁴ - Toujours selon le nouvel article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme relatif au SCOT, l'ouverture à l'urbanisation peut à présent être conditionnée par le respect de critères de qualité renforcés en matière d'infrastructures et réseaux de communications électroniques.

³⁴⁸⁵ - Ainsi, le plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) est comme nous l'avons vu un document d'urbanisme tenant lieu de plan local d'urbanisme (PLU).

télécommunications, [ou bien encore] *du tourisme* », ne relève pas, au moins partiellement, de ces documents initialement consacrés à l'« *aménagement du territoire urbain et rural ou [à] l'affectation des sols* »³⁴⁸⁶. Ainsi, s'il ne faudra, ci-après, pas négliger l'intervention des autres collectivités territoriales, un premier constat évident a déjà pu s'imposer sur cette seule base, selon lequel ce sont les communes ou leurs groupements qui, parmi les collectivités territoriales, au titre de leurs seules compétences en matière d'urbanisme et de la couverture géographique considérée, seront au premier chef chargées d'identifier formellement l'impact environnemental de très nombreuses activités visés par la directive ESE ou le Protocole de Kiev.

Dans le champ spécifique de l'environnement ensuite, il faut, d'un point de vue historique, commencer par relever que la police municipale a pour but d'assurer « *le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* », mais également de prévenir les « *atteintes à la tranquillité publique* », dont le bruit, les risques, l'agrément³⁴⁸⁷, ainsi que les « *pollutions de toute nature* », « *événements fâcheux* », les « *épizooties* », ou bien enfin la « *divagation des animaux malfaisants ou féroces* »³⁴⁸⁸. Or, sur la base, tout d'abord, de ce premier titre de compétences, et eu égard, d'une part, à la clause générale de compétence lui offrant plus globalement la possibilité aux communes de mener des politiques spécifiques en matière d'environnement (clause détaillée ci-après), et d'autre part, à l'important essor du contrat administratif depuis les lois de décentralisation de 1982-1983³⁴⁸⁹, rien n'interdira, sous réserve de la pertinence concurrente des polices spéciales relevant de l'Etat ou d'une autre collectivité, à une commune ou à un EPCI d'intervenir par le biais de mesures planifiées spontanées ou *sui generis* et susceptibles de tomber sous le coup de l'évaluation stratégique environnementale³⁴⁹⁰.

³⁴⁸⁶ - Article 3 paragraphe 2 point a) de directive ESE ; article 4 paragraphe 2 du protocole.

³⁴⁸⁷ - CE, *Ville de Dieppe*, Rec., p. 794.

³⁴⁸⁸ - Article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales. Ainsi par exemple, la police municipale sera pertinente pour prévenir des « *événements fâcheux* » qui pourraient être occasionnés par la divagation de pigeons (CE, 4 décembre 1995, *Delavallade*, req. n° 133880). Un maire peut aussi prescrire toutes mesures permettant de faire cesser, « *par des précautions convenables* », « *les maladies épidémiques ou contagieuses* ». Le Conseil d'État a en ce sens pu rappeler que les mesures visant « *à assurer la destruction des moustiques comme agent de propagation de maladies entre dans les pouvoirs de police municipale* » (CE, 30 juillet 1909, req. n° 29442) ou encore, que « *les mesures contre la propagation des moustiques sont au nombre de celles qui peuvent être prises par le maire, en vertu de ses pouvoirs de police concernant l'hygiène* » (CE, 13 décembre 1912, req. n° 39765). En outre, « *l'exécution des mesures de sûreté sur des propriétés privées peut être ordonnée par le maire [et] ont un intérêt collectif et doivent, dès lors, être exécutées par les soins de la commune à ses frais* » (CE 6 avril 1998, *Ousteau*, req. n° 142845). En revanche, un maire qui souhaite prendre les mesures nécessaires à la destruction des loups sur le territoire de la commune ne peut plus, au regard des exigences de la directive « Habitats » en particulier, se contenter de faire application du seul Code général des collectivités territoriales (pour la reconnaissance de ce pouvoir, voir CE, 8 décembre 2000, *Commune d'Auvare*, *Coll. territ.-Intercommunalité*, mars 2001, n° 62).

³⁴⁸⁹ - Voir nos remarques supra quant à l'essor du procédé contractuel dans l'action des pouvoirs publics en général (chapitre I du deuxième titre de la première partie de la présente contribution).

³⁴⁹⁰ - Et sans doute les polices spéciales qui, comme celles de la pêche (article L.437 -1 du Code Environnement), des baignades (article L.2213-23 du Code général des collectivités territoriales), ou de la circulation de certains véhicules en montagne ou dans des zones naturelles (La loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 a en effet permis aux maires de réglementer

Mais en dehors de ces premières hypothèses, qui en pratique, devraient somme toute rester marginales, le législateur est surtout intervenu à diverses reprises pour fournir une assise formelle précise à l'intervention des communes dans le champ de la planification environnementale. Il en est résulté, à côté d'initiatives spécifiques telles que les chartes d'environnement municipales³⁴⁹¹, des pouvoirs de police spéciale dans de nombreux domaines de planification, domaines qui, sans prétendre à l'exhaustivité, vont de la protection du patrimoine architectural³⁴⁹², à la gestion des espaces naturels littoraux³⁴⁹³, en passant par la gestion de l'eau³⁴⁹⁴ ou encore celle des déchets³⁴⁹⁵, etc. Toutefois, c'est essentiellement la loi SRU du 13 décembre 2000 qui, en la matière, marquera un tournant décisif en prévoyant que les documents d'urbanisme ont notamment pour but de « *déterminer les conditions permettant d'assurer (...) la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol, et du sous-sol, des écosystèmes, des espaces verts, des milieux, sites et paysages naturels ou urbains, la réduction des nuisances sonores (...), la prévention des risques naturels prévisibles, des risques technologiques, des pollutions et de nuisances de toutes natures* »³⁴⁹⁶. Et dans le

la circulation de certains véhicules en montagne ou dans des zones naturelles dans le but de protéger l'environnement), relèvent toutes de la compétence du maire, ouvriraient-elles les mêmes perspectives nonobstant la circonstance qu'elles n'appellent *a priori* pas la mise en place d'outils de planification spécifiques. Nous nous rapporterons ici au vaste champ des possibles ouvert par la directive ESE et le Protocole de Kiev au sujet de la base légale des plans ou programmes à soumettre à l'évaluation stratégique ; voir supra.

³⁴⁹¹ - M. PRIEUR, *Plans municipaux et chartes pour l'environnement*, Droit et ville, n° 41, 1996.

³⁴⁹² - Avec l'article 70 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 qui donna aux communes un rôle actif dans la gestion et la mise en valeur de leur patrimoine à travers les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysagé (ZPPAUP) ; sur le sujet, voir notamment J.-M. PONTIER, *Simplification et décentralisation pour les secteurs sauvegardés et les monuments historiques*, AJDA, 2005, pp. 2106-2111. On notera que les ZPPAUP sont vouées à être progressivement remplacées par des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine consacrée par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 (articles L.642-1 et s. du Code du patrimoine). Toutefois, les ZPPAUP mises en place avant la date d'entrée en vigueur de cette loi continueront à produire leurs effets de droit jusqu'à ce qu'elles soient remplacées par les aires en question, et, au plus tard, dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de cette même loi (article L.642-8 du Code du patrimoine).

³⁴⁹³ - Avec les récents schémas municipaux d'aménagement des espaces naturels consacrés à l'article L.146-6-1 du Code de l'urbanisme (article 28 de l'ordonnance n° 2004-637 du 1^{er} juillet 2004, JORF, 2 juillet 2004).

³⁴⁹⁴ - Tel qui était prévu à l'ancien article L.213-9 du Code de l'environnement, pour faciliter la réalisation des objectifs arrêtés dans un SAGE, les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements pouvaient s'associer dans une communauté locale de l'eau en vue d'établir un programme pluriannuel d'intervention. On notera que ces communautés locales de l'eau furent abrogées par la LEMA du 30 décembre 2006 (loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JORF, n° 303, 31 décembre 2006, p. 20285). Les dispositions relatives aux établissements publics territoriaux de bassins (EPTB) sont désormais codifiées à l'article L.213-12 du Code de l'environnement qui dispose que ces organismes sont créés « *en vue de faciliter, à l'échelle d'un bassin ou d'un groupement de sous-bassins hydrographiques, la prévention des inondations et la défense contre la mer, la gestion équilibrée de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion des zones humides et de contribuer, s'il y a lieu, à l'élaboration et au suivi du schéma d'aménagement et de gestion des eaux* ». Et en la matière, les communes ou leurs groupements auront comme rôle spécifique de délimiter différentes zones telles que les zones d'assainissement collectif où elles sont tenues d'assurer la collecte des eaux usées domestiques et le stockage, l'épuration et le rejet ou la réutilisation de l'ensemble des eaux collectées (article L.2224-10 du Code général des collectivités territoriales). On notera que ces documents sont soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-II point 4° du Code de l'environnement.

³⁴⁹⁵ - Après que la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 ait dans un premier temps donné de nouvelles et importantes compétences aux collectivités territoriales en matière de déchets, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 est venue réformer le dispositif. Il en est en particulier résulté, au profit notamment des communes ou de leurs EPCI, les programmes locaux de prévention des déchets ménagers, documents qui doivent indiquer des objectifs quantitatifs de réduction des déchets et les mesures mises en place pour les atteindre (article L.541-15-1 du Code de l'environnement). Sur le sujet, voir notamment P. TROUILLY, A. SOULARD, *Plans d'élimination des déchets*, Revue mensuelle du juriste environnement, novembre 2004, p. 17.

³⁴⁹⁶ - Article L.121-1 du Code de l'urbanisme. Article qui recouvrait déjà l'essentiel des domaines l'environnement mais sera utilement complété, suite aux récentes interventions du législateur, par : « *la qualité urbaine, architecturale et paysagère des*

prolongement de ces principes inhérents à la planification urbaine, principes dont la portée juridique n'est aujourd'hui plus discutée³⁴⁹⁷, c'est le contenu même des documents d'urbanisme qui, par touches successives, va s'enrichir de considérations environnementales, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 constituant à cet égard une nouvelle et importante étape historique en attestant d'une très nette volonté d'approfondir le transfert de compétence en ce domaine³⁴⁹⁸. Plus précisément, c'est au niveau des SCOT, qui doivent être généralisés à l'ensemble du territoire national d'ici 2017 (voir infra), que cette volonté peut clairement être vérifiée, puisqu'après que ces derniers aient, en 2005, vu leur champ d'intervention empiéter sur une gestion des espaces maritimes ressortant jusqu'à lors essentiellement des compétences de l'Etat³⁴⁹⁹, la loi Grenelle II est venue affirmer et diversifier considérablement la portée de son document d'orientation et d'objectifs (DOO) d'un point de vue environnemental³⁵⁰⁰. Bien sûr, pour finir ce rapide panorama des documents de planification permettant aux communes ou à leur groupements d'intervenir dans le champ de l'environnement, il ne faut pas oublier le

entrées de ville (...); la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables, (...), la préservation (...) des ressources naturelles, de la biodiversité, (...), la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, (...), [et enfin] la prévention (...) des risques miniers » (outre la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme a en dernier lieu été modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (JORF, n° 0115, 18 mai 2011, p.8537) et par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (JORF, n° 0072, 26 mars 2014, p. 5809).

³⁴⁹⁷ - C'est un contrôle de compatibilité (voir supra), qui est consacré conformément à célèbre la décision CE, 10 février 1997, *Association de défense du site de Théoule*. Cette décision du Conseil d'État fut la première annulant un document d'urbanisme pour incompatibilité avec l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme. On notera que le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle à cette solution en considérant qu'au vu des travaux parlementaires les dispositions de l'article L.121-1 « doivent être interprétées comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures touchant à la réalisation des objectifs qu'elles énoncent ; qu'en conséquence il appartiendra au juge administratif d'exercer un simple contrôle de compatibilité » entre les règles fixées par les documents et les dispositions de l'article L.121-1 (CC, décembre 2000, décision n° 2000-436 DC).

³⁴⁹⁸ - E. CARPENTIER, *Les apports de la loi Grenelle 2 au droit de l'urbanisme, Droit et patrimoine*, 1^{er} janvier 2012, n° 210.

³⁴⁹⁹ - On pourra en effet relever, au nombre des évolutions les plus significatives avant la loi Grenelle II, que l'article 235 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 sur le développement des territoires ruraux (JORF, n°0046, 24 février 2005, p. 3073) est intervenue pour donner la possibilité aux collectivités locales d'élaborer un chapitre individualisé aux SCOT, chapitre valant schéma de mise en valeur de la mer (SMVM). Ce document se substitue à celui élaboré par l'Etat s'il en existe un sur le territoire concerné. L'approbation des SMVM est néanmoins déconcentrée : le SMVM est en effet approuvé par arrêté préfectoral après enquête publique.

³⁵⁰⁰ - Ils remplacent les anciens « documents d'orientations générales ». Selon l'article L.122-1-4 du code de l'urbanisme : « Dans le respect des orientations définies par le projet d'aménagement et de développement durables, le document d'orientation et d'objectifs détermine les orientations générales de l'organisation de l'espace et les grands équilibres entre les espaces urbains et à urbaniser et les espaces ruraux, naturels, agricoles et forestiers. Il définit les conditions d'un développement urbain maîtrisé et les principes de restructuration des espaces urbanisés, de revitalisation des centres urbains et ruraux, de mise en valeur des entrées de ville, de valorisation des paysages et de prévention des risques. Le document d'orientation et d'objectifs assure la cohérence d'ensemble des orientations arrêtées dans ces différents domaines ». Cet élément rénové du SCOT, qui précise les orientations de l'occupation du sol et de l'espace, ainsi que diverses dispositions opposables (en particulier celles relatives à la protection des espaces et sites quand elles sont instituées), a vu son contenu se réglementariser et, tel qu'il ressort en résumé de l'article L.122-1-5 du Code de l'urbanisme, l'accent y est désormais mis sur la réduction de la consommation d'espaces, sur la densité et sur le respect des performances énergétiques et environnementales conditionnant l'ouverture à l'urbanisation de nouvelles zones. Autres novations remarquables, ce document précisera à présent les modalités de protection des espaces nécessaires au maintien de la biodiversité et à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques, et il pourra, par secteurs, définir des normes de qualité urbaine, architecturale et paysagère applicables en l'absence de PLU ou de document d'urbanisme en tenant lieu. Ce qui peut être rapproché du fait que, selon le même article, le document puisse par ailleurs définir des objectifs à atteindre en matière de maintien ou de création d'espaces verts dans les zones faisant l'objet d'une ouverture à l'urbanisation.

PLU, document qui, outre sa dimension désormais « patrimonial »³⁵⁰¹ et les espaces boisés classés³⁵⁰² et autres coupures vertes³⁵⁰³ qu'il peut prescrire, peut s'analyser, en continuité d'un SCOT le cas échéant, comme un cadre juridique de base pour une politique de maîtrise des risques naturels ou technologiques au plan local³⁵⁰⁴.

Comme on le voit, nombreux sont donc les domaines d'interventions des municipalités qui potentiellement, sont de nature à la fois à justifier le déploiement de la procédure d'évaluation environnementale ou à en enrichir le contenu. Mais à côté de l'échelon municipal, il faudra, comme nous l'avons déjà largement envisagé, tenir compte de ce que les départements et régions se sont eux aussi vu reconnaître de nombreuses compétences en matière d'aménagement de l'espace et d'environnement, compétences qui, une fois encore, trouveront le plus souvent à s'exprimer à travers des plans ou programmes. Certes, il ne faudra pas négliger l'implication des premiers, dont il est aujourd'hui acquis, d'une part, qu'ils sont concernés par l'évaluation stratégique environnementale au titre de leurs compétences en matière de loisirs de plein air³⁵⁰⁵ ou de gestion des déchets³⁵⁰⁶, et d'autre part, qu'ils ont joué un rôle historique en matière d'environnement, à travers tout spécialement la politique des espaces naturels sensibles (ENS)³⁵⁰⁷, mais également avec les chartes d'environnement départementales³⁵⁰⁸. Toutefois force reste globalement de constater, tout en prenant note de la précarité certaine du département dans une perspective de simplification de

³⁵⁰¹ - J. DEQUEANT, *Le patrimoine, le juge et l'esthétique*, 6 octobre 2014 (<http://www.lemoniteur.fr>).

³⁵⁰² - Article L.130-1 du Code de l'urbanisme.

³⁵⁰³ - En effet, selon l'article L.146-2 du code de l'urbanisme applicable aux espaces littoraux, « les schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme doivent prévoir des espaces naturels présentant le caractère d'une coupure d'urbanisation », autrement dit, des espaces « n'ayant jamais comporté ni construction, ni équipement de desserte ou des espaces naturels offrant le caractère d'une coupure verte » (Rep. Min. JOAN, 11 octobre 1993, p. 3469).

³⁵⁰⁴ - En permettant par exemple à une commune d'exclure l'implantation d'une ICPE et d'imposer ce choix au préfet, autorité de police spéciale en principe compétente en la matière (article L.123-5 du Code de l'urbanisme ; CE, 21 mars 1956, *Ets Maubec*, Rec. p. 679), mais également la délimitation de zones inconstructibles ou soumises à réglementation spéciale en raison des risques naturels et technologiques (article R.123-11 du même code), ou bien encore, la prescription de mesures d'assainissement dans les zones constructibles (article R.123-9). Sur le sujet, voir notamment A. VAN LANG, *L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondations*, AJDA, n° 24, 9 juillet 2012, p. 1323 ; T. AOUSTIN, *La planification et les autorisations en matière de prévention des risques naturels et technologiques*, op. cit.

³⁵⁰⁵ - Avec comme nous l'avons vu les plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée (documents prévus par l'article L.361-2 du Code de l'environnement et soumis à évaluation systématique conformément à l'article R.122-17-I point 12° du même code). On pourra aussi rappeler ici la compétence du département au titre des plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée (prévu à l'article L. 361-1 du Code de l'environnement), documents dont on a pu souligner, pour le regretter, qu'ils ne sont pas concernés par l'évaluation. Remarque qui peut être étendue au plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature prévu à l'article L.311-3 du Code du sport.

³⁵⁰⁶ - L'élaboration des plans départementaux incombe désormais, depuis la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, de plein droit aux conseils généraux : « le projet de plan est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité du président du conseil général (...) les collectivités locales ou leurs groupements exerçant la compétence d'élimination ou de traitement des déchets (...) sont associés à son élaboration » (P. TROUILLY, A. SOULARD, *Plans d'élimination des déchets*, op. cit.). Les documents pertinents sont aujourd'hui le plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets non dangereux prévu par l'article L.541-14 du Code de l'environnement et le plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics prévu par l'article L.541-14-1 du même code, documents de planification relevant tous deux de l'exigence procédurale conformément à l'article R.122-17 du même code.

³⁵⁰⁷ - Dispositif consacré par la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme (JORF, 1^{er} janvier 1977, p. 4).

³⁵⁰⁸ - M. PRIEUR, *Plans municipaux et chartes pour l'environnement*, op. cit.

l'administration du territoire³⁵⁰⁹, que ses domaines de compétences (le social occupant une place très importante) n'en font certainement pas, dans l'immédiat en tout cas³⁵¹⁰, la collectivité territoriale la plus intéressée par l'évaluation stratégique environnementale. Ce d'autant moins que la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République a encore significativement réduit ses domaines de compétences³⁵¹¹. En revanche, comme le confirmera ce même texte, il faudra à l'inverse porter une attention spéciale à la place grandissante de l'entité régionale dans des domaines hautement stratégiques de l'aménagement du territoire et de l'environnement, et partant, à ses possibles rôles clefs en tant qu'acteur de la procédure d'évaluation.

En effet, après que les lois de décentralisation des années 80 ont, avec le contrat de plan Etat/Région en particulier³⁵¹², abouti à substituer « *au principe de la priorité étatique dans l'aménagement du territoire, (...) celui de la priorité régionale* »³⁵¹³, l'échelon régional va progressivement s'affirmer au point de devenir incontournable dans divers secteurs stratégiques de la planification du territoire³⁵¹⁴. A côté des pouvoirs importants qui lui ont récemment été conférés en matière de développement économique avec le nouveau « schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation » instauré par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015³⁵¹⁵, et en matière d'aménagement du territoire³⁵¹⁶, avec le schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire (SRADDT, anciens SRADT, qui sort comme nous l'avons vu très nettement renforcé par le même texte³⁵¹⁷), avec le schéma d'aménagement régional dans les départements d'outre-mer³⁵¹⁸

³⁵⁰⁹ - Si un nouveau sursis vient, récemment encore, de leur être accordé (E. NUNES, *Suppression des départements, la volte-face de Manuel Valls*, *Le Monde*, 6 novembre 2014 ; article accessible sur lemonde.fr), les rapports ne manquent pas sur les dix dernières années qui suggèrent la suppression des départements au profit des régions et laissent effectivement à penser leur très probable disparition à terme. Pour un rapport récent, voir OCDE, *Etudes économiques de l'OCDE - France*, mars 2013.

³⁵¹⁰ - Sous réserve de leur effective disparition, un rôle important pourrait à terme incomber aux départements dans la perspective, qui sera envisagée ci-après, de l'évaluation « inclusive » des plans et programmes (évaluation qui, sur le modèle procédural objet de la présente contribution, pourrait inclure les impacts sociaux des plans ou programmes).

³⁵¹¹ - Avec en particulier la suppression, au profit de la région, de l'ancien plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets non dangereux (ex-article L.541-14 du Code de l'environnement). En effet, il est désormais intégré au nouveau plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets envisagé ci-après.

³⁵¹² - Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, *JORF*, 30 juillet 1982, p. 2441.

³⁵¹³ - Y. MADIOT, *L'effacement de la politique d'aménagement du territoire*, *op. cit.*, p. 732.

³⁵¹⁴ - Les « *conseils régionaux (...) s'affirm[ant] aujourd'hui pleinement comme l'échelon stratégique et de planification en matière d'économie, de transports, d'aménagement* » (*Etude d'impact du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, 17 juin 2014).

³⁵¹⁵ - On pourra ici s'en remettre à la section 2 du premier chapitre du titre II de la première partie de la présente recherche.

³⁵¹⁶ - Domaine dans lequel le « plan de région », en particulier, s'est vu consacrer le Chapitre premier du Titre V (relatif aux attributions de la région en matière de planification et d'intervention économique) du Livre II de la quatrième Partie du Code général des collectivités territoriales.

³⁵¹⁷ - Se référer ici aussi à la section 2 du premier chapitre du titre II de la première partie de la présente recherche.

³⁵¹⁸ - La loi du 2 août 1984 a transféré aux régions d'outre-mer des compétences particulières, notamment dans le domaine de l'aménagement (loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, *JORF*, 3 août 1984, p. 2559). Ainsi, en vertu de cette loi, les régions d'outre-mer sont

(SAR), ou bien encore, les récents schémas régionaux des infrastructures de transport³⁵¹⁹ et plans pluriannuels régionaux de développement forestier³⁵²⁰ (etc.³⁵²¹), la région a en effet été investie de nombreuses attributions propres dans le domaine de la planification environnementale. Il faut ainsi souligner son implication originale avec les plans régionaux dit « santé/environnement »³⁵²², mais également, des pouvoirs notables en matière de protection de la nature ; que ce soit grâce aux parcs naturels régionaux (PNR)³⁵²³, dont les chartes relèvent comme nous l'avons vu du champ d'application de l'évaluation stratégique³⁵²⁴ et qui peuvent constituer un débouché pour le contrat de plan Etat/Région³⁵²⁵, ou au travers des plus récentes réserves naturelles régionales³⁵²⁶. De la même manière, c'est ensuite en matière de gestion des déchets que la région est devenue un acteur pluriel et essentiel ; avec dans un premier temps le plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets dangereux³⁵²⁷, le plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux d'Ile-de-

compétentes pour élaborer et adopter les SAR, ceux-ci étant approuvés par décret en Conseil d'Etat et contenant un chapitre valant schéma de mise en valeur de la mer (article L.4433-15 du Code général des collectivités territoriales).

³⁵¹⁹ - Prévu par l'article L.1213-1 du Code des transports et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 37° du Code de l'environnement.

³⁵²⁰ - Prévu par l'article L.122-12 du Code forestier et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 31° du Code de l'environnement.

³⁵²¹ - Il s'agirait également d'évoquer le schéma régional de gestion sylvicole mentionné au 3° de l'article L.122-2 du Code forestier (et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17 point 30 du Code de l'environnement), le schéma régional mentionné au 2° de l'article L.122-2 du même (et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 29° du Code de l'environnement), le plan de déplacement prévu par l'article L.1214-30 du Code des transports (et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-II point 9° du Code de l'environnement), et enfin, les directives d'aménagement mentionnées au 1° de l'article L.122-2 du même code (et soumises à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 28° du Code de l'environnement). La charte de développement du pays pouvait par ailleurs constituer une mesure d'application du contrat de plan Etat/ Région (ancien article 22 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 modifié par la loi n° 99-533 du 25 juin 1999 et abrogé par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales ; selon l'article 51 de ce texte, il demeure toutefois que « *les contrats conclus par les pays antérieurement à cette abrogation sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance* ») ; le contrat d'agglomération quant à lui peut toujours contribuer à mettre en œuvre le contrat de plan Etat/Région (article 23 alinéa de la loi n° 95-115 du 4 février 1995, modifié par l'article 26 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999). De même avec le contrat de ville : « *En application des contrats de plan Etat-régions, l'Etat et la région peuvent conclure avec les communes ou les groupements de communes un contrat de ville auquel le département peut être associé pour ce qui concerne ses compétences et par lequel les contractants s'engagent à mettre en œuvre de façon concertée des politiques de développement solidaire et de requalification urbaine* » (article 27 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999).

³⁵²² - Consacrés à l'article L.1411-3-3 du Code de la santé publique.

³⁵²³ - Institutions codifiées à l'article L.333-1-II du Code de l'environnement et dont le caractère décentralisé est reconnu depuis longtemps. Sur le sujet, voir en particulier M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 1984, 1^{ère} éd., p. 906 ; R. HERTZOG, *Journée d'étude sur les PNR à Mazamet, RJE*, n° spécial sur les PNR 3/1985, pp. 282-296.

³⁵²⁴ - Article R.122-17 point 10° du Code de l'environnement.

³⁵²⁵ - Article L.244.1 du Code rural tel que modifié par l'article 29 de la loi n° 99-533.

³⁵²⁶ - Réserves instaurées par la loi démocratie de proximité du 27 février 2002 et aujourd'hui régies par l'ordonnance n° 2012-9 du 5 janvier 2012 relative aux réserves naturelles (*JORF*, n° 0005, 6 janvier 2012 p. 240). Ces réserves font suite aux réserves naturelles volontaires (catégorie de réserves supprimée par la loi démocratie de proximité du 27 février 2002) et sont codifiées à l'article L.332-2-1.-I du Code de l'environnement, qui dispose que « *le conseil régional peut, de sa propre initiative ou à la demande des propriétaires concernés, classer comme réserve naturelle régionale les espaces ou propriétés présentant un intérêt pour la faune, la flore, le patrimoine géologique ou paléontologique ou, d'une manière générale, pour la protection des milieux naturels.* »

³⁵²⁷ - Anciennement prévu par l'article L.541-13 du Code de l'environnement et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 19° du Code de l'environnement. Depuis la loi démocratie de proximité du 27 février 2002, le projet de plan régional était élaboré à l'initiative et sous la responsabilité du président du Conseil régional et finalement approuvé par délibération du Conseil régional (article L. 541-13 V à VII du Code de l'environnement).

France³⁵²⁸, et enfin, avec le plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics d'Ile-de-France³⁵²⁹, ensemble de documents désormais intégrés dans un unique plan régional ou interrégional de prévention et de gestion des déchets³⁵³⁰. Dans le domaine de l'eau, la région n'est par ailleurs pas en reste puisqu'elle est chargée du programme d'actions régional pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole³⁵³¹ et du schéma régional de développement de l'aquaculture marine³⁵³². Mais une fois encore, c'est avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 qu'une nouvelle étape significative va être franchie, le législateur attestant, avec l'adoption de ce texte, d'une très nette volonté de « *consolider la vocation environnementale des régions* »³⁵³³. En effet, outre la nouvelle dénomination du « Conseil économique, social et environnemental régional », et l'adaptation, en conséquence, de la composition de cet organe consultatif de la région³⁵³⁴, ce sont deux domaines hautement stratégiques du point de vue de la protection et de l'amélioration de l'environnement qui relèveront dorénavant de la planification régionale ; avec, d'une part, en matière de protection de la biodiversité, le schéma régional de cohérence écologique³⁵³⁵, et d'autre part, en matière de lutte contre le changement climatique, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie³⁵³⁶ et le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables³⁵³⁷. Si ces documents n'exerceront qu'une contrainte modérée sur

³⁵²⁸ - Anciennement prévu par l'article L.541-14 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 21° du Code de l'environnement.

³⁵²⁹ - Anciennement prévu par l'article L.541-14-1 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 23° du Code de l'environnement.

³⁵³⁰ - Prévu à l'article L. 541-13 du Code de l'environnement tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

³⁵³¹ - Prévu par le IV de l'article R.211-80 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 27° du Code de l'environnement.

³⁵³² - Prévu par l'article L.923-1-1 du Code rural et de la pêche maritime et visé par l'article R.122-17-I point 35° du Code de l'environnement.

³⁵³³ - B. LE BAUT-FERRARESE, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, op. cit..

³⁵³⁴ - Article 250 de la loi du 12 juillet 2010, codifié au chapitre IV du titre III du livre 1^{er} de la 4^{ème} partie du Code général des collectivités territoriales (articles L4134-1 et s.). Sur le sujet, comme le souligne Bernadette Le Baut-Ferrarese (*ibid.*), le Conseil économique, social et environnemental régional est la manifestation éclatante de ce que « *le principe transversal de développement durable irrigue désormais l'ensemble de nos modèles organisationnels* » et peut en ce sens être considéré comme une réplique, au niveau régional, du Conseil économique, social et environnemental national consacré par l'article 69 de la Constitution tel qu'issu de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République. Bien entendu, on ne pourra que souscrire à la remarque de l'auteur selon laquelle « *il est à espérer que ces modifications terminologiques n'aient pas seulement la valeur d'un symbole, mais, vraiment pour effet de favoriser l'essor de politiques globales, cohérentes et efficaces autour de l'exigence elle-même plurielle de développement durable* ».

³⁵³⁵ - Article L.371-3 du Code de l'environnement. Sur ces documents, voir notamment P. BILLET, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, in Rapport du Conseil d'État 2010 *L'eau et son droit*, La documentation française, Paris, p.558.

³⁵³⁶ - Article L.222-1 du code de l'environnement.

³⁵³⁷ - Article L.321-7 du Code de l'énergie. On notera que ce document s'inscrit dans le prolongement de la faculté qui était déjà celle des régions de mettre en place un schéma régional éolien (article 59 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (*JORF*, 4 janvier 2003 ; sur le sujet, voir P. MONTARINI, *Bientôt un nouveau cadre juridique pour les éoliennes*, *Dr. Env.*, novembre 2002, p. 271 ; A. LE GALL, *Les dispositions de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, relatives au service public de l'électricité*, *JCP-Env.*, mars 2003, p. 453). Désormais, ce document, qui a été reconduit, est régi par l'article L.222-1 du Code de l'environnement qui en a fait un volet annexe du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie.

la planification urbaine³⁵³⁸, ils n'en constituent pas moins une promotion remarquable de la région en matière de politiques environnementales.

Au final, les nombreuses prérogatives de la région dans le champ de la planification territoriale expliqueront qu'elle soit aujourd'hui, à côté des communes et de leurs groupements, très largement concernée par la procédure d'évaluation³⁵³⁹. Et il s'agira là d'identifier le résultat d'une contrainte supranationale parfaitement identifiée : à savoir la nécessité de s'« *adapter aux réalités géographiques et à l'Europe des régions* »³⁵⁴⁰ étant donné que « *pour exercer [des] compétences accrues de façon efficace et pouvoir se comparer avec les échelons administratifs de nos voisins européens, il conv[enait] d'atteindre une taille régionale critique suffisante* »³⁵⁴¹. Ce que le législateur français n'a en définitive fait que conforter en délimitant récemment treize « *super-région* »³⁵⁴², et que ne font, pour leur part, que confirmer ou approfondir la directive ESE et le Protocole de Kiev dans le domaine de la prévention des atteintes à l'environnement³⁵⁴³. Et à cet égard, il faudra relever de la nouvelle période de programmation en cours des fonds structurels européens (2014-2020)³⁵⁴⁴, outre qu'elle reconduit, d'une part, la soumission des plans et programmes cofinancés aux exigences de la directive ESE, et encourage, d'autre part, une décentralisation toujours plus poussée dans la gestion de ces fonds, valide définitivement la perspective d'un conseil régional conçu comme « *un interlocuteur en passe de devenir un acteur* »³⁵⁴⁵ privilégié de la cohésion territoriale de l'Union européenne³⁵⁴⁶. En effet, le principe général

³⁵³⁸ - L'article L.111-1-1 –II du Code de l'urbanisme prévoyant en particulier que les SCOT doivent les « prendre en compte ». Ce qui pourra s'analyser comme un recul du législateur dans la mesure où il ressort des travaux préparatoires de la loi Grenelle II que c'est le rapport de « compatibilité » qui avait été initialement envisagé (sur le sujet, voir notamment A. VAN LANG, *Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ?*, Revue droit administratif n° 2, février 2011, étude 3).

³⁵³⁹ - Il ne sera ainsi pas surprenant de relever que le préfet de région soit désormais, en sa qualité d'« autorité environnementale », en charge du contrôle de l'évaluation environnementale de 16 des 43 plans ou programmes soumis de façon systématique à évaluation environnementale par le Code de l'environnement (voir infra).

³⁵⁴⁰ - *Etude d'impact du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, op. cit.. Sur le sujet, voir également J.-S. BERGE, *L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit*, in L. IDOT, S. POILLOT-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, LPA, n°1 99, 5 octobre 2004.

³⁵⁴¹ - *Etude d'impact du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, op. cit..

³⁵⁴² - Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, *JORF*, n° 0014, 17 janvier 2015, p. 777.

³⁵⁴³ - A travers, tout d'abord, la notion de « *petite zone au niveau local* » (articles 3 paragraphe 3 de la directive ESE et 4 paragraphe 4 du Protocole de Kiev. Tel que nous l'observons dans le cadre de la première partie de la présente contribution, l'échelon régional constituera la limite supérieure du concept abstraitement considéré ; voir supra) ; mais aussi, rappelons le à nouveau, lorsque le protocole prend soin de viser expressément, comme secteur spécifique ou à part entière de la planification, le « *développement régional* » (article 4 paragraphe 2 du protocole).

³⁵⁴⁴ - Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013.

³⁵⁴⁵ - X. VOLMERANGE, *L'articulation des compétences dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004, p.52.

³⁵⁴⁶ - Voir en particulier : *La politique de cohésion 2007-2013, Commentaires et textes officiels*, guide de la Commission européenne, janvier 2007.

de « responsabilité partagée » traditionnellement envisagé dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne se trouve dorénavant relayé et approfondi par le « *principe de la gestion partagée* »³⁵⁴⁷, le règlement (UE) n° 1303/2013 poursuivant les processus de simplification et de décentralisation initiés sous la période de programmation 2007-2013³⁵⁴⁸ tout en renforçant le contrôle et le suivi de la planification opérationnelle et de son évaluation environnementale par la Commission européenne (voir infra) ; que celles-ci soient confiées à une « *autorité de gestion* »³⁵⁴⁹ (qui fera alors office d'interlocuteur direct de la Commission) ou directement assumée par l'Etat membre³⁵⁵⁰. Et c'est surtout au niveau régional que l'on a pu observer, ces dernières années, un accroissement et/ou une modification significative des mécanismes et procédures de coordination intersectorielles, une condition essentielle à la mise en œuvre des Fonds structurels étant l'existence d'un degré suffisant de décentralisation des responsabilités, ce qui n'a pas toujours été le cas pour de nombreux Etats membres. Dans un certain nombre de pays en effet, cette tâche était exclusivement prise en charge par des organismes déconcentrés de l'Etat³⁵⁵¹, et notamment en France, où c'est le préfet de région qui a joué un rôle important dans la coordination territoriale des politiques de l'Etat dans la région concernée tandis que les conseils régionaux coordonnaient leurs propres politiques³⁵⁵². Aussi, dans ce système, le problème tenait à la coordination entre les politiques de l'Etat et celles de la région s'appliquant au même territoire³⁵⁵³. C'est donc par souci de cohérence qu'il s'est

³⁵⁴⁷ - Considérant 66 du règlement (UE) n° 1303/2013 selon lequel : « *Conformément au principe de la gestion partagée, les États membres et la Commission devraient être responsables de la gestion et du contrôle des programmes. Il convient que la responsabilité de la mise en œuvre et du contrôle des opérations menées dans le cadre des programmes incombe en premier lieu aux États membres, qui l'exercent par l'intermédiaire de leurs systèmes de gestion et de contrôle. Afin de renforcer l'efficacité du contrôle exercé sur la sélection et la mise en œuvre des opérations et d'améliorer le fonctionnement du système de gestion et de contrôle, il y a lieu de préciser les fonctions de l'autorité de gestion.* »

³⁵⁴⁸ - Pour répondre au besoin de simplification et de décentralisation, la programmation et la gestion financière devraient être effectuées au seul niveau des programmes opérationnels et des axes prioritaires. Le « cadre communautaire d'appui » et le « complément de programmation » tels qu'ils étaient prévus par le règlement (CE) n° 1260/1999 furent donc supprimés.

³⁵⁴⁹ - Pour chaque programme opérationnel, chaque Etat membre désigne, en tant qu'autorité de gestion, une autorité ou un organisme public national, régional ou local ou un organisme privé. La même autorité de gestion peut être désignée pour plusieurs programmes opérationnels.

³⁵⁵⁰ - En ce sens, il y a lieu de relever que le règlement (UE) n° 1303/2013 affirme qu'« *il y a lieu d'ériger en principe essentiel le fait que la responsabilité de la conception et de l'exécution des stratégies de développement local menées par les acteurs locaux soit confiées à des groupes d'action locale représentant les intérêts des acteurs locaux* » (considérant 31 du Règlement (UE) n° 1303/2013), lesdites stratégies et groupes d'actions locaux étant développés aux articles 33 et 34 du même texte qui prescrivent notamment aux États membres de définir les rôles respectifs du groupe d'action locale et des autorités responsables de la mise en œuvre des programmes concernés pour ce qui concerne l'ensemble des tâches d'exécution liées à la stratégie.

³⁵⁵¹ - Ainsi, au Portugal cette fonction est accomplie (en partie) par les Commissions de Coordination régionale (CCR) et en Grèce par les secrétaires généraux des régions (Commission européenne, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n° 1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux »*, mai 2001, p. 20).

³⁵⁵² - Ce sont les préfets de région qui étaient en particulier « autorités de gestion » des programmes opérationnels FEDER.

³⁵⁵³ - Aussi, il a parfois fallu pour les Etats candidats aux financements européens procéder à des ajustements structurels importants et cohérents, ajustements qui ne seront pas sans incidences immédiates sur la mise en œuvre et la portée de l'évaluation stratégique environnementale. Dans ce contexte en effet, un certain nombre de pays disposaient de plans territoriaux thématiques qui sont en fait la traduction spatiale de certaines politiques sectorielles et qui sont élaborés conjointement par les administrations de l'aménagement du territoire et par celles des politiques sectorielles concernées. Il s'agissait par exemple des « Structuurschemas » aux Pays-Bas, des « Fachpläne » en Allemagne ou des « schémas de services

progressivement agi de reconnaître que les plans stratégiques au niveau régional occupent une place centrale dans la coordination verticale au sein des régions, car ils exercent la fonction de « cadre » pour les activités des échelons administratifs inférieurs tels que les départements, les villes et communes³⁵⁵⁴. Et c'est pourquoi, il a dans un premier temps été prévu, en France, que les fonds européens pourraient³⁵⁵⁵, avec le contrat de plan Etat-région, être utilisés en « additionnalité »³⁵⁵⁶ des fonds nationaux et prendre ainsi une part importante pour le financement des projets de développement (transports, énergie, ville, aménagement...) ; les régions étant devenues, plus que ce n'était déjà le cas sous les périodes de programmations précédentes, les partenaires privilégiés de la négociation, et leur place plus généralement centrale parmi les acteurs de l'évaluation stratégique environnementale n'étant dans ce contexte aucunement fortuite³⁵⁵⁷. Et finalement, après que le gouvernement³⁵⁵⁸ et le Sénat³⁵⁵⁹ ont, au terme d'une période d'expérimentation³⁵⁶⁰ et conformément aux préconisations conjointement formulées par le règlement (UE) n° 1303/2013 et par les élus locaux³⁵⁶¹, proposé de renforcer les compétences stratégiques des régions, la loi NAPAM du 27 janvier 2014³⁵⁶² va plus loin encore en faisant évoluer les compétences des régions et en leur

collectifs » en France (Commission européenne, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n°1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux », op. cit. p. 20*). La logique du dispositif français fut ainsi, après la loi n° 99/533 du 25 juin 1999, d'inscrire ces documents dans le cadre européen, puisqu'ils « sont élaborés par l'Etat dans une perspective à vingt ans en prenant en compte les projets d'aménagement de l'espace communautaire » (article 10 alinéa 1^{er} de la loi n° 99/533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n° 95/115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *op. cit.*).

³⁵⁵⁴ - Commission européenne, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n°1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux », op. cit. p. 20*

³⁵⁵⁵ - Depuis la période de programmation 2007-2013.

³⁵⁵⁶ - Pour reprendre la terminologie européenne aujourd'hui consacrée à l'article 95 du règlement (UE) n° 1303/2013.

³⁵⁵⁷ - La Commission européenne ayant à cet égard confirmé l'application de la directive ESE aux programmes opérationnels préparés par les Etats membres au titre du FEDER, programmes opérationnels dont les contrats de plan faisaient dans une large mesure application, ce principe de l'évaluation environnementale des fonds européens a tout naturellement été étendu, par la France elle-même, aux contrats de plan Etat-région afin nous dit-on « d'assurer une cohérence globale dans l'utilisation des fonds publics » (formule utilisée par les « services de planification et d'évaluation environnementale » des DIREN (actuelles DREAL) dans les rapports d'évaluation des contrats de projet (redevenus actuels contrats de plan). On rappellera que les programmes opérationnels et contrats de plan Etat-région sont aujourd'hui soumis à l'évaluation systématique conformément aux points 1° et 39° de l'article R.122-17 du Code de l'environnement.

³⁵⁵⁸ - En effet, le gouvernement a proposé « de renforcer les compétences stratégiques des régions, que ce soit en termes de planification et d'aménagement de l'espace ou de développement économique. Il complète ainsi la loi du 27 janvier 2014 qui confie aux régions la gestion des fonds européens, c'est-à-dire l'un des principaux outils budgétaires pour aménager les territoires, accroître la compétitivité et renforcer la cohésion sociale » (Etude d'impact du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, 17 juin 2014).

³⁵⁵⁹ - Projet de loi Sénat n° 31 du 19 octobre 2006 relatif à l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels européens ; projet de loi Sénat n° 496 du 10 avril 2013 de mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi et de promotion de l'égalité des territoires. Sur le sujet, voir en particulier P. VILLENEUVE, *Heurts et malheurs du fait régional, JCP Adm.* n° 25, 2013, p. 2179.

³⁵⁶⁰ - Sur le sujet, voir V. N. RUBIO, *Fonds européens et collectivités locales, JCP Adm.* n° 8, 2014, p. 2056 ; R. DEGRON, *La décentralisation de la gestion des fonds structurels : une expérimentation au milieu du gué, AJDA*, 2007, p. 896.

³⁵⁶¹ - Comme le souligne Yvon Goutal, « cette mesure est perçue comme une grande avancée par les intéressés, qui ont massivement demandé à devenir « autorité de gestion » pour la période 2014-2020 » (Y. GOUTAL, *Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille a son revers, AJCT*, 2014, p. 300).

³⁵⁶² - Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*, n° 0023, 28 janvier 2014.

accordant la faculté de gérer directement, sous le contrôle de la Commission européenne, certains fonds européens³⁵⁶³. L'article 78 de ce texte fait en effet de la région l'« autorité de gestion » de principe des fonds européens³⁵⁶⁴, marquant ainsi « *une ambition beaucoup plus vaste : décentraliser une grande partie de la gestion des aides européennes en direction - et non au profit - des régions* »³⁵⁶⁵.

Comme le cas spécifique des régions y contribue de façon éclatante à son niveau « stratégique », il est en conclusion possible de vérifier, dans la plupart des domaines du droit de l'aménagement du territoire ou de l'environnement, ce que Loïc Azoulay a identifié comme des « *normes décentralisées* »³⁵⁶⁶. Ce qui expliquera, d'une part, que l'essentiel des dépenses en matière d'environnement soit aujourd'hui à la charge des collectivités territoriales (voir infra), et d'autre part, comme le souligne le septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne, que ce soit « *les autorités locales et régionales, qui (...), jouent un rôle prépondérant dans l'évaluation des incidences sur l'environnement et dans la protection, la conservation et l'amélioration du capital naturel, assurant ainsi de surcroît une plus grande résilience aux effets du changement climatique et aux catastrophes naturelles* »³⁵⁶⁷. Et ce double constat, outre qu'il rendra le problème de l'indépendance de l'« autorité environnementale » « *moins aigu* »³⁵⁶⁸ et aurait pu donner lieu à l'observation de compétences partagées ou synergies entre collectivités³⁵⁶⁹, sera sans doute d'autant plus évident qu'il faudra par ailleurs tenir compte de la clause générale de compétence dont bénéficient les collectivités territoriales et qui permet à celles-ci (exit la région depuis la loi n° 2015-991 du 7 août 2015³⁵⁷⁰) pour autant qu'un texte n'ait pas expressément attribué la compétence en question à une autre collectivité ou institution, d'intervenir dans tous les

³⁵⁶³ - Si la gestion du FEDER semble être transférée dans son ensemble aux régions qui en font la demande, il en va autrement avec les autres fonds européens (voir infra).

³⁵⁶⁴ - Selon le point I-1° de l'article 78 : l'« *État confie aux régions ou, le cas échéant, pour des programmes opérationnels interrégionaux, à des groupements d'intérêt public mis en place par plusieurs régions, à leur demande, tout ou partie de la gestion des programmes européens soit en qualité d'autorité de gestion, soit par délégation de gestion* ».

³⁵⁶⁵ - Y. GOUTAL, *Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille a son revers*, op.cit..

³⁵⁶⁶ - L. AZOULAY, *Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et droits nationaux* in L. IDOT, S. POILLON-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, Petites Affiches, n°199, 5 octobre 2004.

³⁵⁶⁷ - Paragraphe 86 du programme.

³⁵⁶⁸ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op. cit., p. 2105.

³⁵⁶⁹ - Ainsi par exemple, la gestion des déchets s'appuie sur un mécanisme de planification à étages qui conjugue interventions municipales, départementales et régionales. Un autre exemple nous est donné avec la stratégie locale de développement forestier prévue par l'article L.123-1 du Code forestier, document soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-II point 3° du Code de l'environnement. Les chartes intercommunales de développement et d'aménagement abordées ci-dessus seront un autre exemple étant donné qu'elles « *peuvent servir de base à des conventions avec le département, la région ou l'Etat pour la réalisation de projets et programmes qu'elles ont définis* » (articles L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales). La coopération entre collectivités territoriales sera développée ci-après.

³⁵⁷⁰ - Article L.4221-1 du Code général des collectivités territoriales.

domaines d'action publique mettant en jeu un intérêt public local³⁵⁷¹. Associée ou combinée à la liberté contractuelle des collectivités territoriales, qui pourra elle-même donner lieu à la qualification de « plans » ou programmes », et à une acception particulièrement large du critère de la base légale renvoyant potentiellement à toutes mesures « *manifestement susceptibles d'être rattachées à un pouvoir appartenant à l'administration* »³⁵⁷², ce sont autant de perspectives indéfinies qu'ouvrirait la clause générale de compétence, y compris au titre de l'évaluation stratégique environnementale. Sans oublier enfin, que la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, adoptée et promulguée le 28 mars 2003³⁵⁷³ (parallèlement à la loi démocratie de proximité), renforce la décentralisation de la planification en permettant d'envisager une progression à d'autres domaines du droit de l'environnement, par le biais d'expérimentations nationales ou locales³⁵⁷⁴ qui pourraient trouver matière particulièrement intéressante à s'appliquer avec la planification territoriale³⁵⁷⁵.

Toutefois, se contenter de présenter la décentralisation de la planification ainsi, par simple énumération, comme si celle-ci procédait d'un transfert de « blocs de compétences » conçu comme « binaire » (couple centralisation/décentralisation) et intégral³⁵⁷⁶, « *comme s'il n'y manquait rien pour que la collectivité territoriale puisse les exercer* »³⁵⁷⁷, revient à éluder

³⁵⁷¹ - Article 61 de la loi du 5 avril 1984 sur l'organisation municipale codifié à l'article L.2121-29 du Code général des collectivités territoriales et selon lequel : « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ». On notera à ce sujet, qu'avant que la chose ne soit définitivement réitérée vis-à-vis des régions par l'article premier de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales avait déjà supprimé la généralité de la clause générale de compétence pour le département et la région, les anciens articles L.3211-1 et L.4421-1 précisant à l'époque, qu'à compter du 1^{er} janvier 2015, ils régleraient les affaires de leurs collectivités respectives « *dans les domaines de compétence que la loi [leur] attribue* » et qu'ils pourraient « *se saisir de tout objet d'intérêt départemental [ou régional] pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique* ». Mais la récente loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles avait rétabli cette clause en modifiant ces deux articles. Sur le sujet, voir notamment : G. LE CHATELIER, *Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ?*, AJDA, 2009, p. 186.

³⁵⁷² - Voir, dans le cadre de nos analyses sur ce critère consacré par la directive ESE et le Protocole de Kiev, nos remarques sous TC, 12 mai 1997, *Préfet de police c/ Ben Salem et Taznaret*, op. cit.

³⁵⁷³ - Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF, 29 mars 2003.

³⁵⁷⁴ - L'article 5 de la loi modifie l'article 72 de la Constitution : « *Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leur compétences* ». Ainsi, la procédure mise en œuvre de ce droit à l'expérimentation des collectivités a été précisée par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales (JORF, 2 août 2003). Une première loi (ou un décret s'il s'agit de déroger à des dispositions réglementaires) précise l'objet de l'expérimentation, la durée de celle-ci (qui ne pourra être supérieure à cinq ans), la nature des collectivités autorisées à participer à cette expérimentation. C'est après vérification du gouvernement que la liste des collectivités autorisées à expérimenter est arrêtée par décret. L'initiative de l'expérimentation appartient donc formellement au législateur, ce qui n'empêche pas les propositions ou les demandes, en amont, des collectivités. Avant la fin d'une expérimentation autorisée, le gouvernement doit adresser au Parlement un rapport d'évaluation proposant les suites à donner à l'expérimentation : soit une promulgation ou modification des conditions de l'expérimentation, soit la généralisation de l'expérimentation ou bien son abandon. C'est une deuxième loi (ou un second décret) qui fixe enfin l'issue de l'expérimentation.

³⁵⁷⁵ - Pour quelques propositions prospectives, ponctuellement satisfaites par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, voir en particulier M.-L. LAMBERT-HABIB, *Décentralisation constitutionnelle et environnement*, RJE, n° 1/2004, pp.17-32.

³⁵⁷⁶ - V. DE BRIANT, *La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences*, op. cit., p. 35.

³⁵⁷⁷ - *Ibid.*

certaines formes de complexité, « *chaque « bloc » ne [renvoyant] par nature qu'à un transfert partiel de compétences, qu'elles soient matérielles ou fonctionnelles, comme il se doit dans un Etat unitaire comme la France*³⁵⁷⁸ », et restant en définitive « *parfaitement introuvables* »³⁵⁷⁹. Si bien qu'afin de pouvoir appréhender plus justement les portée et enjeux de la nouvelle procédure d'évaluation environnementale dans son contexte institutionnel et structurel, il faudra identifier une « *réalité (...) infiniment plus nuancée* »³⁵⁸⁰, et en particulier dans le domaine de l'environnement, domaine resté très largement à l'écart du mouvement décentralisateur engagé en 1982 et pour lequel il demeure, plus que dans d'autres malgré une part importante de « *décentralisation silencieuse* » ou « *inavouée* »³⁵⁸¹, que les communes, les départements et les régions ne font jamais que « *concour[ir] avec l'Etat...* »³⁵⁸².

B – Un processus de décentralisation très nuancé :

Si l'effacement progressif du rôle de l'Etat en matière de planification, qui, récemment encore, a franchi de nouvelles étapes significatives avec l'enlisement du trop ambitieux Schéma national d'aménagement et de développement du territoire ou l'affaiblissement notable des directives territoriales d'aménagement (actuelles DTADD)³⁵⁸³, n'est globalement pas discutable, il n'est néanmoins pas allé, malgré d'importantes hésitations dans certains secteurs d'activités³⁵⁸⁴, sans le souci constant de préserver à l'Etat son rôle de garant des intérêts supra-locaux, le législateur n'ayant jamais fait totalement fi des contraintes de l'Etat unitaire, en particulier dans les champs spécifiques de l'aménagement du territoire et de l'environnement³⁵⁸⁵. Aussi, il est permis de constater que l'Etat est resté responsable, dans ces

³⁵⁷⁸ - *Ibid.*, p. 30.

³⁵⁷⁹ - *Ibid.*, p. 35.

³⁵⁸⁰ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, p. 868.

³⁵⁸¹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit..

³⁵⁸² - Article L.1111-2 alinéa 2 précité du Code générale des collectivités territoriales.

³⁵⁸³ - Tel que nous l'avons vu, la refonte du régime juridique des DTA, documents grâce auxquels l'Etat peut prescrire des orientations d'aménagement aux collectivités locales, n'est pas seulement d'ordre terminologique mais s'accompagne bien d'une modification de leur portée juridique puisque si les directives déjà en vigueur conservent leurs effets juridiques, celles qui seront adoptées à l'avenir ne seront en principe plus opposables aux documents d'urbanisme locaux, sauf si l'Etat décide de les « *qualifier de projet d'intérêt général* » (articles L.111-1-1 et L.113-1 à L.113-6 du Code de l'urbanisme).

³⁵⁸⁴ - Avec, par exemple, l'échec des anciens schémas de service collectif des transports (prévus par la Loi Voynet du 25 juin 1999) qui permettaient à l'Etat de lourdement peser sur les documents d'urbanisme élaborés par les collectivités et de fortement impacter la négociation des contrats de plan. La réussite n'ayant pas été totalement à la hauteur des attentes, ils seront abrogés par l'ordonnance n° 2005-654 du 8 juin 2005 portant allègement des procédures d'adoption et de révision des schémas de services collectifs et suppression des schémas multimodaux de services collectifs de transport (*JORF* n°133, 9 juin 2005, p. 10080). On notera toutefois que « *l'opposition - devenue majorité depuis juin 2002 -, si elle a contesté les schémas de services collectifs, n'a jamais remis en cause le principe d'une planification nationale de l'aménagement du territoire mais, au contraire, dénoncé que l'on ait abandonné le dispositif du schéma national prévu par la loi du 4 février 1995* » (Y. JEGOUZO, *Les schémas de services collectifs*, op.cit., p. 683). Aussi, l'expérience de ces schémas a grandement facilité, malgré leurs insuffisances, la consécration récente du schéma national des infrastructures de transport (article L.1212-1 du Code des transports).

³⁵⁸⁵ - Ce qui s'explique à la fois par la conception « *volontariste* » du développement du territoire qui a historiquement prévalu en France (D. CHARLES-LE BIHAN, *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union*

deux domaines, de divers documents de planification stratégiques³⁵⁸⁶, documents qui, pour bon nombre d'entre eux, relèvent d'ores et déjà du nouveau régime de l'évaluation environnementale (l'article R.122-17 du Code de l'environnement).

En matière d'aménagement du territoire tout d'abord, il est en effet possible d'évoquer, sans prétendre à l'exhaustivité, et outre les sept schémas de services collectifs³⁵⁸⁷, le schéma national des infrastructures de transport³⁵⁸⁸ ou le schéma décennal de développement du réseau³⁵⁸⁹, ainsi que, pour les espaces maritimes, le projet stratégique des grands ports maritimes³⁵⁹⁰, le document stratégique de façade³⁵⁹¹, le document stratégique de bassin³⁵⁹², ou bien encore, le schéma des structures des exploitations de cultures marines³⁵⁹³. L'exploitation des sols n'est pas non plus en reste puisque l'Etat est tout à la fois responsable du schéma départemental d'orientation minière³⁵⁹⁴, des zones spéciales de carrière³⁵⁹⁵ et zones d'exploitation coordonnées des carrières³⁵⁹⁶. De même, en matière d'environnement, l'Etat restera au premier chef garant de la protection de la nature et des paysages avec, d'une part, les chartes de parcs nationaux³⁵⁹⁷, et d'autre part, les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques³⁵⁹⁸, les directives de protection et de mise en valeur des paysages³⁵⁹⁹, les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine³⁶⁰⁰ et plans de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV)³⁶⁰¹. La gestion de l'eau est aussi un domaine qui illustre parfaitement la volonté de l'Etat de garder le contrôle du

européenne, op. cit., p. 13) et, bien entendu, par le fait qu'il serait tout bonnement irréaliste d'envisager que l'Etat puisse perdre tout contrôle sur la planification territoriale.

³⁵⁸⁶ - Ce qui n'invalidera toutefois pas notre affirmation initiale selon laquelle, d'un point de vue comptable, ces plans ne se rencontreront concrètement qu'en petit nombre d'unités comparé aux plans et programmes adoptés par les collectivités territoriales.

³⁵⁸⁷ - Article 2 de la loi modifiée n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire selon lequel, « les choix stratégiques sont mis en œuvre dans les schémas de services collectifs suivants : le schéma de services collectifs de l'enseignement supérieur et de la recherche ; le schéma de services collectifs culturels ; le schéma de services collectifs sanitaires ; le schéma de services collectifs de l'information et de la communication ; le schéma de services collectifs de l'énergie ; le schéma de services collectifs des espaces naturels et ruraux ; le schéma de services collectifs du sport ».

³⁵⁸⁸ - Prévu par l'article L.1212-1 du Code des transports et visé par l'article R.122-17-I point 36° du Code de l'environnement.

³⁵⁸⁹ - Prévu par l'article L.321-6 du Code de l'énergie et visé par l'article R.122-17-I point 2° du Code de l'environnement.

³⁵⁹⁰ - Prévu à l'article R.5312-63 du Code des transports et visé par l'article R.122-17-I point 33° du Code de l'environnement.

³⁵⁹¹ - Prévu par l'article L.219-3 Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 6° du même code.

³⁵⁹² - Prévu à l'article L.219-6 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 6° du même code.

³⁵⁹³ - Prévu par l'article 5 du décret n° 83-228 du 22 mars 1983 fixant le régime de l'autorisation des exploitations de cultures marines et soumis à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 43° du Code de l'environnement.

³⁵⁹⁴ - Prévu par l'article L.621-1 du Code minier et visé par l'article R.122-17-I point 32° du Code de l'environnement.

³⁵⁹⁵ - Prévu par l'article L.321-1 du Code minier et visées par l'article R.122-17-II point 6° du Code de l'environnement.

³⁵⁹⁶ - Prévu par l'article L.334-1 du Code minier et visées par l'article R.122-17-II point 7° du Code de l'environnement.

³⁵⁹⁷ - Prévu par l'article L.331-3 du Code de l'environnement et visées par l'article R.122-17-I point 11° du même code.

³⁵⁹⁸ - Prévu à l'article L.371-2 du Code de l'environnement et visées par l'article R.122-17-I point 13° du même code.

³⁵⁹⁹ - Prévu par l'article L.350-1 du Code de l'environnement et visées par l'article R.122-17-II point 1° du même code.

³⁶⁰⁰ - Prévu par l'article L.642-1 du Code du patrimoine et visée par l'article R.122-17-II point 8° du Code de l'environnement.

³⁶⁰¹ - Prévu par l'article L.313-1 du Code de l'urbanisme et visés par l'article R.122-17-II point 10° du Code de l'environnement.

territoire, que ce soit au travers du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE)³⁶⁰², du schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE)³⁶⁰³, mais également, avec le programme d'actions national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole³⁶⁰⁴ ou, pour ce qui intéresse plus précisément les espaces marins, avec le plan d'action pour le milieu marin³⁶⁰⁵, le schéma de mise en valeur de la mer³⁶⁰⁶, ou bien enfin, la réglementation des boisements³⁶⁰⁷. Outre ensuite le domaine de la lutte contre les pollutions atmosphériques, avec la zone d'actions prioritaires pour l'air³⁶⁰⁸, ou les pouvoirs de police relatifs à l'implantation des antennes relais qui sont une compétence exclusive de l'Etat³⁶⁰⁹, ce dernier est également resté investi de nombreuses prérogatives en matière de planification des déchets, que ce soit avec le plan national de prévention des déchets³⁶¹⁰, avec le plan national de prévention et de gestion de certaines catégories de déchets³⁶¹¹, ou bien encore avec le plan national de gestion des matières et déchets radioactifs³⁶¹². Et pour finir cette énumération représentative, on notera la place toujours décisive de l'Etat en matière de prévention des risques étant donné qu'il aura en charge l'élaboration des plans de prévention des risques technologiques³⁶¹³, des plans de prévention des risques naturels prévisibles³⁶¹⁴, des plans de gestion des risques d'inondation³⁶¹⁵, mais aussi du plan de prévention des risques miniers³⁶¹⁶.

Comme on le voit, nombreux sont donc les secteurs de planification qui, complètement ou en partie, sont restés dans le giron de l'Etat³⁶¹⁷. L'action de l'Etat dans ces

³⁶⁰² - Prévu par les articles L.212-1 et L.212-2 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 4° du même code.

³⁶⁰³ - Prévu par les articles L.212-3 à L.212-6 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 5° du même code.

³⁶⁰⁴ - Prévu par le IV de l'article R.211-80 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 26° du même code.

³⁶⁰⁵ - Prévu par l'article L.219-9 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 7° du même code.

³⁶⁰⁶ - Elaboré selon les modalités définies à l'article 57 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions et soumise à évaluation conformément à l'article R.122-17-I point 41° du Code de l'environnement.

³⁶⁰⁷ - Prévue par l'article L.126-1 du Code rural et de la pêche maritime et visée par l'article R.122-17-I point 34° du Code de l'environnement.

³⁶⁰⁸ - Prévue l'article L. 228-3 du Code de l'environnement et visée par l'article R.122-17-I point 9° du même code.

³⁶⁰⁹ - CE 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, req.n° 326492.

³⁶¹⁰ - Prévu par l'article L.541-11 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 17° du même code.

³⁶¹¹ - Prévu par l'article L.541-11-1 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 18° du même code.

³⁶¹² - Prévu par l'article L.542-1-2 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 24° du même code.

³⁶¹³ - Prévu par l'article L.515-15 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-II point 2° du même code.

³⁶¹⁴ - Prévu par l'article L.562-1 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-II point 2° du même code (leur soumission à l'évaluation soulevant comme nous l'avons vu quelques aléas ; voir supra).

³⁶¹⁵ - Prévu par l'article L.566-7 du Code de l'environnement et visé par l'article R.122-17-I point 25° du même code.

³⁶¹⁶ - Prévu par l'article L.174-5 du Code minier et visé par l'article R.122-17-II point 5° du Code de l'environnement.

³⁶¹⁷ - Un état des choses que ne feront d'ailleurs que corroborer en dernier ressort les limites toujours observables dans la décentralisation des fonds structurels européens puisque, si comme il a été dit, la région s'est effectivement émancipée de l'Etat en tant qu'« autorités de gestion » de ces fonds, ses marges de manœuvre n'en demeureront pas moins très encadrées, en particulier du fait que les fonds autres que le FEDER continuent à relever de ce dernier. Comme le relève en premier lieu

différents domaines aura nécessairement des incidences directes ou indirectes et plus ou moins fortes sur l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales puisqu'à côté des simples rapports de « compatibilité » ou « de prise en compte » par lesquels ces plans ou programmes s'imposeront généralement à la planification urbaine locale³⁶¹⁸, il faudra également compter sur des mécanismes permettant à l'Etat d'interférer ponctuellement dans l'action des collectivités territoriales, sortes de contreparties à l'autonomie relative de ces dernières qui autoriseront l'Etat à imposer ses vues et qui pourront parfois s'analyser comme un véritable pouvoir d'ingérence, pouvoir souvent motivé par des motifs environnementaux.

Sur le sujet, il faut bien entendu commencer par relever l'association des préfets à l'élaboration des documents d'urbanisme³⁶¹⁹, ainsi que leurs possibles interventions, au titre du contrôle de la légalité toujours, dans les procédures d'évolution de ces documents, pour obtenir par exemple d'une commune la prise en compte dans le PLU d'un autre document ou d'un projet d'ouvrage public³⁶²⁰ ou d'un emplacement réservé au profit d'un service

Yvon Goutal, « en définissant - en concertation avec chaque État membre - de manière précise et en amont les règles d'utilisation des fonds européens pour la période 2014-2020, l'Union européenne ne laisse qu'une marge de manoeuvre restreinte pour la région, autorité de gestion, qui devra avant tout affecter les aides selon les critères préétablis dans chaque programme opérationnel » (Y. GOUTAL, *Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille à son revers*, op. cit.). Mais surtout, comme le souligne encore Yvon Goutal, les régions ne seront pas « autorités de gestion » des fonds autres que le FEDER. Ce qui se vérifie avec le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP) (avec lequel les régions pourront seulement prétendre à « une délégation de gestion pour une partie des mesures du programme » ; Circulaire n° ETLR1331582C du 16 décembre 2013 relative à la gestion des programmes européens 2014-2020). De même, le Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) et le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP) ne sont pas concernés par la réforme et continueront d'être gérés par l'Etat, à travers en particulier l'établissement public national des produits de l'agriculture et de la mer, FranceAgriMer.

³⁶¹⁸ - Voir supra. On pourra se contenter ici de rappeler l'exemple significatif des SCOT, documents qui doivent notamment être « compatibles » avec les chartes des parcs nationaux, avec les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau et les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, les objectifs de protection définis par les schémas d'aménagement et de gestion des eaux, les objectifs de gestion des risques d'inondation définis par les plans de gestion des risques d'inondation, et les directives de protection et de mise en valeur des paysages (article L.111-1-1 du Code de l'urbanisme).

³⁶¹⁹ - Telle qu'elle est par exemple prévue aux articles L.121-4, L.122-6 et L.123-7 du Code de l'urbanisme pour, respectivement, les SCOT et les PLU. Sur le sujet, voir notamment P. SOLER-COUTEAUX, *L'élaboration et la gestion des schémas de cohérence territoriale, des plans locaux d'urbanisme et des cartes communales*, BJD, n° 6/2000, p. 388.

³⁶²⁰ - On relèvera tout d'abord le contrôle du préfet sur les SCOT et les PLU approuvés préalablement à leur entrée en vigueur (article L.122-11-1 du Code de l'urbanisme pour les SCOT et article L.123-12 pour les PLU dans les communes non couvertes par un SCOT) et permettant à celui-ci de s'opposer à l'entrée en vigueur d'un plan local d'urbanisme lorsque la commune n'est pas couverte par un SCOT (article L.123-12). Ce pouvoir trouvera à s'appliquer, d'une part, si les dispositions du PLU compromettent gravement les principes énoncés aux articles L. 110 et L.121-1 ou la réalisation des directives territoriales d'aménagement ou ne sont pas compatibles avec elles ou avec les dispositions particulières aux zones de montagne et au littoral, ou sont contraires à un projet d'intérêt général, ou autorisent une consommation excessive de l'espace (notamment en ne prévoyant pas la densification des secteurs desservis par les transports ou les équipements collectifs ou ne prennent pas suffisamment en compte les enjeux relatifs à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques), et d'autre part, si les dispositions du PLU font apparaître une ou des incompatibilités manifestes avec l'organisation des transports prévue par l'autorité organisatrice des transports ou avec le PLH. En outre, l'article L.123-12-1 du Code de l'urbanisme prévoit que « lorsque le plan local d'urbanisme tient lieu de programme local de l'habitat, le préfet peut demander les modifications qu'il estime nécessaire d'apporter au plan lorsque ce dernier ne répond pas aux objectifs définis à l'article L. 302-2 du code de la construction et de l'habitation. Dans un délai d'un mois, l'établissement public de coopération intercommunale fait connaître au préfet s'il entend procéder aux modifications. A défaut d'accord ou à défaut d'une délibération approuvant les modifications demandées dans un délai d'un an à compter de la demande de modifications, le préfet engage une modification ou une révision du plan ». Par ailleurs, le contrôle du préfet peut intervenir lorsqu'une commune estime que l'un de ses intérêts essentiels est compromis par les dispositions d'un projet de SCOT (articles L.122-9 et L.122-12 du Code de l'urbanisme) ou pour veiller à la mise en compatibilité d'un PLU avec un projet public ou privé de travaux, de construction ou d'opération d'aménagement présentant un caractère d'utilité publique ou d'intérêt général (article

public³⁶²¹ ; l'Etat disposant en particulier de la faculté ancienne d'imposer des « projets d'intérêt général »³⁶²² et de celle, encore récemment enrichie, d'imposer les « *adaptations nécessaires* » à certains schémas ou plans élaborés au niveau local (SDRIF, SAR des régions d'outre-mer, plan d'aménagement et de développement durable d'outre-mer et de la Corse, SDAGE, SAGE, ZPPAUP, SRCE et PCET)³⁶²³. Mais surtout, et dans le prolongement toujours du processus de « relance de la planification » initié par la loi SRU³⁶²⁴, il faudra recenser de multiples prérogatives pouvant, à l'instar d'un recours croissant à la planification contractuelle, s'analyser comme de la véritable tutelle d'Etat³⁶²⁵, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 marquant en ce sens, et parfois au risque de contredire radicalement le principe de la libre administration des collectivités territoriales, une multiplication des hypothèses de substitution de l'Etat à ces dernières ; ce au point qu'il ne sera pas interdit, les prérogatives pertinentes mises bout-à-bout, d'y voir l'expression ou l'aboutissement d'un phénomène global de recentralisation ou de « *déterritorialisation* » de la planification³⁶²⁶. En effet, outre les pouvoirs accrus qu'elle a consacrés au bénéfice des préfets dans le cadre de son contrôle *a posteriori* des actes locaux, la loi du 12 juillet 2010 a également organisé, au profit de l'Etat, de nouvelles hypothèses d'exercice du pouvoir de substitution. Pour ne retenir que les principales, on notera, tout d'abord, que dans le domaine des déchets, « *les exigences liées à*

L.123-14). De même, tel qu'il ressort de l'article L.300-6-1 du Code de l'urbanisme suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2014-811 du 17 juillet 2014 relative à la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise (JORF n° 0164, 18 juillet 2014, p. 12030), cette « *lorsque la réalisation d'un projet immobilier de création ou d'extension de locaux d'activités économiques, présentant un caractère d'intérêt général en raison de son intérêt majeur pour l'activité économique locale ou nationale et au regard de l'objectif de développement durable nécessite la mise en compatibilité du schéma directeur de la région d'Ile-de-France, du plan d'aménagement et de développement durable de Corse, d'un schéma d'aménagement régional, d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme ou d'un document en tenant lieu, cette mise en compatibilité peut être réalisée* » par l'Etat ou ses établissements publics. On peut enfin noter ici, sans prétendre à l'exhaustivité, la procédure de mise en compatibilité du SCOT avec une déclaration de projet (article L.122-15 du Code de l'urbanisme ; P. BON, *Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique*, RDI, 2002, p. 287 ; E et Y. LAUDOT, *Déclaration de projet : l'hydre aux pieds d'argile*, BJD, n° 6/2006, p. 410), procédure qui, par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (loi ENL ; JORF, n°163, 16 juillet 2006, p. 10662) a été étendue au bénéfice de l'Etat et de ses établissements publics pour leur permettre, sous réserve de ne pas porter atteinte à l'économie générale du PADD du SCOT, ou en son absence du PLU, de surmonter l'opposition d'une commune et de modifier les classement en zone constructible ou très peu constructible de terrains que l'Etat destine à la réalisation de logements.

³⁶²¹ - CE, 30 novembre 2007, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Chevrant*, req. n° 284721.

³⁶²² - Article L.121-9 du Code de l'urbanisme. Cette procédure concerne « *tout projet d'ouvrage, de travaux ou de protection présentant un caractère d'utilité publique et (...) destiné à la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement, au fonctionnement d'un service public, à l'accueil et au logement des personnes défavorisées ou de ressources modestes, à la protection du patrimoine naturel ou culturel, à la prévention des risques, à la mise en valeur des ressources naturelles, à l'aménagement agricole et rural ou à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques* ». Ainsi par exemple, selon la décision CE, 3 février 1992, *Commune de Soulois*, req. n° 107037 : « *il résulte [de cet article] que le préfet des Hautes-Pyrénées pouvait légalement, à condition qu'il présente un caractère d'utilité publique, arrêter comme projet d'intérêt général l'institution d'une zone de protection destinée à prévenir les risques résultant de la présence d'une usine* ».

³⁶²³ - Article L.300-6 du Code de l'urbanisme tel que modifié par l'article 19 de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010.

³⁶²⁴ - Circulaire UHC/PS/18 n°2001-63 du 6 septembre 2001 relative au rôle de l'Etat dans la relance de la planification (NOR : EQUU0110171, BO min Equip. n° 2001/18).

³⁶²⁵ - Il est possible se demander si les contrats conclus entre l'Etat et les collectivités au titre de la planification, et dont le contrat de plan Etat-région fourni sans doute la meilleure illustration, ne constituent pas en eux-mêmes « *une forme assez sophistiquée d'une tutelle qui serait exercée par l'Etat sur les collectivités* » (J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, op. cit., p. 229).

³⁶²⁶ - J.-M. PONTIER, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA, 1997, p. 728.

la transposition d'une directive européenne jointes au constat que de nombreuses collectivités françaises n'en avaient pas respecté les termes - ces collectivités n'ont pas présenté leurs plans de réception et de traitement des déchets portuaires dans les délais requis - »³⁶²⁷, ont conduit à l'instauration d'un système d'amende et de substitution de l'Etat en cas de carence de la collectivité locale³⁶²⁸. Ensuite, dans le domaine de l'urbanisme, l'Etat pourra désormais déterminer ou étendre un périmètre de SCOT s'il considère qu'un EPCI déroge de façon excessive à la règle de l'urbanisation limitée³⁶²⁹. Ces nouvelles possibilités, qui s'ajoutent à d'autres³⁶³⁰, conforteront ainsi la dynamique évidente d'un Etat unitaire souhaitant, de façon générale, préserver sa substance régalienne et retrouver un rôle plus important pour la mise en place des documents de planification, le phénomène étant semble-t-il particulièrement visible dans le champ de l'environnement, et notamment dans le processus décisionnel du SRCAE³⁶³¹ ou au travers des nouvelles opportunités offertes par les DTADD malgré une portée juridique amoindrie³⁶³². Il faudra certes relever la consécration de facultés d'interventions ou de substitutions étatiques qui n'iront pas systématiquement dans le sens d'une amélioration de l'état de l'environnement³⁶³³ ; mais il paraît pour autant clair que la volonté du législateur a essentiellement consisté, ces dernières années, à faire en sorte que « la garantie ultime du développement durable [soit] en certaines situations confiée à

³⁶²⁷ - B. LE BAUT-FERRARESE, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, op. cit..

³⁶²⁸ - Article L.156-1 et L.156-2 du Code des ports maritimes.

³⁶²⁹ - Articles L.122-5-1 à L.122-5-3 du Code de l'urbanisme.

³⁶³⁰ - En la matière, un autre exemple topique nous est en effet historiquement fourni par l'articulation du PSMV et du PLU. Si celle-ci ne débouche ni sur une confusion des documents ni sur l'absorption de l'un par l'autre, elle s'exprime en revanche bien en termes de substitution du second par le premier, qui reste en principe un document d'urbanisme d'origine étatique tenant lieu de PLU, et elle permettra en ce sens d'identifier une première et importante forme de tutelle sur la planification locale (Comme le souligne en particulier Saidou Traore, « même si des dispositions matériellement et territorialement inapproprié d'un PSMV seraient juridiquement assimilé à une forme de tutelle contraire à la répartition constitutionnelle des compétences » (S.TRAORÉ, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité, n° 5, mai 2006, Etude 5).

³⁶³¹ - En effet, « l'Etat souhaite jouer un rôle beaucoup plus important pour la mise en place des documents de planification environnementale. Cette volonté recentralisatrice transparaît à toutes les étapes d'élaboration du SRCAE et vient heurter le principe de libre administration des collectivités ». « La volonté nationale d'aller plus vite et de manière coordonnée dans les domaines du climat, de l'air et de l'énergie se heurte à une méconnaissance réelle de la place des collectivités locales dans la lutte contre le changement climatique » R. HUITELEC, *Grenelle de l'environnement et Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie*, août 2010, *Dr. Env.*, n° 181, p. 256. Sur le sujet, voir également *La transition énergétique à l'aune de l'innovation et de la décentralisation*, Rapport n° 838 (2012-2013) de MM. Bruno SIDO, sénateur et Jean-Yves LE DÉAUT, député, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 11 septembre 2013.

³⁶³² - On rappellera à cet égard qu'aux termes de l'article L.113-1 du Code de l'urbanisme, les DTA nouvelle formule « peuvent déterminer les objectifs et orientations de l'Etat en matière (...) de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers, des sites et des paysages, de cohérence des continuités écologiques, d'amélioration des performances énergétiques et de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des territoires présentant des enjeux nationaux dans un ou plusieurs de ces domaines. »

³⁶³³ - Avec par exemple les « zones présentant un intérêt majeur pour l'implantation d'activités économiques » consacrées à l'article 16 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises (*JORF* n° 0002, 3 janvier 2014, p.50), puisque l'Etat dispose désormais avec elles d'un nouveau moyen d'imposer des projets économiques dans les territoires, la reprise en main par l'Etat du développement économique se manifestant, à contre-courant de la dynamique semble-t-il favorisée par la loi grenelle II, « dans une ambition qui consiste désormais à trouver des territoires d'accueil pour les projets économiques, quel que soit leur coût écologique, plutôt que de développer des projets de territoires conçus localement et dans le respect de l'environnement. » (M.-L. LAMBERT, J.-P. FERRAND, *Les ZIEE, nouveau moyen d'imposer des projets économiques dans les territoires*, *Dr. Env.*, avril 2014, n° 222, p.150).

l'Etat »³⁶³⁴. Et s'il s'agira en premier lieu d'y voir la vérification éclatante, dans le champ spécifique de la planification, de ce que l'Etat ne s'est jamais vraiment départi du rôle prééminent qui a toujours été le sien en matière de polices de l'environnement, le constat de cette continuité historique, qui n'est pas invalidé par la nouvelle procédure d'évaluation, ne remettra pas non plus en cause celui selon lequel cette dernière s'inscrit avant tout dans un cadre décentralisé ; un cadre que la procédure ne vient pour l'essentiel que conforter ou approfondir dans la mesure où, nonobstant la qualité d'« autorité environnementale » qu'elle confère parallèlement à l'Etat, la réalité, complexe, révèle en définitive un domaine largement coadministré, y compris, et peut-être surtout, dans celles de ses déclinaisons planifiées rapportées ci-dessus relevant de l'Etat.

En effet, alors que l'urbanisme fut l'une des premières matières décentralisées au début des années 80, même après la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (« l'acte II » de la décentralisation)³⁶³⁵ et les différentes lois qui l'avaient précédée³⁶³⁶, la situation est en revanche restée globalement inchangée en matière de protection de l'environnement³⁶³⁷. Aujourd'hui encore, ce constat n'est semble-t-il nuancé que par le fait que, depuis les grandes lois de décentralisation de 1983, des polices spéciales, qui n'ont pas pour objet essentiel l'environnement, permettent néanmoins aux collectivités territoriales d'intervenir plus ou moins directement pour sa protection. Foncièrement, il demeure qu'au terme d'un peu plus d'un quart de siècle de décentralisation, l'Etat a conservé l'essentiel du pouvoir normatif dans cette matière, « *les autorités décentralisées ne [pouvant] exercer les pouvoirs de police qui leur appartiennent qu'autant qu'elles ne se heurtent pas aux règles et servitudes [de plus en plus nombreuses et] instituées par l'Etat au titre des polices spéciales*

³⁶³⁴ - B. LE BAUT-FERRARESE, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, op. cit..

³⁶³⁵ - Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n°190, 17 août 2004, p. 14545.

³⁶³⁶ - La loi n° 95-101 du 2 février 1995, qui fit certes suite à un rapport Barnier d'inspiration décentralisatrice (1990), ne bouleversa pas, comme ce avait pu être le cas quelques années auparavant en matière d'urbanisme, une répartition des compétences instaurée par les grandes lois de décentralisation qui font de l'environnement une compétence avant tout étatique. A de très rares exceptions, les polices spéciales de l'environnement relèvent toujours de la compétence de l'Etat, qui lui en revanche, se voit reconnaître des compétences de plus en plus importantes du fait de la démultiplication des polices spéciales ces dernières années, réduisant d'autant les pouvoirs des collectivités territoriales au titre de la police administrative générale (article L.2212-2 précité du Code général des collectivités territoriales) ou de la planification urbaine ; que l'on songe à la protection de l'eau, à la prévention des risques, ou bien encore à la protection des espaces naturels, des sols, etc. Par suite, même la création des réserves naturelles régionales par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (voir supra) n'a été considérée que comme une ouverture tardive et limitée du droit de l'environnement à la décentralisation territoriale.

³⁶³⁷ - Les mots du doyen Prieur ayant à cet égard pu être particulièrement forts puisque, selon lui, « *parler d'une décentralisation en 2004 [revenait à] se moquer du monde* », l'auteur de rajouter que « *l'environnement [avait été] absent de la décentralisation de l'an I en 1983, [et qu'il était] toujours absent en l'an II* » (M. PRIEUR, *La décentralisation de l'environnement : introuvable ou impossible ?*, in *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, K. FOUCHER, R. ROMI, PUAM 2006, p. 200).

de l'environnement »³⁶³⁸. Bien entendu, cet état des choses, que vient indirectement soutenir le rôle de « gendarme » des nouvelles « autorités environnementales » dans une sphère essentiellement technique, n'est pas étranger au peu d'intérêt dont peuvent souvent témoigner les collectivités territoriales à l'égard de l'environnement³⁶³⁹, et il faudrait sans doute tenir compte, dans certains cas, d'un clientélisme foncier de nature à cultiver le secret du processus décisionnel dans un sens parfois préjudiciable à l'environnement³⁶⁴⁰. Combinés au fait que les collectivités territoriales ne disposeraient pas de l'expertise ou des moyens techniques nécessaires pour gérer complètement des problèmes d'environnement dépassant souvent le cadre d'une seule collectivité, et en particulier, d'une seule commune, ces différents facteurs, porteur du risque d'une procédure dérisoire, inclineraient à se féliciter du maintien du rôle prépondérant de l'Etat en matière de protection de l'environnement.

Toutefois, s'arrêter à la formulation d'un tel bilan mènerait à éluder deux paramètres ou subtilités décisifs de la décentralisation: d'une part, la distinction qu'il convient ou est possible de faire entre la protection de l'environnement et sa gestion, étant entendu que si la protection de l'environnement relève bien au premier chef de l'Etat, sa gestion mobilise quant à elle surtout les collectivités territoriales ; et d'autre part, le fait qu'il soit possible de « démontrer la présence de cette décentralisation territoriale inavouée »³⁶⁴¹, puisqu'« en

³⁶³⁸ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op.cit., p. 871.

³⁶³⁹ - A cet égard, « l'un des arguments les plus forts pour justifier que les polices de prévention des pollutions, des nuisances ou des risques technologiques ne soit pas décentralisé, est tiré des principes du droit de la concurrence » (Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op.cit., p. 874), principes qui dicteraient de confier un maximum de prérogatives à l'Etat afin d'éviter le « dumping » environnemental parmi des collectivités en constante situation de concurrence économique. Sur le sujet, voir notamment E. LE CORNEC, *La prise en compte de l'environnement par les règles locales d'urbanisme*, Thèse, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), janvier 1997, vol. 1, p. 484 et s. ; pour le point de vue d'un historien des idées sur la question, voir notamment F. CUSSET, *La foire aux fiefs*, *Le Monde diplomatique*, mai 2007, p.32.

³⁶⁴⁰ - Cette donnée, qui concerne d'ailleurs aussi l'Etat, ne peut en effet être écartée comme le soulignèrent Pierre Merlin et Daniel Labetoulle lors d'un entretien. Tel que le relevait ce dernier au début des années 90 : « Puisqu'on en est à parler de décentralisation, n'y a-t-il pas quand même un paradoxe à avoir décentralisé à ce point les compétences d'urbanisme ? Car il s'agit clairement d'un des domaines qui a fait l'objet d'une des dévolutions de compétence les plus importantes. Que la décentralisation puisse porter sur les autorisations individuelles est une chose. Qu'elle concerne avec autant de liberté les normes d'encadrement telles que les POS en est déjà une autre. Mais qu'elle s'applique à l'urbanisme opérationnel, sans à peu près aucun frein, en confiant par exemple la maîtrise des ZAC à des élus locaux de communes qui n'ont parfois que quelques centaines d'habitants dans des zones très sensibles comme le littoral, voilà qui ne cesse d'inquiéter ! Et ce, alors même que depuis un décret de 1969, dont la légalité était d'ailleurs fort douteuse, les opérateurs privés sont habilités à recourir à la ZAC et aux procédures d'expropriation qu'elle autorise. Cette véritable « division blindée » de l'urbanisme qu'est la ZAC permet alors parfois, là où le mètre carré atteint des prix flamboyants, des opérations purement privées pouvant porter sur des dizaines de milliers de mètres carrés, qui se fondent sur un équipement public de pure façade, voire tout à fait évanescent. Est-ce que la corruption et les « affaires » qui se sont développées localement ne sont pas notablement favorisées par une telle situation ? ». Daniel Labetoulle de réagir : « Je suis un peu surpris d'être ici le seul à défendre la décentralisation alors que je n'ai jamais été parmi ses chantres et que l'on m'a plutôt fait reproche, après la publication du rapport du Conseil d'Etat, de trop m'écarter de ses principes. Cela dit, sur le terrain de la corruption et des excès, ne perdons pas la mémoire du dernier tiers de siècle. L'urbanisme étatique d'avant 1983 était-il un urbanisme à l'abri d'un certain nombre de pratiques déviantes ? J'ai tout de même souvenir d'une époque où, chaque mercredi matin en ouvrant le *Canard enchaîné*, on voyait dénoncée telle ou telle opération de l'urbanisme étatique. Alors, qu'il y ait des déviations importantes dans l'urbanisme décentralisé, c'est certain, et il faut prendre un certain nombre de précautions pour les éviter, mais je ne crois pas qu'il faille avoir une vision manichéenne d'un urbanisme d'Etat qui serait par nature parfaitement pur et d'un urbanisme décentralisé qui serait par nature pervers » (Y. JEGOUZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, AJDA, 1993, p. 6).

³⁶⁴¹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.

manifestant sa volonté de faire une place suffisante aux collectivités territoriales et aux intérêts locaux, le droit de l'environnement a produit des formes particulières de décentralisation »³⁶⁴². Tel que nous l'avons vu en effet, la notion de « plan ou programme » consacrée par la directive ESE et par le Protocole de Kiev peut, entre autres choses, tout aussi bien renvoyer à des actes de police qu'à des actes de gestion³⁶⁴³. Or justement, la difficulté au sujet de la décentralisation « *vient de ce qu'il est possible ici de se placer sur [ces] deux terrains d'observation et que selon le choix opéré, on arrive à des conclusions contraires. Si l'on se situe sur le terrain de la protection et donc des polices et des servitudes qui permettent de contrôler ou d'interdire les activités comportant un risque pour l'environnement, il est certain que l'environnement reste principalement de la compétence de l'Etat. Si par contre on considère sa gestion, c'est-à-dire les multiples actions qui permettent d'entretenir l'environnement, de le restaurer si nécessaire, le constat est inverse : ce sont les collectivités territoriales qui assument l'essentiel des responsabilités* »³⁶⁴⁴. Et à cette précision liminaire, qui permettra de comprendre pourquoi l'essentiel des dépenses liées à l'environnement incombe aujourd'hui aux collectivités territoriales (voir infra), vient en toute cohérence se greffer une logique de complémentarité ou de solidarité dans la mesure où, si les compétences de l'Etat et des collectivités territoriales peuvent effectivement s'exercer de façon « parallèle », « concurrente » ou « exclusive », elles trouvent sans doute plus encore à s'exprimer de façon « conjointe » ou « partagée » en matière d'environnement³⁶⁴⁵, court-circuitant ainsi ce que serait le présupposé de l'existence de « blocs de compétences » parfaitement hermétiques et autonomes. En effet, bien qu'elle soit largement ignorée du droit public³⁶⁴⁶, « *sans doute parce que les questions qu'elle pose remettent en cause bien des constructions juridiques et administratives, ou tout au moins conduisent à les*

³⁶⁴² - *Ibid.*

³⁶⁴³ - Voir nos développements consacrés à la distinction dans le chapitre I du titre II de la première partie de la présente recherche.

³⁶⁴⁴ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, p. 868. Autrement dit, alors que « *l'analyse des opérations relatives à la décentralisation environnementale conduit souvent à considérer que l'Etat reste maître de la plupart des décisions* », en revanche, « *élargie à leur mise en œuvre, elle conduit à reconsidérer qu'en fait l'environnement est déjà largement décentralisé* » (V. DE BRIANT, *La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences*, op. cit., p. 30).

³⁶⁴⁵ - Pour une typologie des partages de compétences, voir en particulier le tableau dressé par Vincent de Briant (*Ibid.*, p. 34). Voir également P. ALBERTINI, *Les collectivités locales et l'environnement*, AJDA, 1993, p. 835.

³⁶⁴⁶ - Comme l'explique en particulier Patrick Janin, « *la doctrine donne une description de la décentralisation territoriale qui repose sur trois éléments : la nature administrative des collectivités décentralisées et de leurs actes ; un transfert - la « décentralisation » - de compétences de l'Etat vers les collectivités décentralisées ; un contrôle de l'Etat sur les collectivités décentralisées. Cette représentation participe d'une théorie de l'Etat unitaire qui postule le caractère purement administratif - c'est-à-dire non politique - de la décentralisation, qu'elle soit territoriale ou fonctionnelle (...). Bien que réalisée à Constitution constante, l'ample réforme de 1982-1983 s'inscrit dans ce cadre conceptuel. Elle en précise les conditions de mise en œuvre, qu'il s'agisse du transfert de compétences ou du contrôle de l'Etat, en imposant des formes constitutives d'un modèle, la décentralisation « à la française ». La réforme de 2003-2004, qui comporte une révision constitutionnelle, emprunte à son tour ce modèle, tout en l'enrichissant substantiellement* » (P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.).

reconsidérer »³⁶⁴⁷, il faudra tenir compte, étant donné qu'aucun territoire ne correspond à celui d'une seule et même collectivité territoriale, de ce que « *la coadministration est consubstantielle à l'administration d'un territoire dont l'organisation est décentralisée* »³⁶⁴⁸, et qu'elle l'est « *d'avantage encore en droit de l'environnement* » qui est « *par « nature » un droit de la coadministration* »³⁶⁴⁹ ; si bien que le modèle communément admis d'un simple transfert des compétences du centre vers la périphérie n'est plus à même de rendre fidèlement compte des mutations profondes et ressorts politiques qui ont abouti à « *la perte de la centralité de l'Etat* »³⁶⁵⁰ en ce domaine. Et à cet égard, l'analyse des plans ou programmes pertinents, et en particulier des chartes territoriales (chartes des parcs nationaux ou régionaux, chartes Natura 2000), documents concernés par la procédure d'évaluation stratégique et privilégiés dans le domaine de la protection de la nature, peuvent fournir de nombreuses illustrations de ces « *formes juridiques renouvelées* » de la décentralisation caractérisées par un « *partage des responsabilités entre l'Etat et les collectivités territoriales tendant à instaurer un régime de cogestion du territoire* »³⁶⁵¹ et qui peut globalement être entendu comme conférant, dans une logique de concertation et de coopération, à l'Etat la fonction normative (édiction des règles ou orientations fondamentales), tandis qu'il incomberait aux collectivités territoriales « *à la fois (...) la mise en œuvre, dans leur circonscription, des polices nationales et (...) des actions spécifiques de gestion* »³⁶⁵². De manière générale, c'est ainsi une logique concertée qui tend progressivement à s'imposer dans les différents secteurs de la planification territoriale³⁶⁵³, logique que la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 est en

³⁶⁴⁷ - V. DE BRIANT, *La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences*, op. cit., p. 28.

³⁶⁴⁸ - *Ibid.*, p. 27.

³⁶⁴⁹ - *Ibid.*, p. 28. Comme le souligne Michel Prieur, « *les rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales sont de plus en plus fondés sur le partenariat dans tous les domaines [et] cela est particulièrement avéré dans le secteur de l'environnement* » (M. PRIEUR, *La décentralisation de l'environnement : introuvable ou impossible*, op. cit.).

³⁶⁵⁰ - P. DURAN, J.-C. THOENIG, *L'Etat et la gestion publique territoriale*, 1996, *Revue française de sciences politiques*, n° 46, p. 594.

³⁶⁵¹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.

³⁶⁵² - J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement et le droit*, op. cit.. Ainsi, par exemple, « *la transposition aux parcs nationaux par la loi du 14 avril 2006 du procédé d'administration territoriale de la charte inventé en 1967 avec la création des parcs naturels régionaux, et le transfert par la loi du 23 février 2005 de la responsabilité des sites Natura 2000 aux collectivités territoriales sont les derniers exemples de l'existence dans le droit de l'environnement d'une décentralisation silencieuse. Inspirés par la même volonté de renforcer la présence des collectivités territoriales et des intérêts locaux dans des politiques publiques environnementales jusqu'ici exercées par l'Etat, ces textes utilisent, l'un, un procédé bien rôdé, l'autre, des formes inédites. Ils procèdent à une autre décentralisation, hors le droit de la décentralisation* » (P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.). La loi n° 2005-157 du 23 février 2005 sur le développement des territoires ruraux marque en effet un net renforcement de la présence des collectivités territoriales dans la détermination des objectifs de gestion des sites Natura 2000, le document d'objectif (DOCOB) correspondant, selon les termes même de la circulaire du 24 décembre 2004, à une conception déconcentrée et depuis peu décentralisée de l'application des directives « Habitats » et « Oiseaux » (circulaire DNP/SDEN n° 2004-3 du 24 décembre 2004 relative à la gestion contractuelle des sites Natura 2000 en application des articles R.214-23 à R.214-33 du Code rural).

³⁶⁵³ - Ainsi par exemple, en matière d'aménagement du territoire, selon l'article R.4433-3 du Code général des collectivités territoriales relatif au schéma d'aménagement régional : « *Une commission formée de représentants du conseil régional, constituée à l'initiative du président du conseil régional, est chargée d'élaborer le projet de schéma d'aménagement régional. Afin d'associer l'Etat, le département, les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et les*

dernier lieu venue approfondir³⁶⁵⁴ et qui se manifeste concrètement par la participation des collectivités territoriales, dans le cadre de ce que l'on peut qualifier d'« *administration conjointe* »³⁶⁵⁵, à de nombreuses instances nationales comme les établissements publics des parcs nationaux³⁶⁵⁶, le Conservatoire du littoral³⁶⁵⁷, les agences de l'eau³⁶⁵⁸ et autres syndicats mixtes³⁶⁵⁹ ou groupements d'intérêt public³⁶⁶⁰, etc.

Au final, s'il reste tout à fait possible de constater un décalage important entre les polices de l'environnement, qui demeurent du ressort principal de l'Etat, et l'étendue des attributions et charges incombant aux collectivités territoriales dans ce même domaine, la décentralisation n'y est pas moins une réalité, les collectivités territoriales ayant acquis « *la capacité de décider des règles de protection de la nature sous des formes qui ne se laissent pas saisir par la théorie ordinaire de la décentralisation* »³⁶⁶¹. Et « *il est maintenant bien admis qu'une protection efficace de l'environnement dépend tout autant des actions positives qui sont entreprises pour en assurer la gestion, l'entretien, éventuellement la restauration [autrement dit des actions essentiellement entreprises par les collectivités territoriales] que les interdictions ou des réglementations [et donc de l'Etat]. Et cela est encore plus évident dans la logique de développement durable qui entend concilier développement et préservation du milieu naturel* »³⁶⁶². De sorte que, s'il faudra, ci-après, reconsidérer la potentielle influence politique de l'Etat sur le processus de planification à l'aune de sa nouvelle qualité d'« autorité environnementale », un tel constat ne pourra fondamentalement qu'être soutenu par la procédure d'évaluation stratégique environnementale, procédure qui, sans trancher sur la question de la décentralisation, offrira en revanche une nouvelle caisse de résonance à cette dernière dans le champ de la planification, sorte de révélateur formel ou catalyseur des principes énoncés à l'article L.110 du Code de l'urbanisme, tout spécialement lorsque ce

syndicats mixtes chargés de l'élaboration et de l'approbation des schémas de cohérence territoriale en application de l'article L.122-4 du code de l'urbanisme et, le cas échéant, les chambres d'agriculture, les chambres de commerce et d'industrie territoriales, les chambres de métiers et de l'artisanat de région et les organismes de gestion des parcs nationaux, des parcs naturels régionaux et des parcs naturels marins à l'élaboration du schéma d'aménagement régional, participent aux travaux de cette commission ». Des recoupements seront ici possibles avec nos développements précédents sur la dimension largement concertée des documents concernés par la procédure d'évaluation stratégique environnementale (chapitre 1 du titre 1 de la présente partie).

³⁶⁵⁴ - On peut en particulier relever que la nouvelle stratégie nationale pour la mer et le littoral est « *élaborée par l'Etat en concertation avec les collectivités territoriales* » (article L.219-2 du Code de l'environnement) ou que les nouvelles DTADD, vouées à remplacer les ancienne DTA à l'échelle de chaque région, seront élaborées par l'Etat en « *association* » avec la région, le département, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les communautés de communes compétentes en matière de SCOT (L.113-2 du Code de l'urbanisme).

³⁶⁵⁵ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit., p. 876.

³⁶⁵⁶ - Articles L.331-1 et s. du Code de l'environnement.

³⁶⁵⁷ - Articles R.322-17 et s. du Code de l'environnement.

³⁶⁵⁸ - Articles R.213-30 et s. du Code de l'environnement.

³⁶⁵⁹ - Article L.333-1-IV du Code de l'environnement.

³⁶⁶⁰ - Qui peuvent notamment être mis en place dans le cadre d'un parc national (voir en particulier article L.331-3 du Code de l'environnement).

³⁶⁶¹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.

³⁶⁶² - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit., p. 871.

dernier déclare le territoire « *patrimoine commun de la nation* » et affirme en ce sens que « *chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences* » et que celles-ci « *harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs visions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* ».

§ 2 : Une dynamique essentiellement confortée par l'évaluation stratégique environnementale et propice au développement de cette dernière :

Si évaluer les incidences environnementales de leurs documents de planification n'est pas, en soi, une totale nouveauté pour les collectivités territoriales, et en particulier pour les communes ou leurs groupements compétents en matière d'urbanisme³⁶⁶³, les obligations qui leur étaient imposées, jusqu'au début des années 2000 encore, n'étaient toutefois en rien comparables à celles qui découlent désormais des exigences supranationales telles que transposées en droit interne par l'ordonnance (modifiée) n° 2004-489 du 3 juin 2004 et ses décrets d'application³⁶⁶⁴. Et à cet égard, outre la rigueur du formalisme méthodologique qui, sur le modèle de l'étude d'impact des « projets », lui est à présent attaché de façon globale, l'attention devra tout spécialement être portée sur ce que, autre évolution marquante ou aboutissement ultime, la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes pourra elle-même s'analyser, sans préjudice de la nécessité de distinguer « gestion » et « évaluation »³⁶⁶⁵, comme nouvel instrument de gestion à part entière en imposant la formulation de « *recommandations de gestion* »³⁶⁶⁶ ; la procédure confortant ainsi le constat fait ci-dessus et selon lequel, pour les multiples actions qui permettent d'entretenir

³⁶⁶³ - En effet, comme nous le soulignons en introduction de la présente contribution, dans le cadre des SCOT par exemple, un rapport de présentation était établi et comportait notamment une analyse de l'état initial de l'environnement du territoire concerné et une évaluation des incidences prévisibles des orientations du schéma sur l'environnement, avec l'exposé des conditions dans lesquels le schéma pouvait prendre en compte sa préservation et sa mise en valeur. Un dispositif similaire prévalait avec le rapport de présentation des PLU qui permettait de dresser un état des lieux à la fois quantitatif et qualitatif du territoire concerné, d'apprécier les fondements et orientations du plan, les options de développement urbain (voir supra). De même, pour les contrats de plan Etat-Région 2000-2006, une évaluation environnementale préalable était réalisée sur la base de guide publié par l'Union Européenne (*Environmental Resources Management, guide d'évaluation environnementale des plans de développement régional et des programmes des fonds structurels européens* (ERM/DGXI), 1998) tandis qu'une circulaire du 5 juillet 2001 conditionnait l'octroi des crédits du ministre de l'environnement à la réalisation de diagnostic environnemental local des contrats territoriaux de mise en œuvre des contrats de plan Etat-Région (circulaire du 5 juillet 2001 relative à l'intégration de l'environnement dans le volet territorial des contrats de plan Etat-Région, *BOMATE*, 10 décembre 2001, p. 171).

³⁶⁶⁴ - Il ne s'agissait que de l'application du principe du « *respect des préoccupations d'environnement* » par les documents d'urbanisme posé par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature (ex-article L.122-1 du Code de l'environnement), principe dont la portée se trouvait limitée du fait de son imprécision (Le Conseil d'Etat semblait se limiter au contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation du fait de cette imprécision (CE, 23 avril 1982, *Société pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne*, Rec., p. 684, concl. O. Dutheil de Lamothe, *RJE*, n°3/1983, p. 263).

³⁶⁶⁵ - E. NAIM-GESBERT, *Les fondements pour une expertise scientifique dans l'exercice des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement*, *RJE*, n° spécial, 2013, p. 66.

³⁶⁶⁶ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit. Tel que le souligne en particulier la Commission européenne, « *le suivi ne doit pas constituer une étape distincte de la procédure de planification, mais il peut faire partie du système de planification normal* » (vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p.61).

l'environnement ou de le restaurer si nécessaire, ce sont les collectivités territoriales qui, au niveau de la planification opérationnelle, assument l'essentiel des responsabilités. Même s'il s'agira de s'attacher à vérifier, comme pour la planification elle-même, les principes d'une responsabilité et d'une gestion partagées³⁶⁶⁷ dans la mesure où l'Etat sera directement impliqué au titre du contrôle de la qualité de la procédure, les collectivités territoriales seront en effet les premières responsables³⁶⁶⁸, non seulement de l'élaboration des « *mesures envisagées pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser toute incidence négative notable de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement* »³⁶⁶⁹, mais également de la mise en place du « *suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre des plans et programmes, afin d'identifier notamment, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et d'être en mesure d'engager les actions correctrices qu'ils jugent appropriées* »³⁶⁷⁰. Ces nouvelles exigences, qui comme il a déjà été observé pour ce qui est du suivi, ont récemment été étendues aux études d'impacts des « projets »³⁶⁷¹, intégreront le plan ou programme lui-même³⁶⁷² et seront autant de nouvelles responsabilités locales dans des domaines très variés de l'environnement³⁶⁷³. Responsabilités qui, compte tenu de la dimension transfrontière de la procédure, pourraient en l'occurrence dépasser le strict champ national. En effet, même si l'obligation de mise en œuvre du droit de l'Union européenne ou du droit international pèse principalement sur les Etats membres, il n'en demeure pas moins, au regard tout spécialement d'une jurisprudence établie de la CJUE, que les autres autorités publiques peuvent également être assujetties aux mêmes obligations ; ce qui pourrait théoriquement se vérifier en matière d'évaluation des plans et programmes, en particulier dans un contexte transfrontière. Ainsi, malgré les difficultés ou incertitudes qu'il

³⁶⁶⁷ - Par analogie avec le considérant 66 précité du règlement (UE) n° 1303/2013.

³⁶⁶⁸ - En tant précisément qu'« autorité responsable ». Tel qu'il est précisé à l'article R.122-19 alinéa 1 du Code de l'environnement relatif au « cadrage préalable » de l'« autorité environnementale » : « *sans préjudice de sa responsabilité quant à la qualité de l'évaluation environnementale, la personne publique chargée de l'élaboration ou de la modification d'un plan, schéma, programme ou document de planification peut consulter l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement* ».

³⁶⁶⁹ - Annexe I point g) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 7 du Protocole de Kiev. En droit interne, on retrouve cette exigence codifiée en particulier aux articles L.122-6 et R.122-20 alinéa 6° du Code de l'environnement et L.121-11 et R.121-18-5° du Code de l'urbanisme.

³⁶⁷⁰ - Article 10 paragraphe 1 de la directive ESE et article 12 paragraphe 1 du Protocole de Kiev. En droit interne, on retrouve cette exigence codifiée en particulier aux articles L.122-10-I alinéa 2, R.122-20 alinéa 7 et R.122-24-II du Code de l'environnement et L.121-11 et R.121-18-6° du Code de l'urbanisme.

³⁶⁷¹ - Voir titre I de la première partie de la présente contribution, chapitre I section 2.

³⁶⁷² - Conformément aux exigences supranationales en matière de suivi en particulier ; voir titre I de la première partie de la présente contribution, chapitre I section 2.

³⁶⁷³ - Pour ne reprendre ici que les dispositions pertinentes de la directive ESE, on rappellera que l'évaluation doit prendre en compte « *les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs* » (annexe I point f de la directive), étant entendu qu'« *il faudrait inclure ici les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs* » (note de bas de page de l'annexe).

s'agira à nouveau d'observer au sujet de ces nouvelles obligations, la procédure devra en premier lieu être considérée comme une réelle avancée dans la prévention des atteintes à l'environnement au niveau décentralisé, et partant, comme une potentielle garantie en contrepartie du désengagement relatif de l'Etat dans la planification territoriale (A). Et compte tenu du volet participatif qui contribue également à la définir³⁶⁷⁴, c'est sans doute plus fondamentalement encore - eu égard à l'imbrication et à la complémentarité des interventions - à une décentralisation de la formulation de l'intérêt général attaché aux documents de planification et à une « démocratie de proximité » que participera la nouvelle procédure d'évaluation ; le cadre préexistant et décentralisé/déconcentré de la planification pouvant, inversement, lui-même s'analyser comme un rapprochement du niveau décisionnel gage d'une participation effective du public (B).

A - De nouvelles et importantes responsabilités locales en matière d'environnement :

L'apport essentiel de l'évaluation stratégique environnementale réside dans le fait que, dès lors qu'elle est réalisée en amont du processus décisionnel, elle permettra aux décideurs d'envisager une plus large gamme de solutions ou mesures visant à atténuer les effets dommageables à l'environnement et pourra ainsi encourager des réorientations du plan ou programme. Aussi, parmi les différents volets ou exigences de la procédure d'évaluation des plans et programmes, ce sont en particulier, à côté de l'obligation d'envisager des solutions alternatives³⁶⁷⁵, les mesures d'évitement, de réduction et de compensation qui, tout à la fois fondées par l'analyse de l'état initial de l'environnement et celle des incidences envisagées du plan ou programme, et combinés ou prolongées par le suivi des incidences environnementales, permettront un élargissement des perspectives et d'éventuels réajustements³⁶⁷⁶. Soit, ces exigences ne sont pas totalement inédites en matière de planification³⁶⁷⁷. Mais les obligations antérieurement consacrées restaient relativement

³⁶⁷⁴ - Volet consacré par les articles 6 de la directive ESE et 8 du Protocole de Kiev, qui prévoient tous deux la consultation du public.

³⁶⁷⁵ - Question sera plus largement développée dans le chapitre 2 du présent titre.

³⁶⁷⁶ - Alors que « la séquence progressive « éviter, réduire, compenser » [traduit concrètement] (...) le principe d'intégration de l'environnement dans le projet ou le plan » (MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298), la mise en place du suivi des incidences environnementales permettra, dans la continuité de cette séquence, et à un stade précoce, d'identifier les impacts négatifs imprévus et d'être en mesure d'engager les actions correctrices appropriées.

³⁶⁷⁷ - Ainsi par exemple, on rappellera à nouveau qu'avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de la directive ESE, une procédure de suivi obligatoire était déjà prévue pour le SCOT à l'ancien article L.122-14 du Code de l'urbanisme (tel qu'issu de l'article 3 de la loi SRU du 13 décembre 2000), qui disposait qu'« au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la délibération portant approbation ou de la dernière délibération portant révision du schéma de cohérence territoriale, l'établissement public (...) procède à une analyse des résultats de l'application du schéma et délibère sur son maintien en vigueur ou sur sa mise en révision complète ou partielle. A défaut d'une telle délibération, le schéma de cohérence territoriale est caduc ».

incertaines³⁶⁷⁸, et malgré quelques incertitudes ponctuelles quant à leur caractère véritablement contraignant³⁶⁷⁹, elles constitueront de nouvelles responsabilités pour les collectivités territoriales puisque, là où le choix de l'autorité en charge de ces mesures a été laissé à la discrétion des Etats par les législateurs européen et onusien, il a été décidé en France³⁶⁸⁰, qu'elles incomberaient à l'autorité chargée d'approuver le plan ou programme et que les éventuels avis formulés par l'« autorité environnementale » (voir infra) le seraient « sans préjudice de leur responsabilité »³⁶⁸¹. Et différence notable tout autant que traduction

³⁶⁷⁸ - S'agissant du suivi, il était plus juste de parler de « *clause de rendez-vous* » ponctuelle (P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008, p. 174). En matière d'atténuation, il était certes par exemple prévu par l'ancien article R.123-17-2° du Code de l'urbanisme, que le rapport de présentation d'un POS « *analyse, en fonction de la sensibilité du milieu, l'état initial du site et de l'environnement et les incidences de la mise en œuvre du plan d'occupation des sols sur leur évolution ainsi que les mesures prises pour leur préservation et leur mise en valeur* ». Mais il n'était pas clairement question ici de « compenser », ni encore moins de prévoir des mesures de suivi. A cet égard, il est en revanche intéressant de noter que l'ancien article R.124-2-3° du Code de l'urbanisme prévoyait que le rapport de présentation des cartes communales devait évaluer les incidences des choix retenus sur l'environnement et exposer la manière dont ses auteurs assurent sa préservation et sa mise en valeur. Or, selon certains auteurs, « *cette dernière partie du rapport [était], dans les faits, une étude visant à préciser les effets des zones constructibles sur l'environnement et à détailler les mesures compensatoires à mettre en œuvre* » (O. CHAMBORD, P.-A. MARTIN, *Le contentieux des cartes communales*, RDI, 2010, p. 85), le juge administratif s'étant notamment attaché à vérifier la compatibilité entre les besoins en logements d'une commune et les équilibres paysagers (CAA Bordeaux, 30 sept. 2008, *Commune de Saint-Cyprien*, req. n° 07BX00132).

³⁶⁷⁹ - Comme le souligne notamment le professeur Philippe Billet sous l'article R.133-1-1 du Code forestier relatif aux directives régionales d'aménagement préparées par l'ONF et au sujet des mesures de réduction et de compensation, si « *la référence au quatrième volet de l'étude d'impact est explicite, (...), le rapport environnemental pêche par minimalisme. L'éventualité « s'il y a lieu » fait craindre que le décret n'impose de telles mesures que si elles apparaissent nécessaires, sous-entendu que si elles ne le sont pas, il est possible de s'en affranchir. Cette appréhension est confortée par le troisième volet du document environnemental, qui n'impose d'analyse que pour les effets « notables », impliquant que les effets plus négligeables ne soient pas concernés. De fait, s'il n'y a que des effets limités, non notables donc (mais pour le savoir, encore faut-il se livrer à une analyse), il n'y a pas lieu d'envisager de mesures correctrices. Par ailleurs, si on comprend bien qu'il est difficile de reprendre « l'estimation des dépenses correspondantes » d'une étude d'impact qui concerne un projet d'aménagement ou de travaux dans un rapport environnemental qui ne vise, lui, que des recommandations de gestion, l'absence de mention des mesures envisagées pour « supprimer les conséquences dommageables » est plus préoccupante, dès lors que rien ne s'y opposait. L'initiateur du document de planification peut donc se contenter de rechercher les mesures propres à atténuer les effets négatifs de son projet, sans devoir aller au-delà. La Commission européenne ne devrait pas, sur ce point, manquer de poursuivre la France en manquement, dès lors que la directive n° 2001/42/CE mentionne explicitement que figurent dans le rapport les mesures envisagées « pour éviter » les incidences négatives de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement. Sans doute pourra-t-on toujours défendre la validité du décret du 18 avril 2006 au regard de la directive en faisant valoir que le décret « cadre » du 27 mai 2005 auquel il se réfère précise que doivent être présentées les mesures envisagées « pour éviter, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables du plan ou du document sur l'environnement et en assurer le suivi » et que les deux contenus doivent être croisés. L'argument risque cependant d'être battu en brèche par la référence à l'article 1^{er} du décret de 2005 qui indique que c'est « sous réserve, le cas échéant, des règles particulières applicables à chaque catégorie de documents » que ses dispositions s'appliquent aux documents de planification : autrement dit, si on estime que le contenu plus limité du décret de 2006 est une « règle particulière » au sens du décret de 2005, ce dernier ne s'applique pas et la question de l'évitement des atteintes pourra valablement – en tout cas en droit interne – ne pas être traitée dans le cadre du rapport environnemental des documents de gestion forestière » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.). S'il faudra relever que la réserve formulée par l'ancien article R.122-17 du Code de l'environnement (article 1^{er} du décret de 2005), a été abrogée, les remarques du professeur Philippe Billet nous sembleront toujours d'actualité puisque l'article R.133-1-1 du Code forestier est lui resté en l'état.*

³⁶⁸⁰ - Comme dans la majorité des Etats membres/parties semble-t-il. En matière de suivi en particulier, on peut relever que « *plusieurs Parties (Allemagne, Croatie, Pays-Bas, Pologne et Slovaquie) ont indiqué que l'autorité qui avait approuvé le plan ou programme était chargée d'élaborer un programme de suivi et de veiller à sa mise en œuvre. En Bulgarie et en Roumanie, cette responsabilité incombait essentiellement à l'initiateur ou au concepteur du plan. En Autriche, les prescriptions juridiques étaient conformes à celles du Protocole, en ce sens que les autorités responsables de la planification étaient le plus souvent chargées du suivi, des directives générales étant disponibles pour appuyer le processus* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 13).

³⁶⁸¹ - Article R.122-19 alinéa 1 du Code de l'environnement relatif au « *cadre préalable* » de l'« *autorité environnementale* ».

manifeste de ce que le principe de libre administration des collectivités territoriales³⁶⁸² est intéressé de façon directe et inédite au niveau de la planification, il convient de relever qu'en matière d'étude d'impact des « projets » (y compris de ceux relevant des collectivités territoriales), c'est l'Etat qui est resté responsable étant donné que celui-ci « *fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi* »³⁶⁸³. En tout état de cause, avant d'envisager la portée de ces nouvelles responsabilités locales, il ne sera pas surprenant d'observer des exigences avant tout caractérisées, faute d'expérience ou recul suffisant dans le champ de la planification décentralisée, par leur complexité et par des indéterminations problématiques au regard d'enjeux environnementaux importants.

Tout d'abord, il pourra en effet ne pas être aisé pour l'« autorité responsable » de distinguer ou d'identifier les limites ou articulations entre « *mesures envisagées pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser toute incidence négative notable* »³⁶⁸⁴. Si les mesures d'évitement peuvent semble-t-il tout simplement être définies comme des choix effectués en amont et motivés par des considérations environnementales³⁶⁸⁵, la distinction entre les mesures de réduction et de compensation, et la définition de ces dernières, pourraient par contre ne pas toujours paraître évidentes, ce dont attesterait au premier chef le Protocole de Kiev, qui n'est pas très clair sur le sujet³⁶⁸⁶. Et au-delà de quelques éléments de cadrage fournis par la jurisprudence ou par la doctrine administrative, ce n'est certainement pas en terrain conquis que doivent désormais évoluer les collectivités territoriales.

Sur lesdits éléments de cadrage, il faut commencer par souligner qu'alors que les mesures de réduction visent à limiter les effets significatifs prévisibles du plan ou programmes³⁶⁸⁷, la mesure de compensation, qui ne doit au demeurant pas être confondue

³⁶⁸² - Consacré par l'article 72 de la Constitution.

³⁶⁸³ - Article L.122-1-IV du Code de l'environnement.

³⁶⁸⁴ - Annexe I point g) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 7 du Protocole de Kiev. En droit interne, on retrouve cette exigence codifiée en particulier aux articles L.122-6 et R.122-20 alinéa 6 du Code de l'environnement et L.121-11 et R.121-18-5° du Code de l'urbanisme.

³⁶⁸⁵ - Il pourra par exemple s'agir de l'interdiction du développement urbain dans une zone particulièrement sensible du point de vue environnemental ou paysager, permettant ainsi d'éviter tout effet dommageable à celle-ci.

³⁶⁸⁶ - En effet, là où la directive ESE utilise expressément le terme « compenser » en sus des mesures destinées à éviter ou réduire les impacts environnementaux (annexe I point g)), le Protocole de Kiev ne fait lui mention que du fait « d'atténuer » (annexe IV paragraphe 7 du protocole).

³⁶⁸⁷ - « Par exemple, en imposant une densité élevée aux abords des points d'accès aux transports collectifs, on atténuera les effets du SCoT sur les déplacements mécanisés engendrés par l'urbanisation nouvelle et donc sur les rejets de GES, ainsi que l'étalement urbain, ce qui limitera également les effets du SCoT sur la consommation d'espaces naturels » (C. DUPONT, *Ecriture du rapport de présentation*, in *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, Cah. du GRIDAUH, n° 23/2012 (document consultable sur le site internet du GRIDAUH). De même, en matière d'étude d'impact traditionnelle, il a par exemple été jugé que cette exigence n'est pas satisfaite lorsque l'évaluation environnementale se contente de faire

avec les alternatives planologiques envisagées³⁶⁸⁸, « est la plus difficile » étant donné qu'« elle consiste à rétablir, si possible avec une qualité meilleure ou supérieure, un milieu ou un état antérieur »³⁶⁸⁹. Elle « a pour objet d'apporter une contrepartie positive - re-création de milieux par exemple - à un futur impact résiduel significatif qui n'a pu être supprimé ou suffisamment réduit dans la conception même des projets ou leur localisation »³⁶⁹⁰. S'il conviendra pour les collectivités territoriales « d'être attentif[ves] au fait qu'une mesure compensatoire pourrait impliquer des mesures d'atténuation qui seraient dès lors liées à la compensation »³⁶⁹¹, la mesure compensatoire ne devra pour autant être retenue qu'à défaut d'autres possibilités d'évitement ou de réduction, que pour compenser, en « dernier recours »³⁶⁹², « les incidences négatives notables (...) qui n'ont pu être ni évitées ni suffisamment réduites »³⁶⁹³. La logique globale, à laquelle devront être sensibles les décideurs locaux, est ainsi que l'évitement ou la réduction permettent de limiter la sollicitation d'espaces nouveaux au titre de la compensation ; étant entendu qu'il existe en la matière, sorte de garde-fou, « une exigence forte d'équivalence entre l'impact résiduel significatif et la mesure proposée »³⁶⁹⁴, particulièrement lorsqu'il est question de compenser des incidences sur un site Natura 2000³⁶⁹⁵, et qu'il n'est pas interdit d'imaginer que les solutions dégagées dans le cadre

brièvement mention du bruit ou des odeurs générés par un hypermarché sans autres analyses plus précises (CE, 10 juin 1983, M. X., req. n° 46877) ou bien encore, lorsqu'une demande d'exploitation d'une carrière ne précise pas les mesures de prévention envisagées vis-à-vis de la faune locale (CE, 12 novembre 2007, Société Vicat SA, req. n° 295347). A l'inverse, l'exigence sera satisfaite avec une étude « précisant que les dispositifs qu'elle décrit, qui ont été retenus pour insonoriser les transformateurs, supprimeront toute gêne sonore perceptible des habitations les plus proches », si bien qu'« une analyse chiffrée du niveau de bruit engendré par ces équipements n'était pas nécessaire et que l'emploi de pyralène, comme liquide de refroidissement, n'étant pas envisagé, une analyse des précautions à prendre à l'égard de ce produit était inutile » (CE, 14 octobre 1998, Commune de Saint-Vrain, req. nos 89079, 89452 et 90035, CJEG, concl. Stirn, p. 189).

³⁶⁸⁸ - Autre nouvelle contrainte qui sera imposée par la procédure et sera développée plus loin dans nos développements.

³⁶⁸⁹ - MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298.

³⁶⁹⁰ - *Ibid.*

³⁶⁹¹ - F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, actes de la conférence sur *Les trente ans de la directive sur la conservation des oiseaux sauvages*, Académie de droit européen de Trèves, 8 décembre 2009.

³⁶⁹² - Comme le souligne la Commission européenne, « les mesures compensatoires constituent des mesures spécifiques d'un projet ou d'un plan qui viennent s'ajouter aux mesures normales prises pour mettre en œuvre les directives « Nature ». Elles visent à contrebalancer les effets négatifs d'un projet et à assurer une compensation correspondant exactement aux effets négatifs sur l'espèce ou l'habitat en cause. Elles constituent le « dernier recours » et ne sont utilisées que lorsque les autres mesures de sauvegarde prévues par la directive restent sans effet et qu'il a été décidé d'envisager malgré tout la réalisation d'un projet ou d'un plan ayant des effets négatifs sur un site Natura 2000 » (Commission européenne, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive « Habitats »*, janvier 2007, p. 11).

³⁶⁹³ - Article R.122-20 alinéa 6 du Code de l'environnement.

³⁶⁹⁴ - MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298. On relèvera que l'exigence d'équivalence n'est pas nouvelle dans la mesure où, lorsque le juge administratif s'attache, par exemple, à vérifier la compatibilité entre les besoins en logements d'une commune et les équilibres paysagers (CAA Bordeaux, 30 sept. 2008, *Commune de Saint-Cyprien*, op. cit.) « ce contrôle revient, en pratique, à examiner le ratio entre zone constructible et zone naturelle » (O. CHAMBORD, P.-A. MARTIN, *Le contentieux des cartes communales*, op.cit.).

³⁶⁹⁵ - L'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » impose en effet un objectif particulièrement rigoureux à la compensation puisqu'elle doit « assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée ». Les autorités compétentes devront donc démontrer que les mesures compensatoires envisagées sont de nature à assurer la cohérence globale du réseau et qu'elles assurent les mêmes « services » que l'espace endommagé par le plan ou programme pour lequel il existe des raisons impératives d'intérêt général majeur. Comme le souligne Francis Haumont, « c'est ainsi que la création, la restauration, l'extension d'un site sur une superficie la plupart du temps plus importante que celle qui est détruite peuvent constituer une mesure compensatoire. Dans la pratique, cela va d'une superficie équivalente à la superficie détruite à une superficie dix fois supérieure à celle qui sera endommagée » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura*

de ce dispositif spécifique puissent à l'avenir se généraliser³⁶⁹⁶ et ainsi, peser dans certains cas lourdement sur la maîtrise de leur territoires par les collectivités territoriales. Soit, il ne s'agira pour elles que de compenser « *dans la mesure du possible* »³⁶⁹⁷ ou « *si possible* »³⁶⁹⁸. Mais cette compensation, tout en devant respecter un calendrier cohérent³⁶⁹⁹, n'en sera pas moins obligatoire en son principe, et, progrès tout à fait remarquable suite à l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, « *s'il n'est pas possible de compenser ces effets, la personne publique responsable justifie cette impossibilité* »³⁷⁰⁰. Et l'obligation ne devra surtout être prise à la légère dans le cadre du dispositif Natura 2000, puisque l'Etat peut alors imposer les mesures de compensation qu'il juge utile pour « *maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000* »³⁷⁰¹.

Ces quelques éléments identifiés, il pourra demeurer très difficile d'identifier les mesures compensatoires qui, en pratique, pourraient précisément être édictées au stade

2000, *op. cit.*). Comme le souligne l'auteur, « *c'est ainsi qu'il semblerait que la Commission européenne applique, dans la pratique, la règle des 3x: un hectare de site Natura 2000 détruit devra être compensé par la protection, la restauration et la gestion d'un espace de 3 hectares et ce, pour compenser les pertes intermédiaires* ». La Commission considère en effet que « *les ratios doivent être nettement supérieurs à 1:1. En conséquence, des ratios de compensation égaux ou inférieurs à 1:1 ne doivent être envisagés que lorsqu'il est démontré que les mesures prévues permettront à 100% de rétablir la structure et la fonctionnalité du site à brève échéance (sans que la conservation des habitats ou des populations des principales espèces susceptibles d'être touchées par le plan ou le projet soit compromise)* » (CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/Pays-Bas*, aff. n° C-441/03, Rec. p. I-3043).

³⁶⁹⁶ - Tel que le relève en particulier Francis Haumont, « *en Région wallonne, on tente d'appliquer cette règle des 3 x même en dehors des sites Natura 2000 en particulier lorsqu'on est dans des sites qui auraient pu être proposés compte tenu de leurs qualités mais qui ne l'ont pas été, la superficie protégée de ce type d'habitat étant considérée comme déjà suffisante* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, *op. cit.*).

³⁶⁹⁷ - Articles précités L.122-6 du Code de l'environnement et L.121-11 du Code de l'urbanisme.

³⁶⁹⁸ - Article R.4433-1 du Code général des collectivités territoriales.

³⁶⁹⁹ - Commission européenne, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive « Habitats »*, *op. cit.*, p. 20. Dans le cadre du dispositif Natura 2000, la question des compensations apparaît, selon la CJUE, après la procédure visée à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » (transposé à l'article L.414-4-VII du Code de l'environnement), autrement dit, lorsque des « *raisons impératives d'intérêt public majeur* » imposent de porter atteinte à un site classé en l'absence de solutions alternatives, après que l'« *évaluation appropriée* » du plan ou programmes ait abouti à des conclusions négatives (CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/Pays-Bas*, *op. cit.*). Pour le reste, « *certaines mesures compensatoires doivent être réalisées avant de commencer les travaux du projet. Par exemple, lorsque l'on crée un nouvel habitat en remplacement de l'habitat qui va être détruit, il est logique que l'on impose que le nouvel habitat soit aménagé avant de détruire l'habitat existant. Si on reprend l'exemple de La Breña II en Espagne, il est évident que l'habitat du lynx pardelle devra être reconstitué avant de détruire son habitat actuel. D'autres mesures compensatoires doivent être réalisées parallèlement à la réalisation des travaux, c'est-à-dire au fur et à mesure de l'avancement des travaux. C'est le cas des travaux à l'aéroport Karlsruhe/Baden-Baden. Les mesures compensatoires sont imposées sur le site de l'aéroport qui ne peuvent être exécutées qu'après la fin de certains travaux de réaménagement de l'aéroport* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, *op. cit.*).

³⁷⁰⁰ - Cette obligation spécifique, qui n'est pas expressément envisagée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, a été introduite par l'article 1^{er} du Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 (article R.122-20 alinéa 6 du Code de l'environnement). Il sera donc possible de se féliciter du volontarisme du législateur français sur le sujet. A l'inverse, l'on pourra regretter, sans en cerner les motivations, que cette obligation n'ait pas été introduite dans les dispositions pertinentes du Code de l'urbanisme alors que ce domaine devrait être le premier concerné.

³⁷⁰¹ - En la matière, l'Etat doit : d'une part, « *s'oppose[r] à tout document de planification (...) si l'évaluation des incidences requise (...) n'a pas été réalisée, si elle se révèle insuffisante ou s'il en résulte que leur réalisation porterait atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000* » (article L.414-4-VI du Code de l'environnement) ; et d'autre part, « *lorsqu'une évaluation conclut à une atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000 et en l'absence de solutions alternatives* », mais que le plan ou programme doit quand même être approuvé « *pour des raisons impératives d'intérêt public majeur* », « *s'assure[r] que des mesures compensatoires sont prises pour maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000* » (article L.414-4-VII du Code de l'environnement).

relativement incertain de la planification³⁷⁰². Et il faudrait en particulier tenir compte de ce que, outre qu'elles peuvent impliquer des aménagements divers, les mesures compensatoires peuvent consister en l'établissement de nouveaux périmètres de protection, soulevant ainsi le problème d'un éventuel concours avec des polices de l'environnement relevant, comme nous l'avons vu, très majoritairement de l'Etat. Or, *« l'abondante littérature sur l'évaluation environnementale, officielle ou parallèle, reste (...) à ce jour globalement peu claire sur ce que pourrait être la compensation effectuée par un plan ou programme, ainsi que sur les effets d'une telle compensation, à supposer qu'elle existe, sur les documents suivants de la chaîne de l'aménagement, jusqu'au projet »*³⁷⁰³. Ainsi, *« il y a ici un champ essentiel pour les travaux méthodologiques ; la compensation demeure une question délicate au niveau de la planification, où les échelles d'analyse peuvent être assez larges »*³⁷⁰⁴. Et l'on comprendra dans ces circonstances que *« les mesures d'évitement, de réduction ou de compensation des impacts sur l'environnement et, en particulier, sur la biodiversité, [soient] mal comprises et mal appliquées et renvoient autant à la qualité des expertises mobilisées qu'à la perception de leur intérêt par les maîtres d'ouvrage »*³⁷⁰⁵. En particulier, *« en l'absence d'une grille d'équivalence universelle pour les biens environnementaux, l'appréciation de la pertinence des compensations proposées par un maître d'ouvrage n'est pas une opération complètement simple »*³⁷⁰⁶, et il faudra, dans l'immédiat, pour les autorités décentralisées, se contenter de quelques orientations ministérielles publiées le 6 mars 2012, même si celles-ci ne sont pour le moment destinées, semble-t-il, qu'à éclairer les pétitionnaires de « projets »³⁷⁰⁷. En tout cas, ces mesures ne sont pas autrement précisées et il pourra *« s'agir de dispositions envisagées ou prescrites dans le plan ou programme ou abordées dans le rapport d'environnement »*³⁷⁰⁸, si bien qu'*« il convient de rappeler que les mesures de réduction des incidences pourront elles-mêmes avoir des effets nuisibles sur l'environnement qui devront*

³⁷⁰² - Ce dans la mesure en particulier où, d'une part, les « projets » ultérieurs ne sont pas toujours bien connus au stade de la planification et qu'on ne peut ainsi pas garantir absolument la réalisation de ces mesures ; mais également dans la mesure où, d'autre part, la question de la maîtrise foncière nécessaire pour réaliser les mesures compensatoires pourra dans bien des cas s'avérer très délicate (F. HAUMONT, *Coût et emprise foncière des compensations environnementales*. Etudes Foncières n° 125, 2007, pp.17-19).

³⁷⁰³ - C. DUPONT, *Ecriture du rapport de présentation*, op. cit.

³⁷⁰⁴ - MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298.

³⁷⁰⁵ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p.3.

³⁷⁰⁶ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit.. Sur le sujet, voir en particulier : M. LUCAS, *La compensation écologique des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ?*, Dr. Env., n°219, janvier 2014, p. 19 et s. ; I. DOUSSAN, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, in C. CANS, (dir.), *Responsabilité Environnementale, Prévention, Imputation, Réparation*. Dalloz, Paris (2009), Thèmes et commentaires, Actes, pp. 125 et s.

³⁷⁰⁷ - <http://www.developpement-durable.gouv.fr>

³⁷⁰⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.27, p. 34. Formellement, ces mesures seront insérées en France dans le rapport environnemental (voir dispositions précitées).

être identifiés »³⁷⁰⁹ et impliquer ce faisant, à leurs tours, des mesures d'atténuation. Et de la même manière que pour le suivi des incidences, la question des mesures d'atténuation ou de compensation permettra d'identifier une nouvelle responsabilité locale d'autant plus importante que les incidences sur la santé devront également être prises en compte³⁷¹⁰.

S'agissant donc de la procédure de suivi ensuite, autre grande innovation du cadre juridique de l'évaluation et nouvelle charge importante pour les collectivités territoriales en matière de planification, on pourra ici, sans revenir sur ce qui a déjà pu être dit³⁷¹¹, ni empiéter sur ce qui sera plus largement développé lors de notre analyse ci-après des attributions de l'« autorité environnementale », commencer par rappeler que l'enjeu premier tiendra au fait que mieux l'évaluation aura été menée en amont, plus la probabilité d'effets imprévus, et ainsi la nécessité pour les collectivités territoriales de recourir à de coûteuses mesures de correction, devraient être réduites. Cette remarque liminaire faite, la directive ESE et le Protocole de Kiev laissent, comme nous l'avons vu, une certaine marge de manœuvre aux Etats quant aux modalités d'application du suivi, ce qui a pu expliquer des degrés d'exigence variables d'un Etat à l'autre³⁷¹² et qu' « *une certaine confusion [ait régné] parmi les Parties quant à la question de savoir si et dans quelle mesure la décision d'adoption des plans et programmes devait traiter du suivi des effets de la mise en œuvre des plans et programmes adoptés* »³⁷¹³. Si la France a tranché sur ces sujets en confiant au pétitionnaire du plan ou programme la responsabilité d'insérer les mesures envisagées dans son rapport

³⁷⁰⁹ - *Ibid.*.

³⁷¹⁰ - Avec à nouveau ici une insistance plus franche du Protocole de Kiev dont l'article 12 et l'annexe IV paragraphe 7 prennent expressément soin, contrairement à la directive ESE, de mentionner la santé. Sur le sujet, la transposition française n'appelle pas de commentaires particuliers puisque qu'il apparaît clairement dans les codes de l'environnement et de l'urbanisme que les mesures d'atténuation et de compensation ainsi que le suivi doivent prendre en compte la santé (voir les dispositions précitées).

³⁷¹¹ - Voir titre I de la première partie de la présente contribution, chapitre I section 2.

³⁷¹² - On pourra ici se contenter de rapporter à nouveau que « *l'Espagne a indiqué que des moyens spécifiques pour assurer le suivi étaient déterminés au cas par cas. Certaines Parties (dont l'Allemagne et la Hongrie) ont indiqué qu'elles pouvaient avoir recours aux dispositifs et méthodes de suivi, données et sources d'information existants. La Croatie a décrit son programme de suivi environnemental, qui comportait notamment une description des objectifs du plan ou programme, des indicateurs, une méthode pour vérifier l'application des mesures de protection environnementale, les procédures à suivre en cas d'effets préjudiciables imprévus et les fonds nécessaires à la mise en œuvre du programme de suivi environnemental. Au Danemark, la procédure était alignée sur l'article 12 [du protocole]. L'Arménie n'a pas répondu et la Bosnie-Herzégovine a indiqué qu'elle n'avait pas de dispositions relatives au suivi* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, op cit, p. 13, point 46).

³⁷¹³ - CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, op. cit. p. 10. Comme le précise ce document, « *en Finlande, les décisions d'approuver un plan ou un programme devaient inclure un avis motivé sur la façon dont le rapport environnemental, les avis et les résultats des discussions entre États avaient été pris en compte, décrire brièvement en quoi ces considérations et diverses préoccupations environnementales influençaient sur le contenu du plan ou du programme et le choix entre les différentes options envisagées, et présenter les grandes lignes du suivi.* »

environnemental et, sur la base le cas échéant des dispositifs préexistants³⁷¹⁴, d'en dresser le bilan de validation périodique³⁷¹⁵, reste que « *la réalisation d'un suivi renvoie [toujours] à deux sujets principaux : sur les indicateurs, d'une part, il convient de cibler ceux qui sont pertinents pour chaque type de plans ou programmes ; un travail de mutualisation pourra permettre la construction d'indicateurs objectifs. Sur la gouvernance, d'autre part, la structure en charge du suivi doit être clairement identifiée (alimenter les indicateurs, les interpréter...) ; la taille de la collectivité publique responsable influence aussi les modes de suivi qui seront retenus* »³⁷¹⁶. Or, comme nous l'observerons, les choses commencent tout juste à se mettre en place sur ces sujets au niveau des instances étatiques, de sorte que la question, en soi déjà fort compliquée, des indicateurs, pourrait, pour un moment encore, se révéler spécialement ardue pour les collectivités territoriales. Si les textes sont en effet parfaitement explicites quant à leur responsabilité dans l'établissement de ces derniers³⁷¹⁷, on

³⁷¹⁴ - Avec par exemple l'ancien article L.122-14 du Code de l'urbanisme (précité) qui prévoyait pour le SCOT « *une analyse des résultats de l'application du schéma* » qui est devenue « *une analyse des résultats de l'application du schéma, notamment en matière d'environnement, de transports et de déplacements, de maîtrise de la consommation de l'espace et d'implantations commerciales* » (article L.122-13 alinéa 1 du Code de l'urbanisme).

³⁷¹⁵ - Ce bilan périodique sera étudié plus précisément ci-après, lors de nos développements sur les fonctions consultatives de l'« *autorité environnementale* ». On relèvera toutefois, sans attendre, les principales dispositions pertinentes au niveau des collectivités territoriales. En prenant soin tout d'abord de noter que ce bilan qui figura dans un premier temps aux anciens articles L.122-14, L.123-13-1, L.141-1, R.122-2-6°, R.111-27-5°, R.122-2-6°, R.123-2-1-5°, R.141-1-5° du Code de l'urbanisme, ainsi qu'aux anciens articles L.4424-13 et R. 4433-1-5° du Code général des collectivités territoriales. Tel qu'il était en particulier prévu à l'article L.123-13-1 du Code de l'urbanisme : « *Lorsqu'un plan local d'urbanisme doit faire l'objet d'une évaluation environnementale (...), la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent procède, au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la délibération portant approbation ou de la dernière délibération portant révision de ce plan, à une analyse des résultats de son application, notamment du point de vue de l'environnement* ». Aujourd'hui, conformément à l'article L.123-12-1 du Code de l'urbanisme tout d'abord, « *l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou (...) le conseil municipal procède, neuf ans au plus tard après la délibération portant approbation ou révision du plan local d'urbanisme, à une analyse des résultats de l'application de ce plan au regard des objectifs prévus à l'article L. 121-1 du présent code* ». Ensuite, conformément à l'article L.122-13 alinéa 1 du Code de l'urbanisme, « *six ans au plus après la délibération portant approbation du schéma de cohérence territoriale, la dernière délibération portant révision complète de ce schéma, ou de la délibération ayant décidé son maintien en vigueur en application du présent article, l'établissement public prévu à l'article L.122-4 procède à une analyse des résultats de l'application du schéma, notamment en matière d'environnement, de transports et de déplacements, de maîtrise de la consommation de l'espace et d'implantations commerciales et délibère sur son maintien en vigueur ou sur sa révision partielle ou complète* ». Par ailleurs, conformément à l'article R.124-2-1-6° du Code de l'urbanisme, « *la carte [communale] fera l'objet d'une analyse des résultats de son application, notamment en ce qui concerne l'environnement, au plus tard à l'expiration d'un délai de six ans à compter de son approbation ou de sa révision. Selon l'article L.4424-14-II du Code général des collectivités territoriales par ailleurs : « A l'expiration d'un délai de six ans à compter de la date d'approbation du plan d'aménagement et de développement durable, le conseil exécutif procède à une analyse globale des résultats de son application notamment du point de vue de l'environnement* ». De même selon l'article L.141-1 alinéa 10 du Code de l'urbanisme : « *Au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter du décret approuvant le schéma directeur de la région d'Ile-de-France, la région procède à une analyse des résultats de son application, notamment du point de vue de l'environnement* ». Enfin, il est intéressant de relever que dans le cadre des nouveaux SRADDT, « *le fascicule indique les modalités de suivi de l'application des règles générales [désormais fixées par ce document] et de l'évaluation de leurs incidences* » (article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales).

³⁷¹⁶ - MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298.

³⁷¹⁷ - Si l'on pouvait regretter le laconisme de l'ancien article R.133-1-1 du Code forestier relatif aux directives régionales d'aménagement forestier, qui ne faisait à aucun moment référence au suivi, en revanche, les questions du suivi et des indicateurs sont clairement envisagées par les articles L.122-6 alinéa 1 du Code de l'environnement et R.121-18-6° du Code de l'urbanisme (relatif aux documents d'urbanisme ne comportant pas de rapport en application d'autre dispositions). Pour ce qui est des régimes spécifique, on peut commencer par noter que l'article R.123-2-1-6° prévoit que le rapport environnemental du PLU « *définit les critères, indicateurs et modalités retenus pour l'analyse des résultats de l'application du plan (...). Ils doivent permettre notamment de suivre les effets du plan sur l'environnement afin d'identifier, le cas échéant, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées* ». De même,

conçoit en revanche mal quelle pourrait être la position d'une « autorité environnementale » elle-même encore fébrile sur la question.

En tout état de cause, les problèmes de responsabilité posés par le suivi et les mesures d'évitement, d'atténuation ou de compensation, déjà complexes dans une perspective strictement nationale, le seront d'autant plus qu'elles pourront également s'insérer dans celle, elle-même très incertaine en son principe, des consultations transfrontières (voir supra). En effet, nous avons vu l'éludation par la directive ESE, tout aussi bien que par la directive EIE, de la détermination concertée des mesures de suivi et mesures d'évitement, d'atténuation ou de compensation, détermination concertée pourtant prévue par l'article 7 de la Convention d'Espoo³⁷¹⁸ et par le Protocole de Kiev³⁷¹⁹. Soit, la notification par l'Etat d'origine devrait en principe comprendre ces mesures étant donné que celles-ci font normalement partie du

selon l'article R.122-2-7°, le rapport environnemental du SCOT « définit les critères, indicateurs et modalités retenus pour l'analyse des résultats de l'application du schéma prévue par l'article L.122-14. Ils doivent permettre notamment de suivre les effets du schéma sur l'environnement afin d'identifier, le cas échéant, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées ». Ensuite, l'article R.124-2-1-6° du Code de l'urbanisme prévoit que le rapport de présentation « définit des critères, indicateurs et modalités qui devront être retenus pour suivre les effets de la carte sur l'environnement afin d'identifier, le cas échéant, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées ». Par ailleurs, selon l'article R.4433-2-1 du Code général des collectivités territoriales : « Le dispositif de suivi et d'évaluation du schéma d'aménagement régional comprend notamment des indicateurs relatifs à l'application des orientations et dispositions destinées à préserver et à remettre en bon état les continuités écologiques ». L'article R.141-1-6° rappelle également que le schéma directeur de la région d'Ile-de-France fera l'objet d'une analyse des résultats de son application au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de son approbation et définit des critères, indicateurs et modalités qui devront être retenus pour suivre ses effets sur l'environnement afin d'identifier, le cas échéant, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées. S'agissant ensuite du Plan d'aménagement et de développement durable de Corse, il est prévu à l'article L.4424-9-I du Code général des collectivités territoriales qu'« il prévoit des critères, indicateurs et modalités permettant à la collectivité territoriale de suivre l'application de ses dispositions et leurs incidences ». Enfin, mais sans qu'il soit besoin de multiplier davantage les exemples, on relèvera les dispositions pointues de l'article R.4433-1-II du Code général des collectivités territoriales, article qui prévoit, au sujet du SAR des régions d'outre-mer comprenant un chapitre individualisé relatif à la trame verte et bleue régionale, que « le dispositif de suivi et d'évaluation du schéma d'aménagement régional comprend notamment des indicateurs relatifs à l'application des orientations et dispositions destinées à préserver et à remettre en bon état les continuités écologiques. »

³⁷¹⁸ - En effet, dans cet article intitulé « analyse a posteriori » (qui comme nous l'avons vu peut être considéré comme l'ancêtre de l'actuelle procédure de suivi des incidences environnementales des plans et programmes), la Convention d'Espoo dispose : « 1. Les Parties concernées déterminent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, si une analyse a posteriori doit être effectuée et, dans l'affirmative, quelle doit en être l'ampleur, compte tenu de l'impact transfrontière préjudiciable important que l'activité qui a fait l'objet d'une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à la présente Convention est susceptible d'avoir. Toute analyse a posteriori comporte en particulier la surveillance de l'activité et la détermination de tout impact transfrontière préjudiciable. (...) 2. Lorsque, à l'issue de l'analyse a posteriori, la Partie d'origine ou la Partie touchée est fondée à penser que l'activité proposée a un impact transfrontière préjudiciable important ou lorsque, à l'issue de cette analyse, des facteurs ont été découverts, qui pourraient aboutir à un tel impact, elle en informe immédiatement l'autre Partie. Les Parties concernées engagent alors des consultations au sujet des mesures à prendre pour réduire cet impact ou l'éliminer ». Les deux paragraphes de cet article doivent être envisagés dans le prolongement de l'article 5 de la Convention, article selon lequel : « Les consultations peuvent porter : a) Sur les solutions de remplacement possibles, y compris l'option "zéro" ainsi que sur les mesures qui pourraient être prises pour atténuer tout impact transfrontière préjudiciable important et sur la procédure qui pourrait être suivie pour surveiller les effets de ces mesures aux frais de la Partie d'origine; b) Sur d'autres formes d'assistance mutuelle envisageables pour réduire tout impact transfrontière préjudiciable important de l'activité proposée; c) Sur toute autre question pertinente relative à l'activité proposée ».

³⁷¹⁹ - Mais pour les secondes uniquement s'agissant de ce texte, et avec l'ambiguïté soulignée ci-dessus au sujet précisément des mesures compensatoires. Selon l'article 10 paragraphe 3 du protocole : « La Partie touchée fait savoir à la Partie d'origine, dans le délai fixé dans la notification, si elle souhaite engager des consultations avant l'adoption du plan ou du programme et, le cas échéant, les Parties concernées engagent des consultations au sujet des effets transfrontières probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme, et des mesures envisagées pour en prévenir, réduire ou atténuer les effets négatifs ».

rapport environnemental. Mais notifier ces mesures n'est pas la même chose que d'en convenir dans le cadre d'une concertation et de consultations impliquant le public³⁷²⁰. Aussi, compte tenu de ce que l'article 12 du Protocole de Kiev est par ailleurs moins exigeant que la directive ESE en omettant de faire expressément mention du suivi lors de la publicité sur la décision finale³⁷²¹, ces mesures spécifiques pourraient en pratique échapper à la contradiction du public tout au long de la procédure dans les Etats parties non membres de l'Union européenne. Reste en tout état de cause que ni le protocole ni la directive n'envisagent expressément une élaboration concertée des mesures de suivi, ce qui a mené la Commission européenne à suggérer que « *les modalités arrêtées en vertu de l'article 7 [de la directive ESE] pourront également porter sur les mesures de suivi* » et « *s'inspirer des dispositions de l'article 7 de la convention d'Espoo*³⁷²² ». Outre les questions qu'un tel état des choses soulèvera en termes d'équité dans la répartition des charges entre collectivités publiques des Etats membres/parties, les fortes incertitudes qui entourent encore la procédure transfrontière en l'absence d'accords interétatiques destinés à organiser précisément les évaluations transfrontières, pourraient ainsi constituer autant de difficultés pour les collectivités territoriales dans l'identification de leurs obligations exactes en matière d'atténuation, de compensation ou de suivi des incidences environnementales³⁷²³. Et s'il n'est, d'une part, pas interdit d'imaginer que ces incertitudes pourraient à l'inverse être utilisées comme un alibi commode pour des élus locaux tentés de se défaire de leurs obligations transfrontières, elles devront surtout, d'autre part, et nonobstant le fait que les Etats aient, comme la France notamment, souhaité garder la main en la matière, être appréciées dans le contexte plus global et nouveau d'une procédure d'évaluation susceptible d'engager directement leur responsabilité au regard du droit de l'Union européenne.

En effet, l'extension des compétences des institutions européennes dans des domaines intéressant directement les collectivités territoriales ayant fait que ces dernières constituent aujourd'hui, comme toutes les autres personnes publiques, des sujets du droit, la jurisprudence de la CJUE s'est plus nettement orientée vers une reconnaissance de la responsabilité des

³⁷²⁰ - Etant entendu comme il a été rappelé ci-dessus, que l'évaluation environnementale porte notamment sur « *le patrimoine culturel* » (annexe I point f) de la directive ESE).

³⁷²¹ - Tel que nous le relevons lors de l'étude des consultations transfrontières, le protocole n'exige pas, au moment de la publicité, une diffusion du rapport environnemental contenant le cas échéant ces mesures, mais simplement « *une déclaration résumant la manière dont les considérations d'environnement, y compris de santé, y ont été intégrées, la manière dont les observations reçues (...) ont été prises en considération ainsi que les raisons de son adoption compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées* » (article 11 paragraphe 2).

³⁷²² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.18, p. 51.

³⁷²³ - Et nous n'abordons pas ici la question de l'évitement qui, si elle est la mesure la moins compliquée à définir, pourrait s'avérer purement et simplement inenvisageable dans un contexte transfrontière compte tenu du fait qu'elle affecte dès l'origine la substance même du plan ou programme et que la consultation transfrontière n'intervient en principe qu'une fois le projet de plan ou programme élaboré (voir supra).

organismes de droit public autres que l'Etat en cas de violation des normes de droit communautaire³⁷²⁴, si bien que « *« l'état communautaire » se resserre avec une constante et observable régularité sur les élus locaux* »³⁷²⁵. Comme le soulignent Stéphane Leclerc et Xavier Mondésert³⁷²⁶, après avoir admis que les organes de l'administration ou les autorités décentralisées, ont, sous peine d'engager la responsabilité de l'Etat concerné, l'obligation d'appliquer directement les normes de l'Union européenne et d'écarter l'application de celles du droit national qui n'y sont pas conformes³⁷²⁷, la CJUE a pour la première fois considéré, au début des années 2000, que « *le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la responsabilité qui incombe à un organisme de droit public de réparer les dommages causés aux particuliers par des mesures qu'il a prises en violation du droit communautaire puisse être engagée en plus de celle de l'Etat membre lui-même* »³⁷²⁸. Le principe de cette responsabilité renvoyant néanmoins aux Etats membres, au nom du principe de l'autonomie institutionnelle, le soin de réparer les conséquences du préjudice causé³⁷²⁹, il incombera donc à chaque Etat, dans le cadre de son ordre juridique interne, d'une part, de définir s'il s'agit d'une responsabilité cumulative (conjointe ou solidaire) des Etats membres et de leurs personnes morales de droit public ou encore d'une responsabilité exclusive des uns ou des autres, et d'autre part, de s'assurer que les particuliers obtiennent réparation du préjudice que

³⁷²⁴ - Sur le sujet, voir en particulier S. LECLERC, X. MONDESERT, *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*, AJDA, 2002, p. 201.

³⁷²⁵ - P.-Y. MONJAL, *Les collectivités territoriales et le droit communautaire : un droit à risque ? Remarques sur l'instabilité du droit français des contrats publics d'affaires à travers l'exemple des conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée (loi MOP de 1985)*, RTD Eur., 2009, p. 287 ; du même auteur, voir : P.-Y. MONJAL, *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales : les nouveaux enjeux*, Territorial Editions, 2006.

³⁷²⁶ - S. LECLERC, X. MONDESERT, *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*, op. cit.

³⁷²⁷ - CJCE 22 juin 1989, *Constanzo*, aff. n° 103/88, Rec. p. 1861, cette décision venant préciser un arrêt de la Cour intervenu deux ans plus tôt : CJCE 10 mars 1987, *Commission c/ Italie*, aff. n° 199/85, Rec.p. 1039. Plus précisément selon la décision du 22 juin 1989 : « *lorsque sont remplies les conditions requises par la jurisprudence de la Cour pour que les dispositions d'une directive puissent être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenus de faire application de ces dispositions* ». Conformément à la très large définition donnée par la Cour de la notion d' « autorité » dans sa décision *Foster* précitée, l'on pourra au demeurant relever ici la possibilité d'invoquer une directive non transposée ou incorrectement transposée « *à l'encontre d'un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose à cet effet de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers* » (CJCE 12 juillet 1990, *Foster*, aff. n° C-188/89, op.cit., point 22).

³⁷²⁸ - CJCE 4 juillet 2000, *Haim*, aff. n° C-424/97, Rec. p. I-5148 (*Haim II*) ; D. SIMON, *Europe* 2000, n° 289. Jusqu'à cette décision, la Cour n'avait jamais eu à se prononcer sur le cas d'une violation directe du droit communautaire par un organisme de droit public, et en particulier, par une collectivité territoriale. Etait toutefois posé le principe selon lequel la responsabilité s'applique à toute violation du droit communautaire commis par tout organe de l'Etat (CJCE 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. jointes n°s C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357 ; L. DUBOIS, *RFDA* 1992, p. 1 ; F. SCHOCKWEILER, *RTDE*, 1992, p. 27 ; CJCE 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, aff. jointes n°s C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029 ; L. DUBOIS, *RFDA*, 1996, p. 583 ; J. BOULOUIS, *Gaz. Pal.*, 3 décembre 1996, p. 1461). L'arrêt *Haim* affirme le principe de la responsabilité des organismes de droit public en cas de violation de l'ordre juridique communautaire et précise les modalités de partage de cette compétence, confirmant sur ce point sa jurisprudence *Konle* du 1^{er} juin 1999 (aff. n° C-302/97, Rec. p. I-3099) selon laquelle la réparation des dommages causés aux particuliers par des mesures d'ordre interne prises en violation du droit européen ne doit pas nécessairement être assurée par l'Etat membre lui-même pour que ses obligations soient remplies (point 29).

³⁷²⁹ - *Ibid.*, point 33.

leur cause le non-respect du droit de l'Union européenne³⁷³⁰, quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation et quelle que soit celle à laquelle incombe, en principe, selon le droit national, la charge de cette réparation³⁷³¹. Or, en France, après que le Conseil d'Etat ait rappelé que toute illégalité commise par les collectivités locales est fautive quelle que soit l'origine de la règle violée³⁷³², et que celles-ci seront responsables, en particulier dans le champ de l'environnement³⁷³³, en cas de manquement au droit de l'Union européenne et en l'absence d'intervention de l'Etat³⁷³⁴, ces règles devraient trouver à s'appliquer directement en matière d'évaluation de leurs plans ou programmes par les collectivités territoriales. Et le fait, en particulier, que ce soit « *l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement [qui] précise (...) s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables (...) sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne* »³⁷³⁵ ne retirera pas que ce sont en première instance les collectivités territoriales qui, en tant qu'« autorités responsables », demeureront redevables de comptes quant au contenu même de l'évaluation de leur plans et programmes³⁷³⁶. Par conséquent, si un particulier subit un préjudice par suite d'une violation du droit européen des évaluations environnementales du fait d'une collectivité locale, « *celle-ci devra seule en assumer les implications contentieuses dès lors que l'Etat, par ailleurs, a pleinement rempli ses obligations au regard du droit communautaire ; la*

³⁷³⁰ - Sous réserve de la vérification des conditions d'engagement de la responsabilité telles que définies par la CJUE. En la matière, on rappellera que la règle européenne contrariée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers, et que la responsabilité ne pourra être engagée qu'en cas de « *méconnaissance manifeste et grave, par un Etat membre comme par une institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir discrétionnaire* » (CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, aff. jointes n^{os} C-46/93 et C-48/93, *Rec. p.* I-1029, point 55). Devra ensuite être vérifié un lien de causalité direct entre la violation commise et le dommage subi. seul juge national ayant compétence pour en tirer les conséquences dans le cadre du droit interne de la responsabilité, en écartant le cas échéant toute disposition qui subordonnerait le droit à réparation à l'existence d'une faute des pouvoirs publics (*Ibid.*, points 78 et 79).

³⁷³¹ - Point 27 de la décision du 4 juillet 2000.

³⁷³² - CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, *Rec.*, p. 78.

³⁷³³ - CE, 3 décembre 1999, *Association ornithologique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse, LPA*, 7 mars 2000, p. 17, note A. Roblot ; *AJDA*, 2000, p. 120, *chron.* M. Guyomar, P. Collin, *RFDA* 2000, p. 59, concl. F. Lamy. Ainsi par exemple, « *le Conseil d'Etat a décidé que s'il n'y a pas incompatibilité entre les dispositions de l'article L.2122-21-9° du CGCT, qui charge le maire de prendre les mesures nécessaires à la destruction des loups sur le territoire de la commune, et les objectifs de la directive du Conseil du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, ce pouvoir du maire doit toutefois être exercé dans le cadre fixé par les règles qui en déterminent les conditions d'exercice, au nombre desquelles figurent les objectifs de cette directive le maire confronté au problème ne peut donc plus se contenter de faire application du seul Code général des collectivités territoriales* » (observations de Stéphane Leclerc et Xavier Mondésert sous CE, 8 décembre 2000, *Commune d'Auvare*, *Coll. territ.-Intercommunalité*, mars 2001, n^o 62 ; S. LECLERC, X. MONDESERT, *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*, *op cit.*).

³⁷³⁴ - CE, 6 février 1998, *Tête*, *Rec. p.* 30, *AJDA*, 1998, p. 403, *chron.* Fabien Raynaud et Pascale Fombeur, *RFDA*, 1998, p. 407, concl. H. Savoie.

³⁷³⁵ - Article R.122-19 du Code de l'environnement. Comme nous l'avons vu, ce sont les différents préfets qui, au niveau local, sont en principe compétents pour engager les consultations transfrontalières (article R.121-17 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 2 du Code forestier) ou recevoir les demandes des autorités étrangères (article R.121-17 alinéa 3 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier).

³⁷³⁶ - Il n'est pas inutile d'anticiper ici à nouveau sur ce que le « cadrage préalable » de l'autorité environnementale interviendra « *sans préjudice de [leur] responsabilité quant à la qualité de l'évaluation environnementale* » (article R.122-19 alinéa 1 du Code de l'environnement). Et au demeurant, il faut noter que le contrôle de l'Etat pris en sa qualité d'« autorité environnementale » ne portera pas le volet participatif de la procédure d'évaluation, mais uniquement sur le contenu de celle-ci.

*collectivité locale ne pourra, éventuellement, que mettre en cause la responsabilité de l'Etat au titre des défaillances éventuelles du contrôle de légalité [ou du contrôle de qualité des évaluations], en prouvant à cet égard une faute lourde de celui-ci »*³⁷³⁷, régime de la faute lourde d'ailleurs purement conforme à la responsabilité de principe de l'« autorité environnementale » dans une stricte perspective de droit interne (voir infra). Aussi, étant donné que, de manière générale, « *la plupart des communes et des établissements publics de coopération intercommunale, dont les moyens paraissent déjà insuffisants pour remplir leurs obligations dans le respect des normes nationales, rencontrent de sérieuses difficultés pour accéder au droit communautaire, le maîtriser et le mettre en œuvre* »³⁷³⁸, fort est très certainement à supposer que la particulière complexité de la procédure d'évaluation stratégique soit amenée à participer, dans les années à venir, à l'« *augmentation importante du contentieux indemnitaire fondé sur la violation de leurs obligations communautaires* »³⁷³⁹. Et comme, « *revers de la médaille* »³⁷⁴⁰, tout sujet d'un ordre juridique qui bénéficie de droits est, en contrepartie, soumis à des obligations, une attention particulière devrait peut-être être accordée, eu égard particulièrement aux dérives passées³⁷⁴¹ et à leurs probables ou potentielles incidences environnementales, aux nouvelles responsabilités des régions dans le champ de la

³⁷³⁷ - S. LECLERC, X. MONDESERT, *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*, op cit., les auteurs se rapportant ici à la décision CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent et autre*, AJDA 2001, p. 201, note Martine Cliquennois, RFDA, 2001, p. 152, obs. P. Bon ; *Coll. territ.-Intercommunalité* décembre 2000, p. 4, concl. L. Touvet. Comme le soulignent encore ces deux auteurs, conformément aux mécanismes classiques du droit de la responsabilité, « *si l'Etat, en sus d'une faute d'une collectivité locale, a lui-même violé une norme communautaire, circonstance qui n'exonère pas la collectivité de sa responsabilité propre, la victime devra obtenir de l'Etat et/ou de la collectivité locale réparation immédiate et intégrale devant les juridictions nationales, conformément aux principes rappelés par la Cour de justice, et des actions récursoires pourront ensuite être menées par la personne publique condamnée à l'encontre de l'autre. Un équilibre devra être trouvé, afin qu'aucune des personnes publiques ne subisse les conséquences d'agissements qui lui seraient étrangers. Tel devrait être l'objectif de la jurisprudence à venir.* »

³⁷³⁸ - Ibid.

³⁷³⁹ - Ibid..

³⁷⁴⁰ - Y. GOUTAL, *Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille a son revers*, op. cit., p. 300. Comme le souligne l'auteur, dans ses commentaires sous la loi NAPAM n° 2014-58 du 27 janvier 2014 (précitée) « *la loi ne manque pas, en effet, d'assortir le transfert de gestion d'une responsabilisation financière de la région en cas de non-respect de la réglementation européenne relative aux aides* ». En effet, il est désormais précisé à l'article L.1511-1-2 du Code général des collectivités territoriales que « *les collectivités territoriales, lorsqu'elles assurent la fonction d'autorité de gestion des programmes européens ou la fonction d'autorité nationale dans le cadre des programmes de coopération territoriale, supportent la charge des corrections et sanctions financières mises à la charge de l'État par une décision de la Commission européenne, de la Cour des comptes européenne, par un jugement du tribunal de première instance de l'Union européenne ou par un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, pour les programmes en cause, sans préjudice des mesures qu'elles peuvent ou, le cas échéant, doivent mettre en œuvre en application du deuxième alinéa de l'article L.1511-1-1 [du Code général des collectivités territoriales] à l'encontre des personnes dont les actes sont à l'origine de la procédure considérée. Les charges correspondantes constituent des dépenses obligatoires au sens de l'article L.1612-15 [du même code]. La collectivité concernée est informée par l'État, dans un délai d'un mois, de l'ouverture d'une procédure à l'encontre de l'État par la Commission européenne en application des règlements relatifs aux fonds européens ou de l'action entreprise devant la juridiction européenne compétente. Le cas échéant, la collectivité présente ses observations pour permettre à l'État de répondre* ». Yvon Goutal de poursuivre que, « *à la lecture de ces dispositions, il ressort que la région sera seule responsable de la bonne gestion des fonds européens. Qu'une aide soit irrégulièrement versée, par fraude ou par simple erreur, qu'elle soit mal utilisée (c'est-à-dire à une fin différente de celle pour laquelle elle a été attribuée), et la Commission, ou au besoin les juridictions européennes, en exigeront le remboursement à la collectivité : l'enjeu sera considérable et la moindre complaisance, dictée par exemple par la volonté de laisser survivre un important employeur local, s'avèrera très onéreuse pour les contribuables régionaux.* »

³⁷⁴¹ - F. MUSSEAU, *Régions : gabegie la magnifique - La dette des communautés autonomes et des caisses d'épargne plombe l'Espagne*, *Libération Economie*, 13 août 2012 (document consulté sur le site du journal).

planification cofinancée au titre des Fonds structurels européens, notamment au titre des recommandations de gestion éventuellement dictées par l'évaluation stratégique environnementale³⁷⁴².

En tout cas, pour terminer ce rapide tour d'horizon des nouvelles responsabilités locales induites par la procédure d'évaluation des plans et programmes³⁷⁴³, une insistance nouvelle méritera à notre sens d'être portée sur le potentiel repositionnement des acteurs locaux dans le champ des études d'impact transfrontières. En effet, s'il était semble-t-il possible, jusqu'ici, de se figurer que les collectivités territoriales n'étaient pas les principales intéressées pour les « projets » de travaux ou d'aménagements susceptibles d'emporter des incidences transfrontières notables (le plus souvent réalisés par des personnes privées), elles seront désormais, nonobstant l'intermédiation de l'autorité préfectorale, directement et largement intéressées par la procédure interétatique. Soit, il faudrait sans doute objecter à nouveau ici que le peu d'intérêt souvent manifesté par les élus locaux pour les problématiques environnementales, associé à un manque de moyens, n'en feront certainement pas des acteurs de premier plan à l'échelle internationale³⁷⁴⁴. Mais ce serait sans compter, outre les bonnes volontés ou revendications qui, ponctuellement, ne manqueront sans doute pas de s'exprimer ici et là à l'échelle de ces collectivités³⁷⁴⁵, les possibilités de développement inédits qui peuvent résulter d'un dialogue transfrontière ; fût-il principalement axé sur des questions d'environnement³⁷⁴⁶. Et la consultation des collectivités territoriales des États limitrophes au titre de l'article L.121-4-1 du Code de l'urbanisme, qui ouvrirait déjà cette faculté aux collectivités territoriales françaises compétentes en matière de documents d'urbanisme applicables aux territoires frontaliers, ne devrait, à l'instar des facultés plus généralement

³⁷⁴² - Même si, à côté de l'obligation mise à la charge des États membres de communiquer pour avis à la Commission européenne les mesures compensatoires prises au titre du dispositif Natura 2000 (voir infra), il est prévu, comme nous le verrons plus en détail ci-après, que la Commission puisse effectuer elle-même, et de sa propre initiative, des évaluations *in itinere* des programmes (article 56 paragraphe 4 du règlement (UE) précité n° 1303/2013), tandis que « les évaluations *ex-post* sont effectuées par la Commission ou par les États membres, qui coopèrent étroitement avec elle » (paragraphe 1 du même article).

³⁷⁴³ - Bien entendu, la question de la responsabilité juridique des collectivités territoriales dans l'ordre interne méritera d'être développée ultérieurement (voir infra).

³⁷⁴⁴ - Sur le sujet, et les ouvertures consacrées en droit international, on pourra s'en remettre à l'analyse faite par Jochen Sohnle ; J. SOHNLE, *L'autonomie locale environnementale selon le droit international*, RJE, n° spécial, 2013, pp. 187-202.

³⁷⁴⁵ - Ce que ne manqueront d'ailleurs probablement pas d'exploiter, de bonne ou de mauvaise foi, les partis locaux d'opposition, qui pourront voir en l'obligation de consultation transfrontière un moyen procédural commode pour s'opposer à un projet de plan ou programme de la majorité. Mais à l'inverse, on notera également que « les actions de coopération décentralisée résistent bien aux alternances politiques. Parce qu'elles gagnent en densité, parce qu'elles se professionnalisent, ces actions ne sont pas remises en cause - sauf exceptions - par les nouveaux exécutifs, qui ont conscience que la crédibilité de la parole de la France est en jeu » (Y. GOUNIN, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, AJDA, 2005, p. 1713).

³⁷⁴⁶ - En ce sens, voir le rapport de l'OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, 2006, p. 27 et s. en particulier. Voir également H. JACQUOT, *Vers une planification urbaine transfrontalière*, AFDUH, Dalloz, 1997, pp. 103-123.

offertes par le Code général des collectivités territoriales³⁷⁴⁷, dans cette perspective pas être négligée³⁷⁴⁸. De même faudra-t-il à nouveau souligner la place importante désormais jouée par la région puisque, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation « *peut contenir un volet transfrontalier élaboré en concertation avec les collectivités territoriales des Etats limitrophes* »³⁷⁴⁹. Quoi qu'il en soit, à côté de ces perspectives de rapprochements transfrontières, la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale devrait surtout permettre d'approfondir une dynamique globale déjà bien à l'œuvre en droit interne : à savoir celle d'un rapprochement entre le public et un processus décisionnel qui a été progressivement décentralisé en matière d'aménagement du territoire et d'environnement.

B - Un rapprochement du niveau décisionnel en principe gage d'une participation effective du public :

Tel que l'affirme le professeur Jacques Chevalier, la « *démocratie de participation* » est devenue une véritable « *contrainte axiologique* » dont dépend désormais la légitimité du pouvoir local³⁷⁵⁰. L'intuition, simplement exprimée, et de prime abord parfaitement logique, est que plus le pouvoir décisionnel est local, plus la participation du public peut être effective et la décision publique perçue comme socialement acceptable. « *La co-régulation encourage en effet une plus large appropriation et une meilleure participation à l'élaboration et au contrôle de l'exécution des politiques par ceux qui sont concernés au premier chef par les mesures d'application* »³⁷⁵¹, l'idée centrale étant que « *les citoyens sont autonomes politiquement uniquement s'ils peuvent se voir eux-mêmes (...) comme auteurs des lois*

³⁷⁴⁷ - Sur le sujet, voir notamment C. ROCHE, *Les collectivités territoriales et l'Union européenne*, AJDA, 2005 p. 1325 ; Y. GOUNIN, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, op. cit. Comme le rappelle ce dernier auteur, les actions extérieures des collectivités territoriales s'effectuent dans un cadre juridique aujourd'hui codifié au chapitre V du livre premier de la première partie du Code général des collectivités territoriales qui fait de la convention la pierre angulaire de la coopération décentralisée (article L.1115-1). Il est prévu que des groupements d'intérêts publics (GIP) pourront être créés pour faciliter la coopération transfrontalière (article L.1115-3). Ce dispositif, amendé en 1995, vient d'être enrichi avec la création du district européen par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (sur le sujet, voir les dossiers de l'AJDA 2004, p. 1960 et 2005, p. 121).

³⁷⁴⁸ - Sans préjudice de la responsabilité étatique, mais pour pallier à l'apathie actuelle des Etats, elle pourrait en effet, toute expérience aidant, constituer un laboratoire complémentaire ou un dérivatif opportun en vue de la conclusion, à terme, des accords-cadres stipulés par la Convention d'Espoo (voir supra). Là où les Etats ne parviennent pas à s'accorder à l'avance sur l'ensemble de leur territoire, peut-être que les dialogues et synergies entre entités locales voisines pourraient s'avérer fructueux et pérenne s'il était soutenu par les « autorités environnementales » de chacun des Etats concernés.

³⁷⁴⁹ - Article. L.4251-13 du Code général des collectivités territoriales.

³⁷⁵⁰ - J. CHEVALIER, *Synthèse*, in *La Démocratie locale : représentation, participation et espace public*, CURAPP/CRAPS (éd.), Paris, PUF, p. 405.

³⁷⁵¹ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, op. cit., p.146.

auxquelles ils sont soumis comme destinataires individuels³⁷⁵² ». Et l'on constate ainsi que dans des pays comme le Danemark, la Belgique (Wallonie), ou bien encore les Pays-Bas, où les services de l'environnement sont décentralisés, le public est fortement associé à la décision de façon informelle ou de façon institutionnalisée, l'Etat n'étant alors qu'un acteur parmi d'autres et les autorités locales libres de créer des commissions de concertation ou des commissions consultatives ou d'organiser des auditions ou des référendums consultatifs³⁷⁵³. La décision publique y est envisagée dans une logique de consensus et, de ce fait, les procédures préalables et les possibilités d'expression et de participation du public avant la prise de décision au niveau local y sont très développées³⁷⁵⁴.

Mais en France également, malgré une tradition napoléonienne ou jacobine fortement centralisatrice et toujours nettement perceptible³⁷⁵⁵, sous le couvert de la participation du public et au nom de la « démocratie de proximité », le législateur a fini par prendre acte du grand mouvement initié il y a une trentaine d'années et a réaffirmé à cette occasion la place qui est désormais, dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'environnement, celle des collectivités territoriales, non seulement face aux autorités de l'Etat, mais aussi face à certaines revendications issues « de la base » dès lors que ces dernières apparaissent comme susceptibles de remettre en cause le pouvoir des élus locaux et le monopole dont ceux-ci entendent bénéficier au nom des principes de la démocratie représentative³⁷⁵⁶. La loi n° 2002-276 relative à la démocratie de proximité de 2002 a relancé les vieux débats fondamentaux de nos institutions républicaines sur les rapports entre autonomie locale et unité de la nation, entre démocratie représentative et démocratie directe³⁷⁵⁷. Outre la création de nouvelles instances de consultation avec le « Conseil de quartier », « *sorte de commission*

³⁷⁵² - J. HABERMAS, *Reconciliation through the Public Use of Reason : Remarks on John Rawls's Political Liberalism*, p.130, cité par Bjarne Melkevic, *Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls*, Philosophiques, vol. 24, n° 1, 1997, p. 63.

³⁷⁵³ - Conseil de l'Europe, *Les défis pour la société européenne à l'aube de l'an 2000 – Participation du public à l'aménagement du territoire dans les différents pays européens*, *Aménagement du territoire européen*, n° 58, éd. du Conseil de l'Europe, 1995, 257 p.. Tel que nous le relevions par exemple dans le cadre de nos développements relatifs à la sélection des plans et programmes (« screening »), en Région Wallonne d'abord, des commissions consultatives d'aménagement du territoire (CRAT ou CCAT) font office, au niveau local et depuis 1985, en toute indépendance, d'« autorités environnementales » (voir supra). On pourra également relever l'implication du bureau d'audience publique (BAPE) au Québec (voir en particulier : P. HALLEY, M. DE FORTE, *Le bureau d'audience publiques sur l'environnement (BAPE) : Participation du public et évaluation environnementale*, *RJE*, n° 1/2004, pp.5-15).

³⁷⁵⁴ - Comme le souligne en particulier le professeur Michel Prieur au sujet de l'exemple néerlandais (M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, *RJE*, n° spécial, 1999, p.21).

³⁷⁵⁵ - Modèle historiquement caractérisé par un processus d'élaboration de la norme générale relevant du secret (où ne sont souvent communicables que les documents achevés) et qui lorsqu'il envisage la négociation, le fait dans une perspective de consultation plus que de consensus, l'administration s'arrogeant le monopole de l'intérêt général. Tel que le relève encore le professeur Michel Prieur, l'absence de code des procédures administratives non-contentieuse serait symptomatique d'une certaine pérennité de ce modèle (*Ibid.*).

³⁷⁵⁶ - J.C. HELIN, R. HOSTIOU, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, *AJDA*, avril 2002, p. 291.

³⁷⁵⁷ - M.-J. PUECH, *Une démocratie locale émancipée : des élus disponibles, légitimes et respectés*, Rapport d'information n° 74, fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, novembre 2007.

extramunicipale permanente »³⁷⁵⁸, cette loi est en particulier revenue sur la procédure ancienne de l'enquête publique au détriment des autorités centrales de l'Etat ou de certains contre-pouvoirs qui avaient été instaurés ou renforcés par la loi « Bouchardeau » du 12 juillet 1983³⁷⁵⁹, et elle a également abouti à la reconnaissance, au niveau local, d'attributions nouvelles, débouchant sur des processus décisionnels parfois complexes lorsqu'ils viennent se greffer sur des mécanismes préexistants et maintenus au profit d'un pouvoir central encore réticent à se dessaisir de certains de ses attributs historiques (voir infra). Ainsi, la déclaration de projet, qui intéresse directement la planification³⁷⁶⁰ et par laquelle les collectivités décentralisées entendent faire valoir leur capacité à proclamer, à l'instar de l'Etat avec la déclaration d'utilité publique, le caractère d'intérêt général attaché à la réalisation de certains « projets », illustre particulièrement bien cette « nouvelle donne »³⁷⁶¹ ainsi que « *la place fondamentale de la commune pivot de l'organisation et du dialogue territorial, située au plus près des besoins des populations et premier échelon de la vie démocratique* »³⁷⁶².

Or, avec le volet participatif de la procédure d'évaluation stratégique désormais prescrit par le Protocole de Kiev ou la directive ESE³⁷⁶³, une nouvelle étape fondamentale a à l'évidence été franchie puisque ce sont tout aussi bien les dimensions géographiques, sociales, culturelles, que politiques du « *modèle de « démocratie de proximité* » »³⁷⁶⁴ qui se trouvent approfondies et ré-envisagées face à un système d'acteurs foncièrement dominé par des

³⁷⁵⁸ - P. LE LOUARN, *Démocratie de proximité et protection de l'environnement : la participation du citoyen local*, RJE, n° 4/2002, p. 594.

³⁷⁵⁹ - Loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, JORF, n° 48, 26 février 1993, p. 3032.

³⁷⁶⁰ - La loi démocratie de proximité de 2002 introduit la déclaration de projet dans le domaine de la mise à jour des plans d'urbanisme du fait d'équipements nouveaux ou d'autorisations d'installation qui modifient l'économie générale d'un SCOT, le mécanisme étant le même dans les deux cas (voir supra).

³⁷⁶¹ - J.C. HELIN, R. HOSTIOU, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, op. cit. Comme l'affirment les deux commentateurs, il n'apparaissait pas concevable aux auteurs du rapport du Conseil d'Etat, *L'utilité publique aujourd'hui* (op. cit.), « que, vingt ans après le lancement de la décentralisation, l'Etat puisse continuer à bénéficier d'un monopole de la constatation de l'intérêt général qui s'attache à la réalisation d'aménagements et d'équipements et qu'il convenait par conséquent de permettre aux collectivités locales d'avoir en la matière voix au chapitre. C'est l'objet de la déclaration de projet ».

³⁷⁶² - Proposition de résolution relative au respect des droits et libertés des collectivités territoriales, Doc. Sénat, n° 385, 22 février 2013.

³⁷⁶³ - Articles 6 de la directive ESE et 8 du Protocole de Kiev qui prévoient tous deux la consultation du public. Ce volet, transposé avec plus ou moins de réussite en droit interne, fera l'objet de plus amples développements dans le chapitre II du présent titre, et ne sera donc abordé ci-après que dans son principe et son contexte général, celui de la décentralisation et du rapprochement du pouvoir décisionnel. Nous observerons plus loin dans nos développements que ce volet de la procédure se manifeste en droit interne essentiellement par la soumission des plans ou programmes aux procédures préexistantes d'enquête publique, de concertation ou de mise à disposition ; voir infra.

³⁷⁶⁴ - M.-H. BACQUE, H. REY, Y. SINTOMER, *La démocratie participative, modèles et enjeux*, in *Gestion de proximité et démocratie participative – Une perspective comparative*, éd. La découverte, 2005, p. 295. Comme le relèvent ces trois auteurs, la démocratie de proximité revêt en effet un double sens : « géographiquement, la participation a surtout une effectivité à l'échelle microlocale du quartier, la gestion y étant améliorée par l'incorporation du savoir d'usage de habitants (...). Politiquement, elle valorise le dialogue entre représentants et représentés, tranchant par là avec les formes élitistes de démocratie dont les pères fondateurs des Républiques modernes faisaient l'éloge ; dans les discours au moins, la représentation n'est plus conçue sur le mode de la distinction et de la mise à distance, mais sur celui de la communication ».

logiques économiques³⁷⁶⁵. En effet, l'association de ce dernier à l'élaboration des plans et programmes devrait d'autant plus facilement faire peser la balance en faveur d'une émancipation de la régulation publique locale ou d'une « démocratie territoriale »³⁷⁶⁶, que la nouvelle procédure, outre qu'elle intervient en amont du processus décisionnel³⁷⁶⁷, valide bien par principe : d'une part, l'idée « *selon laquelle les profanes sont à même de coproduire des connaissances ésotériques, d'appriivoiser et de coévaluer les projets techniques* »³⁷⁶⁸ ; et d'autre part, que « *les élus ont aujourd'hui bien plus qu'avant besoin de comprendre et de s'appuyer sur l'expertise « d'usage » des citoyens regroupés en organisations pesant de plus en plus sur la vie publique* »³⁷⁶⁹. Autrement dit, associée à la décentralisation de la planification, l'évaluation des plans et programmes devrait en principe favoriser le sentiment, au sein des populations locales, d'une véritable opportunité d'appropriation collective des grands enjeux environnementaux attachés à leurs territoires, et ainsi, permettre au public d'exercer une influence réelle sur le processus décisionnel, ce qui autorisera, une fois encore, à voir en cette procédure une traduction parfaitement tangible du concept de gestion en patrimoine commun (voir infra).

Toutefois, outre qu'il faudra tenir compte de l'échelon territorial précisément considéré³⁷⁷⁰, et de ce que « *sur le terrain, la participation des citoyens à la décision d'environnement peut ne pas être aussi pure qu'elle est rêvée par les auteurs des conventions internationales, comme un hymne à la démocratie qui conforte le mythe du citoyen idéal, informé, attaché aux valeurs du pluralisme* »³⁷⁷¹, il faudra également relever qu'aucune

³⁷⁶⁵ - L. ORTIZ, J.-J. GOUGUET, *La territorialisation des politiques environnementales*, op. cit., p. 33.

³⁷⁶⁶ - Avec l'adjonction, au concept de démocratie, de la dimension territoriale qui lui a longtemps fait défaut et qui justifierait que le territoire soit davantage affirmé en tant que composante de notre droit (Y. MADIOT, *Vers une « territorialisation » du droit*, op. cit., p. 950).

³⁷⁶⁷ - Contribuant ainsi, en principe, à la possibilité pour public d'exercer une réelle influence sur le processus décisionnel.

³⁷⁶⁸ - R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, *Topiques de l'ironie ordinaire*, Natures Sciences Société, 2005, n° 13, p. 258.

³⁷⁶⁹ - B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale*, *Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, Rapport au Président de la République Française, octobre 2011, p. 2.

³⁷⁷⁰ - Notamment si l'on a à l'esprit la critique souvent formulée à l'encontre de la région, qui correspondrait, comme il est souvent entendu, à un schéma technocratique plus qu'à une réalité historique et culturelle.

³⁷⁷¹ - P. LE LOUARN, *Le principe de participation et le droit de l'environnement*, *Dr. Env.*, n° 90, juillet/août 2001, p. 128. A cet égard, si une certaine émancipation du citoyen vis-à-vis du politique et des experts dans le débat peut paraître souhaitable, il faudra toutefois tenir compte de ce qu'elle peut également être entendue comme la manifestation d'une distance intentionnelle ou d'une « ironie », concept sociologique selon lequel un sujet peut chercher à se ménager un espace de liberté face au pouvoir du discours fort, qui oppose au pouvoir des sciences et des scientifiques le pouvoir de celui qui a décidé une fois pour toute « *de ne pas s'en laisser compter, de ne pas se laisser impressionner* » (I. STENGERS, *L'invention des sciences modernes*, 1993, Paris, *La Découverte*). En effet, à côté du refus des personnes ordinaires, par manque d'intérêt, de s'engager dans les nombreuses procédures de participation qui leurs sont adressées, il faudra considérer la capacité du public « *à résister de manière radicale, mais « robuste » (...) aux arguments des experts. Ces deux phénomènes ne peuvent être uniquement interprétés comme des retards sur la voie d'une véritable démocratie technique. Ils témoignent de l'exercice d'une compétence de jugement, susceptibles de se clore sur un détachement ironique vis-à-vis des mondes politiques et de la science* » (R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, *Topiques de l'ironie ordinaire*, op. cit., p. 258). Face à cet état multifacettes des choses, les erreurs consisteraient évidemment à « *se contenter d'en appeler à un sursaut des acteurs, posant comme horizon ultime un monde réconcilié, vertueux et transparent* » ou à tout faire reposer sur ce qui serait « *une perfection utopique des procédures de participation* » (*Ibid.*). Et, il importerait, ce à quoi pourrait

procédure n'a abouti, en France, à mettre en place de véritable processus de codécision³⁷⁷², et garder à l'esprit que la décentralisation territoriale n'est jamais qu'un phénomène de pouvoir, pouvoir parfois rétif à la démarche participative³⁷⁷³ et s'exerçant quoi qu'il en soit dans le cadre contraignant de l'Etat unitaire. Aussi, conséquence semble-t-il du triomphe de l'« autonomie individuelle » telle qu'envisagée par un libéralisme politique en très nette opposition avec le modèle « délibératif » en principe promu par la démocratie participative³⁷⁷⁴, il serait, selon certains auteurs, possible d'observer, d'un point de vue

contribuer de façon renouvelée et approfondie la procédure d'évaluation stratégique, « *de réhabiliter le conflit et le désaccord, mais sur des bases nouvelles et sans se tromper de cible. (...) L'ironie sanctionnerait alors non plus toute forme de participation, mais uniquement celle masquant le forçage d'un projet* » (Ibid.).

³⁷⁷² - Ce qui sera approfondi ci-dessous, à la section 1 du chapitre II, titre II.

³⁷⁷³ - Bien qu'officiellement plébiscité par le discours politique, démocratie participative reste en pratique souvent perçue comme une contrainte par les élus locaux qui redoutent d'être dessaisis de leurs prérogatives. N'étant pas réductible à la représentation, la participation du public met chaque partie prenante face aux projets et aux choix qu'elles imposent. Elle encadre le rôle du représentant politique en le responsabilisant davantage par plus de transparence dans la prise de décision d'un point de vue environnemental. Ce dernier n'envisage donc qu'avec beaucoup de réserve le développement de procédures participatives, ce qui est souvent à l'origine de malentendus ou tensions et qui explique en partie les incertitudes ou ambiguïtés autour du concept de participation et la difficulté pour ce principe de s'imposer ; ce même si la finalité des procédures mises en place, loin de léser les décideurs, reste au contraire de faciliter les conditions d'exercice du pouvoir, et qu'elle peut dans cette perspective contribuer à une meilleure acceptabilité sociale des projets.

³⁷⁷⁴ - En effet, il semblerait que le modèle actuel de conceptualisation de l'autonomie individuelle soit celui envisagé par le libéralisme politique, tel que conçu par John Rawls en particulier, à travers une définition contractualiste, utilitariste et coopérationniste de la souveraineté populaire qui privilégierait les droits fondamentaux ou droits de l'homme, de sorte que le pouvoir étatique ne serait exercé, dans l'Etat de droit démocratique, que « *par le biais des élections et des référendums, ainsi que par des organes spécifiques chargés de la législation, du pouvoir exécutif et de l'exercice du droit* » (F.-M. TOMBOUE, *Jürgen Habermas et le tournant délibératif de la philosophie*, L'Harmattan, 2011, p. 45). L'individu serait certes conçu comme doué de la faculté du choix rationnel (en référence à un sens de la justice et à la faculté de choisir une conception du bien ; J. RAWLS, *Libéralisme politique*, Paris, PUF, 2001, p. 76), mais l'approche retenue ne fonderait pas l'autonomie politique du citoyen sur la référence à la prise de parole dans l'espace public, celui-ci laissant le soin à ses représentants de définir les termes de la coopération sociale pour se contenter d'un « pouvoir communicationnel » à travers les différentes instances associatives de la société civile (F.-M. TOMBOUE, *Jürgen Habermas et le tournant délibératif de la philosophie*, op. cit. p. 44). Or, le modèle « communicationnel » reposerait, selon Jürgen Habermas, sur une « *image décentrée de la société* [remettant en question] *toute forme d'identification du peuple au « sujet collectif » de l'incarnation de la souveraineté* » et serait porteur d'un risque de dérive nous semble-t-il très justement mis en lumière par Friedrich August von Hayek aux termes de ses réflexions sur l'idéal démocratique. Nous nous permettrons de le citer *in extenso* : « *La démocratie est devenue un fétiche : le dernier tabou sur lequel il est interdit de s'interroger. Or c'est à cause du mauvais fonctionnement de la démocratie que les États modernes sont devenus envahissants. (...) À l'origine, en démocratie, les pouvoirs de l'État, contrairement à la monarchie, étaient limités par la Constitution et par la coutume. Mais nous avons glissé progressivement dans la démocratie illimitée : un gouvernement peut désormais tout faire sous prétexte qu'il est majoritaire. La majorité a remplacé la loi. La loi elle-même a perdu son sens. Principe universel au départ, elle n'est plus aujourd'hui qu'une règle changeante destinée à servir des intérêts particuliers : au nom de la justice sociale ! Or la justice sociale est une fiction : personne ne sait en quoi elle consiste. Grâce à ce terme flou, chaque groupe se croit en droit d'exiger du gouvernement des avantages particuliers : c'est une baguette magique. En réalité, derrière la « justice sociale », il y a simplement l'attente semée dans l'esprit des électeurs par la générosité des législateurs envers certains groupes. Les gouvernements sont devenus des institutions de bienfaisance exposées au chantage des intérêts organisés. Les hommes politiques cèdent d'autant plus volontiers que la distribution d'avantages permet d'"acheter" des partisans. Comme cette distribution profite à des groupes isolés tandis que les coûts sont répartis sur l'ensemble des contribuables, chacun a l'impression qu'il s'agit de dépenser l'argent des autres. Cette asymétrie entre des bénéfices visibles et des coûts invisibles crée l'engrenage qui pousse les gouvernements à dépenser toujours plus pour préserver leur majorité politique. Dans ce système que l'on persiste à appeler « démocratique », l'homme politique n'est plus le représentant de l'intérêt général ; il est devenu le gestionnaire d'un fonds de commerce. Sur le marché de l'opinion publique, les partis cherchent à maximiser leurs voix par la distribution des faveurs. (...) Ils se définissent plus par les avantages particuliers qu'ils promettent que par les principes qu'ils défendent. (...) La démocratie devient ainsi immorale, injuste et totalitaire : les individus ne sont plus autonomes mais drogués, dépendants des bienveillances de l'État. (...) La démocratie s'est dégradée parce que nous avons confondu, comme le craignait déjà Tocqueville, idéal démocratique et tyrannie de la majorité* » (F.A. HAYEK – entretien avec Guy Sorman – Figaro Magazine du 18 juin 1988). Ainsi, si la participation du public peut être soupçonnée d'être une coquille vide, elle peut à l'inverse être suspectée d'être « *trop pleine des intérêts particuliers des quelques groupes mobilisés* » (R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation, Topiques de l'ironie ordinaire*, op. cit., p. 261). Bien entendu, la participation du public aux plans et programmes telle que soutenue par la Convention d'Aarhus (article 7) et par le Protocole

sociologique, une forme de « *localisation de la vie politique nationale* » propre à favoriser des élus locaux en quelque sorte hors sols, et ainsi, des mécanismes informels de nature à saper, en coulisses, les dynamiques de rapprochement entre un public largement entendu et le processus décisionnel³⁷⁷⁵. Et sans doute cet élément de sociologie ou état contingent des choses, que l'on peinerait en définitive à distinguer de l'hypothèse inverse d'une « *nationalisation de la vie politique locale* », constituera-t-il un paramètre périjuridique

de Kiev ou les directives européennes pertinentes ne saurait véritablement prospérer dans un tel contexte. Elle nous semblerait davantage faire appel à la conception délibérative de la démocratie telle qu'envisagée par Habermas notamment. En effet, le citoyen, selon Jürgen Habermas, serait au contraire irréductible à un individu rationnel calculateur qui ne chercherait que la satisfaction optimale de ses préférences, le philosophe opposant, dans sa conception délibérative de la démocratie (F.-M. TOMBOUE, *Jürgen Habermas et le tournant délibératif de la philosophie*, op. cit., p. 17), et sans qu'il ne soit question de le substituer au gouvernement légitimement et légalement élu, une vision « raisonnable » du citoyen par opposition dialectique à ce que serait un simple citoyen « rationnel ». En ce sens « *les citoyens [ne seraient] autonomes politiquement uniquement s'ils peuvent se voir eux-mêmes (...) comme auteurs des lois auxquels ils sont soumis comme destinataires individuels* » (J. HABERMAS, *Reconciliation through the Public Use of Reason : Remarks on John Rawls's Political Liberalism*, op. cit., p.130). Selon ce modèle, la « lucidité des personnes ordinaires » pour reprendre la vulgate Marxiste (sur le sujet, voir notamment B. BADIE, P. BIRNBAUM, *Sociologie de l'Etat*, 1982, éd. Grasset, Paris) proche des théories de Jürgen Habermas, pourrait être opposé à « *l'arrière scène où se prennent les véritables décisions, un lieu peuplé des porteurs d'intérêts bien constitués, les commerçants, les industriels, les « gens bien placés »* » (R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, *Topiques de l'ironie ordinaire*, op. cit., p. 261). Et dans cette perspective, les pouvoirs publics devraient donc tacher de « *faire évoluer les modalités d'organisation des débats publics pour permettre une plus large expression du grand public et éviter de donner l'impression que le débat est capté principalement par des groupes spécialisés ou très directement concernés par les projets, notamment les élus et les experts des secteurs associatifs, scientifiques, techniques et environnementaux* » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.12). Ce qui pourra importer est que le jugement qui se clôt sur l'« ironie » (voir note précédente) puisse sortir de l'état de conviction intime, et prendre le risque de s'exprimer en public. Or, si le processus de légitimation de la parole citoyenne poussé par certains acteurs de la société civile et les respect et perfectionnement des procédures devraient à cet égard jouer un rôle important, il devrait aussi s'accompagner d'une sensibilisation accrue du public, problématique semble-t-il trop largement délaissée par le droit alors qu'elle sera évidemment décisive pour le succès de la démarche participative (sur le sujet, voir notamment M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.21).

³⁷⁷⁵ - En effet, selon Dominique Lorrain, « *la montée de l'individualisme – conséquence des temps de paix – rend plus difficile que par le passé le refus, au nom d'un principe collectif de l'expression individuelle. Dans une société qui traite comme légitime tous les droits, tous ont vocation à être satisfaits, il n'existe plus de principe de classification. La démocratie s'affaiblit, car la vie collective s'organise comme un gigantesque champ où tous entrent en compétition. Cette tendance lourde qui pèse sur les comportements n'a pas été compensée par le travail du politique. Après la seconde guerre mondiale, le pays s'était reconstruit à partir d'une division du travail entre l'État, ses hauts fonctionnaires – eux-mêmes produits par une méritocratie sélective qui leur conférait une qualification – et les élites locales. À l'État les grandes décisions et la planification, aux élus locaux le rôle d'arrangeur. Ce mode de régulation, bien décrit par les travaux du Centre de sociologie des organisations, signifie qu'en bien des occasions, la légitimité des élus locaux s'est forgée dans la prise en compte des demandes individuelles pour des projets qui avaient été imaginés par les agents de l'État. Ces élus locaux étaient ceux qui savaient écouter, dire oui et défendre auprès du centre ces expressions individuelles trop mal perçues. Après la décentralisation, ces élus sont restés largement conformes à ce rôle passé d'arrangeur, mais, avec la légitimité issue de la décentralisation, leur influence sur les institutions a augmenté. On peut même dire que la vie politique française se caractérise, pour les vingt dernières années, par une certaine localisation de la vie politique nationale. En témoigne le nombre d'élus cumulant les positions – députés/maires, ou députés/conseillers généraux. C'est la face visible du phénomène, mais surtout, avec cet emboîtement des mandats et des procédures opératoires de l'action publique, c'est le style de la vie politique locale qui s'est diffusé à toute la vie politique : procédures, modes de pensée. L'analyse des dépenses de la politique de la ville est une illustration parmi d'autres de ces entrelacs. Les collectivités locales ne contribuent qu'à hauteur de 9 %, alors qu'elles sont le principal intéressé et opérateur des projets. Elles se trouvent donc dépendantes d'autres institutions et tout projet se met en œuvre par des procédures décisionnelles complexes, à responsabilités diluées. Cela se traduit par des coûts de transaction élevés avec une incitation faible à l'efficacité, puisque celui qui bénéficie n'est pas celui qui paie ; le système est même aveugle sur ce point. On comprend bien que ces partenariats généralisés fonctionnent comme réducteur d'incertitude ou comme technique de mutualisation des risques. Hier, cette technique de partage et d'arrangement venait en atténuation de la tutelle, mais lorsque cela devient le principe central de toute l'action publique, il y a problème. L'absence de classe politique nationale et la remontée du local sur le centre renforcent la tendance à ajouter là où il faudrait faire « autrement », en combinant les facteurs. Cela conduit à considérer toutes les revendications comme légitimes là où il s'agirait de savoir dire non, ou savoir tempérer » (D. LORRAIN, *La Dérive des instruments, Les indicateurs de la politique de la ville et l'action publique*, op. cit., p. 450).*

méritant attention dans une autre perspective également confortée par l'évaluation stratégique environnementale : à savoir celle d'un retour de l'Etat en matière de planification territoriale.

§ 3 : Un retour détourné de l'Etat en matière de planification territoriale :

Si la décentralisation touche aujourd'hui l'ensemble des domaines de planification et expliquera, sans qu'il ne s'agisse de déconsidérer la responsabilité de l'Etat en tant qu'acteur direct de la procédure pour ses propres documents, que ce soient les collectivités territoriales qui sont les premières concernées au titre de l'évaluation environnementale des plans et programmes, ce dernier ne pourra pour autant s'estimer quitte du fait de la transposition en droit interne des exigences supranationales. En effet, outre que le caractère suffisant de la transposition de ces exigences demandera, sous peine pour l'Etat de voir sa responsabilité engagée, justement à être vérifié³⁷⁷⁶, il lui reviendra dorénavant, en sa qualité d'« autorité environnementale », non seulement de s'assurer de la bonne application de la directive ESE par des bilans périodiques, mais également d'apporter assistance aux autorités décentralisées pour la mise en œuvre des exigences supranationales ; ce tout spécialement au titre du suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre des plans et programmes³⁷⁷⁷. Et à cet égard, il convient de noter que la directive ESE contient en plus un article 12 intitulé « *information, rapport et réexamen* » destiné, d'une part, à promouvoir l'« échange d'informations » entre les Etats membres et la Commission européenne sur l'« *expérience acquise dans le cadre de l'application de la (...) directive* »³⁷⁷⁸, et d'autre part, à assurer le suivi et la restitution périodique de comptes de la part des Etats membres et de la Commission européenne quant à cette application³⁷⁷⁹.

³⁷⁷⁶ - Il s'agira ici de s'en remettre à la célèbre jurisprudence *Gardiedieu* par laquelle le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence relative à la responsabilité des lois, en tirant les conséquences de l'obligation pour l'Etat de respecter les engagements internationaux. En effet, la responsabilité de l'Etat peut désormais être engagée du fait du préjudice causé directement par une loi contraire à de tels engagements (CE, 8 février 2007, *Gardiedieu*, Rec., p. 78). Le considérant de principe de cette décision synthétise l'état du droit dans les termes suivants : « *Considérant que la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France* ». Sur le sujet, voir notamment : C. CERDA-GUZMAN, *De la distinction entre responsabilité de l'Etat du fait des conventions internationales et responsabilité de l'Etat du fait des lois*, RFDA, 2012, p. 38 ; D. POUYAUD, *Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux*, RFDA, 2007, p. 525.

³⁷⁷⁷ - Articles 10 de la directive ESE et 12 du Protocole de Kiev.

³⁷⁷⁸ - Article 12 paragraphe 1 de la directive.

³⁷⁷⁹ - Plus précisément, il est tout d'abord prévu, au paragraphe 2 de cet article que « *les Etats membres s'assurent que les rapports sur les incidences environnementales sont d'une qualité suffisante pour satisfaire aux exigences de la présente directive et communiquent à la Commission toutes mesures qu'ils prennent au sujet de la qualité de ces rapports* ». Selon le paragraphe 3 par ailleurs, il était prévu qu'« *avant le 21 juillet 2006, la Commission transmet[te] au Parlement européen et au Conseil un premier rapport sur l'application de la (...) directive et sur l'efficacité de son dispositif* », un nouveau rapport devant par suite être « *transmis tous les sept ans* » (Rapport qui, « *en vue d'une meilleure intégration des exigences en*

Aussi, si comme la plupart des pays³⁷⁸⁰, la France a, pour ce faire, désigné, avec les différents préfets et la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, des organismes qui donnent leur avis à la fois en amont sur le « cadrage préalable » du rapport environnemental et en aval sur sa qualité³⁷⁸¹, c'est essentiellement au niveau déconcentré que se jouera le contrôle effectif de l'évaluation stratégique environnementale compte tenu de ce que le champ d'application de la procédure intéressera au premier chef la planification opérationnelle locale, avec une place privilégiée accordée aux documents d'urbanisme que sont les SCOT, PLU et cartes communales. C'est plus spécialement à ce niveau, où s'est historiquement forgé l'essentiel de l'expérience acquise dans le domaine des évaluations environnementales, et qui a jusqu'à présent mobilisé l'attention la plus soutenue de la part du législateur et du gouvernement (par les deux circulaires de 2006³⁷⁸²), que devront être appréhendées les procédures consultatives et de suivi mises en place pour transposer la directive ESE et le Protocole de Kiev (A). Et c'est également à ce niveau que pourrait essentiellement se jouer des processus informels de « recentralisation »³⁷⁸³ dans la mesure où l'Etat pourrait être tenté, par la multiplication des consultations et sous couvert de s'assurer de la qualité du travail d'évaluation par les collectivités territoriales, d'imposer ses vues en matière de partis d'aménagements d'un territoire et ainsi, de reprendre indirectement la main dans des domaines de planification ne relevant en principe plus de ses compétences si ce n'est au titre du contrôle de la légalité. Autrement dit, il serait possible d'envisager des stratégies ou manœuvres indirectes qui, associées à un manque de moyens techniques des collectivités territoriales et en synergie avec les retours ci-dessus observés de l'Etat dans un certain nombre de domaines de planification, pourraient potentiellement s'analyser comme une nouvelle forme d'ingérence dans la planification locale. Ce qui serait d'autant plus évident dans le cadre de l'« évaluation appropriée » exigée au titre du dispositif européen Natura 2000 qu'elle permet à l'Etat, d'une part, de s'opposer à l'entrée en vigueur d'un plan ou

matière de protection de l'environnement, conformément à l'article 6 du traité, et compte tenu de l'expérience acquise dans les États membres en ce qui concerne l'application de la (...) directive, (...) sera accompagné, le cas échéant, de propositions visant à modifier la présente directive. En particulier, la Commission envisagera la possibilité d'étendre la portée de la présente directive de manière à y inclure d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes »).

³⁷⁸⁰ - Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 38.

³⁷⁸¹ - Articles R.122-17 du Code de l'environnement et R.121-15 du Code de l'urbanisme.

³⁷⁸² - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement (BOMEDD, n° 2006/9 du 15 mai 2006) ; circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement, Bulletin officiel du ministère chargé de l'équipement, n° 2006/5, pp. 57-60.

³⁷⁸³ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, op. cit..

programme dont l'évaluation serait inexistante ou révélerait des insuffisances³⁷⁸⁴, et d'autre part, d'imposer aux collectivités certaines mesures compensatoires « *pour maintenir la cohérence globale du réseau* »³⁷⁸⁵; ou bien encore parce que, de manière plus générale, et simple conséquence de l'origine européenne de la procédure d'évaluation stratégique, celle-ci constitue une nouvelle étape vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit de l'Union européenne et que l'évolution de la jurisprudence exposée ci-dessus³⁷⁸⁶ n'est pas exempte de contradictions étant donné que l'aggravation des obligations et, corrélativement, des responsabilités des collectivités locales ne s'est nullement accompagnée d'un renforcement de leurs pouvoirs et prérogatives au niveau de l'Union européenne³⁷⁸⁷, une telle situation n'étant en elle-même pas sans présenter des risques de « *recentralisation* »³⁷⁸⁸. Aussi, si dans de telles circonstances, et au terme de notre analyse des nouveaux pouvoirs de l'« autorité environnementale », le risque d'une recentralisation effective des domaines de planification concernés ne pourra en pratique être totalement écarté, il faudra toutefois relever un ensemble de facteurs et limites procédurales qui, rajoutés aux garanties d'indépendance et d'impartialité en principe attachées à cette nouvelle autorité (voir supra), ne devrait aboutir qu'à une sphère d'influence somme toute limitée ou des plus incertaines ou aléatoires (B).

A – Un encadrement essentiellement déconcentré :

Alors qu'au niveau national la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD sera responsable du contrôle de treize des quarante-trois types de documents de planification *sui generis* obligatoirement soumis à évaluation³⁷⁸⁹, les différents préfets³⁷⁹⁰ auront quant à

³⁷⁸⁴ - Articles précités 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » et L.414-4-VI du Code de l'environnement.

³⁷⁸⁵ - Articles précités 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » et L.414-4-VII du Code de l'environnement.

³⁷⁸⁶ - Voir nos développements sous la décision CJCE, 4 juillet 2000, *Haim*, aff. n° C-424/9, *op. cit.*

³⁷⁸⁷ - Comme le soulignent notamment Stéphane Leclerc et Xavier Mondésert : « *Ainsi, une collectivité décentralisée n'est toujours pas requérante privilégiée devant les juridictions communautaires* » (S. LECLERC, X. MONDESERT, *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*, *op. cit.*, les deux auteurs se référant ici à une ordonnance du Tribunal de première instance de l'Union européenne : TPI 16 juin 1998, *Comunidad Autonomia Cantabria*, aff. n° T-238/97, *Europe* 1998, n° 267).

³⁷⁸⁸ - D. HOCHEDÉZ, B. BORDRON, *Le droit communautaire et ses effets locaux : un germe de recentralisation?*, in *La Gestion locale face à l'insécurité juridique*, Institut de la décentralisation, Harmattan, 1997, p. 63.

³⁷⁸⁹ - Conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement, ces documents sont les suivants : « 2° *Schéma décennal de développement du réseau prévu par l'article L.321-6 du code de l'énergie (...)*; 6° *Document stratégique de façade prévu par l'article L.219-3 du code de l'environnement et document stratégique de bassin prévu à l'article L. 219-6 du même code (...)*; 7° *Plan d'action pour le milieu marin prévu par l'article L.219-9 du code de l'environnement (...)*; 10° *Charte de parc naturel régional prévue au II de l'article L.333-1 du code de l'environnement (...)*; 11° *Charte de parc national prévue par l'article L.331-3 du code de l'environnement (...)*; 13° *Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques prévues à l'article L.371-2 du code de l'environnement (...)*; 17° *Plan national de prévention des déchets prévu par l'article L.541-11 du code de l'environnement (...)*; 18° *Plan national de prévention et de gestion de certaines catégories de déchets prévu par l'article L.541-11-1 du code de l'environnement (...)*; 24° *Plan national de gestion des matières et déchets radioactifs prévu par l'article L.542-1-2 du code de l'environnement (...)*; 26° *Programme d'actions national pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole prévu par le IV de l'article R.211-80 du code de l'environnement (...)*; 33° 4° et 5° du projet stratégique des grands ports

eux, depuis la récente décision du Conseil d'Etat *France Nature environnement*³⁷⁹¹, la charge de quinze autres documents relevant de cette catégorie (trente avant l'annulation partielle du décret de 2012)³⁷⁹² et de six des dix documents soumis après examen au cas par cas (la totalité avant l'annulation partielle du décret de 2012)³⁷⁹³. De même dans le champ de l'urbain, tandis que la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD est investie, conformément à l'article R.121-15-I-1° du Code de l'urbanisme, du contrôle de cinq types particuliers de documents de planification³⁷⁹⁴, les préfets exerceront la fonction d'« autorité environnementale » pour les plans et programmes de loin les plus courants en pratique ; à savoir les SCOT, PLU et cartes communales. Ainsi, ce furent au total quarante-trois types de plans ou programmes qui relevaient du niveau déconcentré (vingt-quatre aujourd'hui, suite à l'annulation partielle du décret de 2012), contre dix-huit relevant de la compétence du CGEDD³⁷⁹⁵. Ajoutée à ces considérations purement quantitatives et au fait que les procédures de consultation du public liées à la procédure d'évaluation se soient historiquement rigidifiées autour du préfet³⁷⁹⁶, la dévolution de compétences bien spécifiques à cette autorité déconcentrée, par la voie des circulaires ministérielles de 2006 en particulier³⁷⁹⁷, et en vue d'assurer la remontée des expériences les plus abondantes et proches du terrain dans des

maritimes, prévus à l'article R. 103-1 du code des ports maritimes (...); 36° Schéma national des infrastructures de transport prévu par l'article L.1212-1 du code des transports (...); 42° Schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris et contrats de développement territorial prévu par les articles 2,3 et 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris. »

³⁷⁹⁰ - Qu'il s'agisse du préfet de département (y compris de Corse), du préfet de région ou du préfet coordinateur de bassin.

³⁷⁹¹ - CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212.

³⁷⁹² - Article R.122-17-I du Code de l'environnement tel qu'issu du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012. Liste de documents de laquelle il faudra soustraire ceux visés aux points 1°, 3° à 5°, 8°, 14°, 15°, 16°, 25°, 27°, 31°, 32°, 35°, 39° et 43°.

³⁷⁹³ - Il s'agissait, conformément à l'article R.122-17-II du Code de l'environnement avant son annulation, des dix documents suivants : « 1° Directive de protection et de mise en valeur des paysages prévue par l'article L.350-1 du code de l'environnement ; 2° Plan de prévention des risques technologiques prévu par l'article L.515-15 du code de l'environnement et plan de prévention des risques naturels prévisibles prévu par l'article L.562-1 du même code ; 3° Stratégie locale de développement forestier prévue par l'article L.123-1 du code forestier ; 4° Zones mentionnées aux 1° à 4° de l'article L.2224-10 du code général des collectivités territoriales ; 5° Plan de prévention des risques miniers prévu par l'article L.174-5 du code minier ; 6° Zone spéciale de carrière prévue par l'article L.321-1 du code minier ; 7° Zone d'exploitation coordonnée des carrières prévue par l'article L.334-1 du code minier ; 8° Aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine prévue par l'article L.642-1 du code du patrimoine ; 9° Plan local de déplacement prévu par l'article L.1214-30 du code des transports ; 10° Plan de sauvegarde et de mise en valeur prévu par l'article L.313-1 du code de l'urbanisme ». Les documents visés au 2°, au 5°, au 6° et au 10° ne relèveront dorénavant plus du préfet suite à la décision précitée du Conseil d'Etat.

³⁷⁹⁴ - Il s'agit des DTADD, du SDRIF, des schémas d'aménagement régionaux des régions d'outre-mer, des prescriptions particulières de massif, du schéma d'aménagement des espaces naturels, documents respectivement visés aux points 1° à 3° et 7° et 8° de l'article R.121-14-I du Code de l'urbanisme.

³⁷⁹⁵ - Deux types de plans ou programmes sur trois étaient autrement dit sous la responsabilité des différents préfets avant l'annulation partielle du décret de 2012.

³⁷⁹⁶ - C'est en effet cette autorité qui a la main haute sur la présidence de nombreuses commissions consultatives, sur l'agrément des associations de protection de l'environnement, et encore en partie sur l'établissement des listes de commissaires-enquêteurs (décret n° 98-622 du 20 juillet 1998 relatif à l'établissement des listes d'aptitude aux fonctions de commissaire enquêteur, *JORF*, n° 168, 23 juillet 1998, p. 11267). Sur le sujet, voir R. HOSTIOU, *Le Commissaire-enquêteur nouveau est-il enfin arrivé ?*, *RFDA*, n° 6/1998, p. 1147.

³⁷⁹⁷ - Circulaires précitées des 6 mars et 12 avril 2006, dont on pourra sans grands risques affirmer qu'elles présentent un caractère impératif au sens de la jurisprudence *Duvignères* du Conseil d'Etat (CE, 18 décembre 2002, *M. Duvignères*, *op. cit.*), autrement dit, qu'elles modifient l'ordonnement juridique en ajoutant au droit existant, sous réserve toutefois de leur caractère quelque peu obsolète suite aux réformes institutionnelles intervenues depuis 2006.

domaines très largement décentralisés, permettront de voir en l'institution préfectorale en général la nouvelle « autorité environnementale » de premier plan, la récente montée en puissance du préfet de région devant en particulier être soulignée, notamment dans la perspective élargie de l'Union européenne. Tout en demeurant conscient de ce que ces fonctions procèderont des mêmes exigences ou modalités légales et réglementaires³⁷⁹⁸, c'est par le truchement de l'« autorité environnementale » déconcentrée que nous aborderons donc les fonctions consultatives des « autorités environnementales » en général (1). Et sans sous-estimer, au regard tout spécialement des caractères impulsifs et structurant des documents de planification concernés (avec les DTADD par exemple), leur responsabilité juridique et influence hiérarchique potentiellement décisive, les instances centrales n'interviendront en effet que de manière ponctuelle en tant qu'« autorités environnementales » *stricto sensu*. Leurs interventions ou activités pertinentes s'exerceront surtout de manière périphérique ou indirecte, le CGEDD, sa formation spéciale, et le ministre en charge de l'environnement étant principalement chargés de contextualiser et d'orienter les pratiques en vue d'assurer leur harmonisation ou cohérence, et ainsi, de garantir leur efficacité à tous les niveaux du processus décisionnel. Ces acteurs nationaux sont en particulier appelés, en liens étroits et permanents avec les acteurs locaux en principe, à jouer un autre rôle essentiel : celui de la coordination, qui pourra s'exprimer sur le territoire national aussi bien qu'à l'échelle transfrontière ou au sein des instances internationales et européennes mobilisées ou mobilisables au titre des bonnes pratiques de l'évaluation environnementale. Sans revenir donc sur leurs fonctions consultatives, qui relèvent du même régime général que celui des préfets, c'est sur ces missions que se concentrera dans un second temps notre propos au sujet des autorités nationales impliquées (1).

1 –Le préfet, nouvelle « autorité environnementale » de premier plan:

Erigées « autorités environnementales » dès 2005 au côté du ministre en charge de l'environnement, les différentes autorités préfectorales se sont pour l'essentiel trouvées confortées dans cette fonction grâce aux décrets n° 2009-496 du 30 avril 2009 et n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement³⁷⁹⁹. Eu égard, entre temps, à la progressive mais franche affirmation de

³⁷⁹⁸ - Articles L.122-7 et R.122-19 du Code de l'environnement et articles L.121-12 et R.121-15 du Code de l'urbanisme.

³⁷⁹⁹ - Décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 relatif à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement prévue aux articles L.122-1 et L.122-7 du code de l'environnement, *op. cit.*. Décret essentiellement codifié, pour ce qui est de la planification, aux articles R.122-17 et R.122-19 du Code de l'environnement et à l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme ; articles modifiés par le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents

l'entité régionale décentralisée dans le domaine de la planification spatiale, et de compétences ou responsabilités désormais très importantes en la matière (voir supra), il était toutefois logique que les lignes évoluent et que le préfet de région finisse par occuper une place, sinon prépondérante, du moins essentielle parmi les « autorités environnementales » déconcentrées³⁸⁰⁰. Toutefois, outre sa compétence en matière de SCOT et de PLU, en d'autres termes dans le champ de la planification opérationnelle la plus abondante et parmi les plus enclines à emporter des incidences environnementales « notables », le préfet de département restera systématiquement compétent, sous réserve de la désignation expresse d'une autre autorité par l'article R.122-17 du Code de l'environnement, pour les « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à évaluation des*

ayant une incidence sur l'environnement, *op. cit.* ; Ainsi que par le décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme, *op. cit.*.

³⁸⁰⁰ - Couplée à la nécessité de la séparation entre l'« autorité responsable » du plan ou programme et l'« autorité environnementale », qui impliquait le dessaisissement partiel du préfet de département, cette montée en puissance de la région comme acteur de la planification a en effet mécaniquement abouti, avec le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012, à faire du préfet de région la principale autorité de contrôle dans de nombreux domaines devenus hautement stratégiques. Alors que le préfet de département aura, conformément à l'article R.122-17-I du Code de l'environnement, en charge 11 des 43 documents de planification obligatoirement soumis à évaluation environnementale et, conformément à l'article R.122-17-II du même code, fera aussi office d'« autorité environnementale » pour l'ensemble des dix documents soumis à évaluation après examen au cas par cas (note ci-dessus), de son côté, le préfet de région sera spécifiquement en charge de l'évaluation environnementale de 16 de ces 43 plans ou programmes *sui generis* soumis de façon systématique à évaluation environnementale, tandis qu'enfin, le préfet coordinateur de bassin sera lui responsable du contrôle de deux documents particuliers ; à savoir le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux prévu par les articles L.212-1 et L.212-2 du Code de l'environnement et le plan de gestion des risques d'inondation prévu par l'article L.566-7 du même code. Dans le champ spécifique de la planification urbaine ensuite, alors que le préfet de département est maintenu « autorité environnementale » pour les SCOT et les PLU (conformément à l'article R.121-15-I-3° du Code de l'urbanisme), et le préfet de Corse pour le plan d'aménagement et de développement durable de Corse (conformément à l'article R.121-15-I-2° du Code de l'urbanisme), le préfet de région revêt désormais cette qualité pour les cartes communales (article R.121-15-I-4°) sans justifications juridiques spécialement évidentes nous semble-t-il (en dehors peut-être du souhait de décharger un préfet de département qui aura déjà fort à faire avec les SCOT et PLU, et compte tenu sans doute d'un document relativement statique et en ce sens plus proche de la simple procédure de délivrance des autorisations relevant désormais du préfet de région). Comme on le voit, la place du préfet de région au sein de l'« autorité environnementale » est aujourd'hui très importante dans le champ de la planification et devra être recoupée avec sa compétence maintenant exclusive en matière de « projets ». Ce qui est bien entendu parfaitement logique vu que la circonscription territoriale dont il a la responsabilité correspond *a priori* au standard spatial moyen manifestement sous-tendu ou promu par le concept de « petite zones au niveau local » du Protocole de Kiev et de la directive ESE (voir supra), le rôle central du préfet de région se trouvant dans cette perspective européenne entériné par la compétence que lui confère l'article R.122-17-I-1° du Code de l'environnement pour les programmes opérationnels mentionnés à l'article 32 du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion (compétences qui seront logiquement reconduites sous l'actuel règlement (UE) n° 1303/2013 qui sera étudié plus en profondeur ci-après (Règlement UE n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement CE n° 1083/2006 du Conseil ; JOUE-L n° 347/320, 20 décembre 2013). On notera au demeurant, sur la portée de la problématique spatiale, comme ce peut comparablement être le cas pour les « projets » (article R.122-6-III du Code de l'environnement), que « *lorsque le plan, schéma, programme ou document de planification (...) excède le ressort territorial du préfet désigné autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, cette compétence est exercée conjointement par les préfets de département concernés ou par les préfets de région concernés* » (article R.122-17-III du Code de l'environnement).

incidences Natura 2000 au titre de l'article L.414-4 du code de l'environnement à l'exception de ceux mentionnés au II de l'article L.122-4 même du code »³⁸⁰¹.

Quelle que soit l'autorité préfectorale considérée, celle-ci assumera en tout état de cause, dans des domaines d'activités très variés et pour le compte de l'Etat, un rôle de premier plan dans la mise en œuvre des articles 12 paragraphe 2 de la directive ESE et 7 paragraphe 3 du Protocole de Kiev³⁸⁰². En plus de leurs compétences particulières en matière de « screening » (sur lesquelles nous ne reviendrons pas ici), et afin qu'« *une possibilité réelle [soit] donnée, à un stade précoce, [aux « autorités environnementales »] d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative »*³⁸⁰³, les articles 1 et 3 de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004³⁸⁰⁴ ont tout d'abord introduit l'obligation pour la « personne publique responsable d'un plan ou programme » de « *transmet[tre] pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement le projet de plan ou de document (...), accompagné du rapport environnemental* ». Au niveau des préfets, cela se traduira par un renforcement et un élargissement de leurs fonctions préexistantes en matière de planification locale, puisque les préfets de département étaient déjà antérieurement assujettis, au titre du « porter à connaissance »³⁸⁰⁵, à une obligation générale et systématique d'information des collectivités territoriales compétentes en matière de planification urbaine. Globalement appréhendée, cette mission d'information sera dorénavant particulièrement axée sur la prévention des atteintes à l'environnement et pourra intervenir de manière facultative ou obligatoire selon les cas, soit à l'initiative du préfet lui-même, soit à l'initiative des collectivités territoriales (a). Mais au-delà de ces missions d'information et fonctions consultatives, et pour satisfaire au mieux aux exigences de l'article 12 paragraphe 2 de la directive ESE, les préfets ont également été

³⁸⁰¹ - Article R.122-17-I du Code de l'environnement. Toute chose étant par ailleurs égale, et l'intérêt d'un comparatif somme toute limité, cette perspective comme nous l'avons vu très ouverte, fera du préfet de département le premier gardien de l'évaluation environnementale au cas par cas et de la prise en compte de la biodiversité, même si des complémentarités importantes devraient en principe être envisagées au niveau du préfet de région, en particulier au titre de l'évaluation environnementale du schéma régional de cohérence écologique (SRCE) (article R.122-17-I-14° du Code de l'environnement).

³⁸⁰² - Articles qui, comme il a été dit, attendent des États membres qu'ils « *s'assurent que les rapports sur les incidences environnementales sont d'une qualité suffisante pour satisfaire aux exigences de la présente directive et communiquent à la Commission toutes mesures qu'ils prennent au sujet de la qualité de ces rapports* ».

³⁸⁰³ - Articles 6 paragraphe 2 de la directive ESE et 9 paragraphe 1 du Protocole de Kiev.

³⁸⁰⁴ - Actuels articles L.122-7 du Code de l'environnement et L. 121-12 du Code de l'urbanisme.

³⁸⁰⁵ - Articles L.121-2, R.121-1 et R.121-2 du Code de l'urbanisme.

investis, par les circulaires de mars et avril 2006³⁸⁰⁶ (et non plus par le législateur) de la responsabilité générale de suivi environnemental des plans et programmes³⁸⁰⁷ (b).

a – Une fonction consultative renforcée et élargie en matière de planification locale:

De manière générale, et conformément aux exigences supranationales, le législateur a prévu que l'intervention de l'autorité préfectorale se ferait à deux niveaux clefs du processus d'élaboration des plans et programmes qui s'inscrivent dans un processus continu en plusieurs étapes allant du « *screening* » à l'approbation de la décision finale³⁸⁰⁸. Dans un premier temps, celle-ci se verra en effet imposer, à la demande de la collectivité ou « autorité responsable » du plan ou programme, d'apporter les informations devant figurer dans l'évaluation environnementale et le cas échéant contenue dans le rapport de présentation du document, phase qualifiée dans la jargon administratif de « *scoping* »³⁸⁰⁹ (pour « cadrage préalable »³⁸¹⁰) ; et dans un second temps, elle sera tenue d'émettre un avis spécifique sur le document arrêté.

En amont du processus décisionnel tout d'abord³⁸¹¹, il est désormais prévu, en droit interne, que « *l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement est consultée, en tant que de besoin, sur le degré de précision des informations que doit contenir le rapport environnemental* »³⁸¹². Cette étape liminaire, qui constitue une nouveauté procédurale

³⁸⁰⁶ - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD, n° 2006/9, 15 mai 2006 ; circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement.

³⁸⁰⁷ - Mission totalement nouvelle qui consiste, d'une part à s'assurer du suivi périodique de la mise en œuvre du document tel que prescrit par les textes, et d'autre part, en l'établissement d'un bilan préfectoral annuel en matière d'évaluation environnementale, fruit celui-ci d'une approche nationale volontaire.

³⁸⁰⁸ - Tel que le prévoient en effet Protocole de Kiev et la directive ESE au-delà de la phase de « *screening* » le cas échéant diligentée, ces autorités sont ensuite consultées une première fois en amont du processus décisionnel « *lorsqu'il faut décider de l'ampleur et du degré de précision des informations que le rapport sur les incidences environnementales doit contenir* »³⁸⁰⁸, tandis qu'en aval, « *le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental sont mis à la disposition* » de ces autorités³⁸⁰⁸, chaque Etat devant veiller à ce que ces dernières et le public « *aient de manière effective, en temps voulu et le plus tôt possible, la possibilité de donner leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental* » (article 9 paragraphe 3 du protocole) ; autrement dit « *une possibilité réelle [devra être] donnée, à un stade précoce, [à ces autorités] d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* » (article 6 paragraphe 2 de la directive ESE). Ces deux phases de consultations ont été transposées aux articles L.122-7 et R.122-19 du Code de l'environnement et aux articles L.121-12 et R.121-15 du Code de l'urbanisme qui font de la consultation « préalable » une formalité facultative alors que la seconde sera elle obligatoire.

³⁸⁰⁹ - On retrouve notamment le terme dans les travaux de la Commission européenne (vade-mecum en particulier) et circulaires ou instructions ministérielles au niveau national.

³⁸¹⁰ - Termes consacrés par le Code de l'environnement (intitulé de la sous-section 3 de la section relative à l'« évaluation de certains plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement » ; articles R.122-19 et s.).

³⁸¹¹ - Tel qu'il est en particulier précisé à l'article R.121-14-1-III du Code de l'urbanisme depuis le décret n° 2012-995 du 23 août 2012 : « *L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est saisie : 1° Après le débat relatif aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables pour l'élaboration ou pour la révision d'un plan local d'urbanisme portant atteinte aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables ; 2° A un stade précoce et avant l'enquête publique pour l'élaboration ou la révision d'une carte communale ; 3° A un stade précoce et avant la réunion conjointe des personnes publiques associées dans les autres cas* ».

³⁸¹² - Article L.122-7 alinéa 3 du Code de l'environnement et article L.121-12 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

importante dans le champ général de l'évaluation environnementale³⁸¹³, intéresse le recueil d'éléments de contexte (autres plans et programmes concernés, objectifs de protection de l'environnement), la collecte d'informations sur l'état de l'environnement, l'identification des enjeux environnementaux liés au plan ou au programme, la « *définition d'objectifs de performance environnementale* »³⁸¹⁴. Elle vise l'établissement des « *termes de référence* »³⁸¹⁵ de l'évaluation environnementale et permet à la collectivité territoriale ou personne publique compétente pour élaborer le plan ou programme, si elle l'estime utile au cours de l'élaboration du projet, de consulter le préfet ou l'« *autorité environnementale* » sur le degré de précision des informations que doit contenir l'évaluation stratégique environnementale. Cette possibilité, facultative aux termes de l'article R.122-19 du Code environnement³⁸¹⁶ (ou ouverte « *en tant que de besoin* »³⁸¹⁷), est offerte aux personnes compétentes afin de les aider dans la réalisation de l'évaluation environnementale et d'améliorer le contenu de celle-ci, l'autorité saisie étant alors tenue de formuler un avis sur les informations que les « *autorités responsables* » doivent recueillir³⁸¹⁸. Aussi, si l'on pourra, d'une part, regretter que

³⁸¹³ - Conformément en effet à l'article 5 paragraphe 2 de la directive EIE tel que modifié par la directive précitée n° 2014/52/UE du 16 avril 2014 (modifiant la directive n° 2011/92/UE) : « *A la demande du maître d'ouvrage, l'autorité compétente, compte tenu des informations fournies par le maître d'ouvrage en particulier sur les caractéristiques spécifiques du projet, notamment la localisation et la capacité technique, et de son incidence probable sur l'environnement, rend un avis sur le champ d'application et le niveau de détail des informations à fournir par le maître d'ouvrage dans le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement* » (L'ancien libellé n'était pas aussi précis quant à cette consultation spécifique en se contentant de disposer que « *les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que, si le maître d'ouvrage le requiert avant de présenter une demande d'autorisation, l'autorité compétente rend un avis sur les informations à fournir par le maître d'ouvrage* »). Aussi, en droit interne, pour orienter les rédacteurs des études d'impact des installations classées, le décret du 20 mars 2000 a dans un premier temps prévu que le pétitionnaire pouvait demander au préfet de lui préciser les informations à fournir dans l'étude d'impact (Décret n° 2000-258 du 20 mars 2000 modifiant le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ; article R.521-10 du Code de l'environnement). Il en advint de même dans le cadre du droit commun des études d'impact avec l'article 1^{er} du décret du 1^{er} août 2003 (article R.122-2 du Code de l'environnement). Cette possibilité a en effet été systématisée par l'article 230 de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010. Lors de l'examen du projet de loi, un amendement a été adopté par le Sénat qui a créé un nouvel article L.122-1-2 du Code de l'environnement visant à conférer un fondement législatif au « *cadrage préalable* » tout en l'enrichissant. Ce nouvel article reprend pour partie les dispositions de l'ancien article R.122-2 du Code de l'environnement. Cependant, les nouvelles dispositions indiquent que si le maître d'ouvrage le requiert, avant de présenter une demande d'autorisation, l'autorité compétente devra donner un avis sur le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact. Cet avis définit notamment le degré de précision des informations que doit contenir le rapport environnemental ainsi que les zonages, schémas et inventaires relatifs au lieu du projet. Ces précisions n'empêchent pas l'autorité compétente de faire compléter le dossier de demande d'autorisation et ne préjugent pas de la décision prise à l'issue de la procédure d'instruction. L'autorité compétente pour prendre la décision consulte l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement. En outre, à la demande du pétitionnaire ou maître d'ouvrage, l'autorité compétente pour prendre la décision devra organiser une réunion de concertation avec les parties prenantes locales intéressées par ce « *projet* », répondant ainsi aux exigences de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

³⁸¹⁴ - Circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 06/03/06 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement, *op. cit.*

³⁸¹⁵ - *Ibid.*

³⁸¹⁶ - Article qui dispose en effet que la personne publique chargée de l'élaboration ou de la modification d'un plan, schéma, programme ou document de planification « *peut consulter l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement désignée aux I à III de l'article R.122-17 sur l'ampleur et le degré de précision des informations à fournir dans le rapport environnemental.* »

³⁸¹⁷ - Article L.121-12 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

³⁸¹⁸ - Tel que le prévoit en effet expressément l'article R.122-19 du Code de l'environnement, « *l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement précise les éléments permettant d'ajuster le contenu du rapport environnemental à la sensibilité des milieux et aux impacts potentiels du plan, schéma, programme ou document de*

le préfet (ou l'« autorité environnementale » en général) ne soit « *tenu à aucun délai pour donner [son] avis* »³⁸¹⁹ alors pourtant qu'« *il importe (...) de se prononcer le plus rapidement possible* »³⁸²⁰, et d'autre part, douter de la conformité du caractère facultatif du « cadrage préalable » aux exigences européennes³⁸²¹, on mesurera également l'importance majeure que revêtira cette consultation précoce et spontanée de l'« autorité environnementale »³⁸²² pour les collectivités territoriales ainsi que toute la responsabilité incombant désormais aux préfets d'un point de vue environnemental, ceux-ci devenant, à un stade en principe précoce du processus décisionnel³⁸²³, pleinement acteurs de l'évaluation stratégique environnementale³⁸²⁴.

Que l'« autorité environnementale » ait ou non été saisie au titre du « *scoping* », elle devra quoi qu'il en soit obligatoirement être consultée en aval du processus décisionnel conformément aux articles L.122-7 du Code de l'environnement et L.121-12 du Code de

planification sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que, s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne ». Cette étape « *consiste notamment à préciser la nature des informations et données à faire figurer dans le rapport environnemental. Elle peut permettre à l'organisme responsable d'un plan ou d'un document de recevoir des services de l'Etat certaines informations qui sont accessibles de droit, qu'il s'agisse de précisions de fait ou de règles juridiques (données environnementales, plans et programmes existants, procédures et consultations requises, etc.). Elle consiste également à préciser et à hiérarchiser les enjeux environnementaux à prendre en compte. Il s'agira d'identifier notamment les pressions susceptibles de s'exercer sur les ressources et les milieux, et les conflits d'usages dans certains secteurs du territoire considéré* » (circulaire du 12 mars 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD n° 2006/9 du 15 mai 2006 : annexe III, point II).

³⁸¹⁹ - Circulaire précitée du 12 mars 2006 : Annexe III, point II.

³⁸²⁰ - *Ibid.*

³⁸²¹ - En s'en remettant à l'article 5 paragraphe 4 de la directive ESE, la Commission européenne considère en effet que « *les autorités compétentes en matière d'environnement (...), doivent être consultées au moment de décider de l'ampleur et du degré de précision des informations que le rapport d'environnement doit contenir* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.18, p. 31). Ainsi, en disposant que les « *autorités environnementales* » « *sont consultées lorsqu'il faut décider de l'ampleur et du degré de précision des informations que le rapport sur les incidences environnementales doit contenir* », ledit article n'envisagerait pas l'adverbe « *lorsque* » comme l'expression d'une faculté mais il formulerait une condition temporelle.

³⁸²² - Cette consultation sera « *le gage d'une bonne qualité du rapport environnemental puisque c'est à ce moment que l'autorité guide le maître d'ouvrage dans la mobilisation des données et l'analyse rigoureuse des enjeux tels que contenus dans les annexes* » des directives EIE et ESE (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 42). Sur la base de ces premiers éléments de diagnostic ou des différents scénarios envisageables transmis par l'autorité responsable du plan ou programme, le « *cadrage préalable* » sera un outil d'aide à la décision pour les acteurs de la planification, « *un moment privilégié pour évoquer les aspects méthodologiques dans le contexte d'un projet de territoire et constitue une étape qui ne saurait être négligée* » (S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit.).

³⁸²³ - Il a en ce sens été signifié aux préfets : « *En pratique, il importe que ce travail réalisé au titre de la fonction d'autorité environnementale ne se limite pas à formuler un avis à un stade avancé de l'élaboration du plan ou du document. Il est souhaitable que vous interveniez le plus en amont possible, au travers notamment de la procédure de cadrage préalable, afin de mieux faire connaître les enjeux environnementaux. Il en résultera une vision partagée de ces enjeux* » (Annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 2006, op. cit.).

³⁸²⁴ - A cet égard, on notera que l'autorité qui décide du résultat de la procédure de « *scoping* » diffère suivant les États membres. Si cette responsabilité incombe souvent à l'autorité chargée de la planification, après consultation de l'autorité chargée des questions environnementales; dans d'autres cas, c'est cette dernière qui s'en occupe (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), 14 septembre 2009, op. cit.).

l'urbanisme³⁸²⁵. Et alors que les collectivités territoriales compétentes en matière de planification sont cette fois-ci placées, à l'instar des pétitionnaires en matière d'étude d'impact des « projets »³⁸²⁶, dans une situation de compétence liée se traduisant par une saisine obligatoire du préfet ou de l'« autorité environnementale », les textes deviennent, malgré quelques incertitudes, logiquement plus précis et rigoureux sur les obligations de ces autorités tandis que la consultation des différentes administrations le cas échéant intéressées est renforcée. Tout d'abord en effet, afin de ménager aux autorités déconcentrées « *une possibilité réelle (...), d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* »³⁸²⁷, les dispositions réglementaires des deux codes commencent par préciser les pièces à fournir par l'autorité responsable du plan ou programme ainsi que les délais de la consultation du préfet ou de l'« autorité environnementale » en général³⁸²⁸. Et après réception du dossier, c'est un délai de trois mois qui est imparti à l'« autorité environnementale » pour se prononcer³⁸²⁹, son avis étant réputé tacitement favorable en cas de silence gardé au terme de ce délai³⁸³⁰. Si un délai de trois mois, qui vaut également en matière d'étude d'impact des « projets »³⁸³¹, peut de prime abord paraître relativement court pour l'« autorité environnementale » dans le champ particulier de la planification, on regrettera également, suite à l'entrée en vigueur du décret n° 2012-995 du 23 août 2012, un certain flottement des dispositions pertinentes quant au

³⁸²⁵ - Articles disposant, en des termes identiques, que « *la personne publique responsable de l'élaboration d'un plan ou d'un document transmet pour avis à une autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement le projet de plan ou de document élaboré (...), accompagné du rapport environnemental* » (articles L.122-7 alinéa 1 du Code de l'environnement et L.121-12 alinéa 1 du Code de l'urbanisme. Selon ce dernier, « *la personne publique qui élabore un des documents d'urbanisme mentionnés à l'article L. 121-10 transmet pour avis à une autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement le projet de document et son rapport de présentation.* »

³⁸²⁶ - En matière d'étude d'impact, le contrôle par les services en charge de l'environnement est prévu aux articles L.122-1-III et R.122-7 et s. du Code de l'environnement qui précisent les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage doit saisir les services de l'Etat en charge de l'environnement. Dans le cas des « projets » relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact, le dossier (comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation) est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement.

³⁸²⁷ - Article 6 paragraphe 2 de la directive ESE.

³⁸²⁸ - Tel qu'il ressort en premier lieu de l'article R.122-21-I du Code de l'environnement, la personne publique responsable de l'élaboration ou de l'adoption du plan ou programme transmet « *le dossier comprenant le projet de plan, schéma, programme ou document de planification, le rapport environnemental ainsi que les pièces et avis exigés par les législations et réglementations applicables et qui ont été rendus à la date de la saisine* ». On notera que cette disposition est plus précise que ne le sont celles du Code de l'urbanisme puisque celui-ci ne renvoie qu'au « *projet de document et [à] son rapport de présentation* » (article L.121-12 alinéa 1).

³⁸²⁹ - Conformément aux articles L.122-7 et R.122-21-IV alinéa 1^{er} du Code de l'environnement et R.121-15-IV alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme.

³⁸³⁰ - Selon l'article R.122-21-IV alinéa 2 du Code de l'environnement pris pour application de l'article L.122-7 du même code : « *A défaut de s'être prononcée dans le délai indiqué à l'alinéa précédent, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est réputée n'avoir aucune observation à formuler* ». De même, selon l'article R.121-15-IV alinéa 2 du Code de l'urbanisme : « *A défaut de s'être prononcée dans le délai indiqué à l'alinéa précédent, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est réputée n'avoir aucune observation à formuler* ». On relèvera que le délai de trois mois n'a valeur législative que dans le champ du Code de l'environnement.

³⁸³¹ - Article R.122-7-III du Code de l'environnement.

moment précis de la saisine de l'« autorité environnementale »³⁸³². En tout état de cause, il est prévu par les codes de l'environnement et de l'urbanisme³⁸³³ que les autorités compétentes en matière de santé publique³⁸³⁴ devront être consultées par l'« autorité environnementale » dans ce même délai de trois mois, et ce « *dès réception des documents qui lui sont soumis* » ou « *sans délai* » selon le Code de l'urbanisme³⁸³⁵. Comme au stade du « *screening* »³⁸³⁶, le temps accordé à ces autorités sera très court puisque « *cette consultation est réputée réalisée en l'absence de réponse du directeur général de cette agence dans le délai d'un mois à compter de la réception par l'agence de la demande de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement* » et étant donné, de surcroît, qu'« *en cas d'urgence, cette autorité peut réduire ce délai sans que celui-ci puisse être inférieur à dix jours* ».

³⁸³² - En effet, tel qu'il était expressément précisé par l'ancien article R.121-15 du Code de l'urbanisme, la saisine du préfet ou de l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement devait intervenir « *trois mois au plus tard avant l'ouverture de l'enquête publique ou de la consultation du public prévue par des textes particuliers* ». Soit, à partir du moment où l'avis de l'« autorité environnementale » devra être, « *s'il y a lieu, joint au dossier d'enquête publique ou mis à la disposition du public* » (article R.121-15-IV du Code de l'urbanisme. On retrouve la même obligation formulée en matière d'étude d'impact des « projets » à l'article R.122-7-III du Code de l'environnement), une lecture combinée des dispositions pertinentes et le bon sens laisseraient manifestement supposer que la saisine de l'« autorité environnementale » devrait nécessairement intervenir trois mois avant le début de la procédure participative associée à l'évaluation stratégique environnementale malgré la disparition formelle de cette précision. Mais outre qu'une telle précision n'est pas directement et expressément formulée par le Code de l'environnement pour les plans et programmes *sui generis*, ou du moins, autrement présentée que comme une simple éventualité, le « dossier d'enquête publique » ne renvoie pas clairement à l'« ouverture de l'enquête publique » et le délai de trois mois pourrait en ce sens n'être conçu que comme un maximum laissé à l'« autorité environnementale » pour se prononcer sans fixer, implicitement mais nécessairement, pour autre borne temporelle que la décision d'adoption définitive du plan ou programme (il faut en effet se contenter de l'article L.123-10-I du Code de l'environnement relatif à la procédure et au déroulement de l'enquête publique qui dispose : « *Quinze jours au moins avant l'ouverture de l'enquête et durant celle-ci, l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête informe le public (...) lorsqu'il a été émis, de l'existence de l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionné aux articles L.122-1 et L.122-7 du présent code ou à l'article L.121-12 du code de l'urbanisme, et le lieu où il peut être consulté* »). Pourrait donc se produire, en pratique, et sans manifestement contrevenir aux dispositions pertinentes et permissives de la directive ESE, que cette autorité, qui n'en devrait pas moins être saisie avant l'ouverture de la procédure participative, ne dispose pas effectivement des trois mois avant cette échéance étant donné que ce délai ne serait absolument opposable à l'« autorité responsable » qu'en référence à la décision finale d'adoption du plan ou programme. C'est d'ailleurs, semble-t-il, ce que tendrait indirectement à confirmer la circulaire précitée du 12 avril 2006. En effet, si selon cette dernière, « *après écoulement du délai de trois mois donné à l'autorité environnementale pour émettre un avis sur le projet de plan ou de document et son rapport environnemental, le public doit être consulté sur ces documents* » et si « *les avis émis par l'autorité environnementale font partie du dossier consultable* », il y est également dit dans ce texte que ce dernier « *ne peut pas être considéré comme incomplet s'il ne comprend pas d'avis de l'autorité environnementale dans le cas où un tel avis n'a pas été émis dans le délai imparti* » (circulaire du 12 mars 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*). Or, compte tenu de ce que le silence gardé par l'« autorité environnementale » pendant plus de trois mois vaut quoi qu'il advienne décision favorable (et valait déjà telle décision à l'époque de la circulaire), l'hypothèse ici envisagée d'un « avis [qui] *n'a pas été émis dans le délai imparti* » ne semble pas faire de la consultation du public une assise impérative et systématique du point de départ dudit délai (on rappellera que l'article 6 paragraphe 2 de la directive ESE n'impose, sans en préciser les articulations, que les consultations parallèles de l'« autorité environnementale » et du public concerné en disposant qu'« *une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, aux autorités visées au paragraphe 3 et au public visé au paragraphe 4 d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* »).

³⁸³³ - Article R.122-21-II du Code de l'environnement et article R.121-15-III du Code de l'urbanisme.

³⁸³⁴ - A savoir le ministre chargé de la santé lorsque l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD et le directeur général de l'agence régionale de santé lorsque cette autorité est le préfet.

³⁸³⁵ - Le Code de l'environnement reste quant à lui muet sur le moment précis de cette consultation spécifique, ce qui constituera une illustration supplémentaire des risques inhérents à l'absence, en France, de régime de droit commun en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes (voir infra).

³⁸³⁶ - Voir la section 2 du chapitre II du titre I de la première partie de la présente contribution. Voir également, pour une approche de droit interne, le chapitre II du titre II de la même partie.

ouvrés »³⁸³⁷. Et à côté de ces consultations d'application générale, ainsi que des consultations transfrontières dont le préfet pourra ou devrait le cas échéant avoir l'initiative au côté des autres « autorités environnementales »³⁸³⁸, celui-ci sera quoi qu'il en soit tenu, dans le délai de trois mois, à des obligations spécifiques pour certains plans et programmes³⁸³⁹.

S'agissant ensuite de l'objet de cette consultation ou du contenu de l'avis rendu par l'« autorité environnementale », il est intéressant de souligner que ces autorités sont consultées non seulement sur la qualité de l'évaluation environnementale proprement dite, mais également, et plus généralement selon le Code de l'urbanisme, sur « *la prise en compte de l'environnement par le projet de plan ou programme* »³⁸⁴⁰, si bien que « *cet avis (...) pourrait comprendre deux parties : l'une sur la qualité du rapport environnemental ; l'autre sur la manière dont est pris en compte l'environnement dans le projet de plan ou de document* »³⁸⁴¹. Les deux codes ne vont en revanche pas plus loin sur le fond et c'est donc par voie de circulaires qu'ont été précisées les attentes vis-à-vis de l'autorité préfectorale, attentes

³⁸³⁷ - Articles R.122-21-III du Code de l'environnement et R.121-15-III du Code de l'urbanisme. Nous citons ici le second de ces deux articles, le législateur n'ayant manifestement pas jugé utile de préciser les délais de consultation lorsque l'autorité concernée est le ministre chargé de la santé, ce alors même que le Code de l'environnement traite indistinctement des délais impartis à cette autorité ou au directeur de l'agence régionale de santé. Et en l'absence d'obligation expressément formulée par le Code de l'environnement de procéder à cette consultation spécifique « *dès réception des documents (...) soumis* », ou « *sans délai* », on imagine sans mal la possibilité de dérives quant à l'appréciation concrète de cette « urgence », ce alors qu'initialement, la directive ESE et le Protocole de Kiev n'en appellent pas à un traitement différencié ou secondaire des problèmes de santé publique liés à l'environnement, qu'ils tendraient au contraire à mettre au même niveau que les problématiques strictement environnementales (voir infra).

³⁸³⁸ - Conformément notamment aux articles L.122-9 et R.122-19 du Code environnement et aux articles L.121-13, L.121-14 et R.121-17 du Code de l'urbanisme.

³⁸³⁹ - Ainsi, par exemple, alors qu'« *avant de rendre son avis, le préfet de Corse consulte le conseil des sites de Corse* » (article R.121-15-III du Code de l'urbanisme. Les textes ne vont pas plus loin sur le sujet, aucun délai n'étant précisé pour cette consultation spécifique), il est prévu, pour les projets de directives régionales d'aménagement forestier préparées par l'ONF et leur rapport environnemental (article L. 122-2 du Code forestier), qu'ils sont soumis pour avis au préfet de région, lequel doit de son côté consulter la Commission régionale de la forêt et des produits forestiers (article D.122-5 du Code forestier). Le préfet de région doit ici encore rendre son avis dans les trois mois de sa saisine, faute de quoi cet avis est réputé favorable. Ce qui suppose, implicitement mais nécessairement, que la commission régionale de la forêt et des produits forestiers dispose d'un délai moindre. À l'issue de la procédure d'instruction et d'évaluation environnementale, l'ONF communique le projet définitif de document d'aménagement au préfet de région, qui le transmet alors au ministre chargé des forêts, accompagné du rapport environnemental, de son avis et du projet de déclaration mentionné à l'article L.122-7 du Code de l'environnement (On relèvera que cette procédure était légèrement modifiée pour les schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées, puisque le centre régional de la propriété forestière adressait directement le projet au ministre sans passer par l'intermédiaire du préfet de région, accompagné du rapport environnemental, de l'avis dudit préfet de région et de la déclaration mentionnée à l'article L.122-7 du Code de l'environnement ; ancien article D.122-10 du Code forestier).

³⁸⁴⁰ - Article R.121-15-II du Code de l'urbanisme. Cette exigence n'est pas clairement formulée dans le Code de l'environnement qui ne fait mention que du « *projet de plan, schéma, programme ou document de planification* » en sus du « *rapport environnemental* » (article R.122-21-IV) ; comme le fait précisons-le l'article L.121-12 du Code de l'urbanisme en visant le « *projet de document* ».

³⁸⁴¹ - Annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.* Comme le précise la circulaire, l'« *avis sur le caractère complet du rapport environnemental, la qualité et le caractère approprié des informations qu'il contient (...) précise si le rapport environnemental est conforme ou non aux dispositions du code de l'environnement. Il analyse la qualité et la pertinence des informations contenues dans le rapport environnemental. L'avis peut formuler des recommandations à l'organisme responsable du plan ou du document pour améliorer la qualité du rapport environnemental* ». S'agissant ensuite de l'« *avis sur la manière dont le projet de plan ou de document prend en compte l'environnement* », la circulaire prévoit qu'il « *porte sur l'intégration des considérations environnementales dans le projet de plan ou de document. Il porte une appréciation globale sur la qualité environnementale du projet de plan ou de document qui doit se dégager des analyses plus sectorielles sur lesquelles il se fonde. Il peut formuler des recommandations à l'organisme responsable du plan ou du document pour en améliorer la qualité environnementale.* »

le plus souvent formulées sous la forme de souhaits³⁸⁴² et qui consisteront globalement à s'assurer des caractères sérieux et complet des différents volets de l'évaluation stratégique environnementale, l'« autorité environnementale étant, comme en matière d'étude d'impact³⁸⁴³, amenée à formuler des recommandations³⁸⁴⁴.

Sur la forme de l'avis émis ensuite, les deux codes n'apportent aucun élément de précision, mais tel que prit d'emblée soin de le souligner la circulaire du 12 avril 2006, « *il est important de s'assurer que l'avis donné sur le rapport environnemental et le projet de plan ou de document est bien présenté distinctement d'avis éventuellement donnés au titre d'autres réglementations* »³⁸⁴⁵. En effet, dans certains cas, les préfets peuvent être amenés à émettre un avis sur le plan ou le document au titre d'une autre réglementation et ce, parfois, dans le même intervalle de temps³⁸⁴⁶. Dans cette hypothèse, il conviendrait donc de rendre des avis distincts puisque, selon les indications gouvernementales, « *les avis au titre de l'évaluation environnementale doivent être individualisés et émis selon une procédure en assurant la traçabilité* »³⁸⁴⁷.

Concernant enfin la portée de la consultation, elle résulte essentiellement de sa publicité étant donné qu'il ne s'agit que d'un avis simple³⁸⁴⁸. Et c'est d'ailleurs à ce stade que

³⁸⁴² - Au-delà de ce que peuvent prescrire les textes législatifs et réglementaires, on relèvera par exemple, en plus de ce qui a déjà été relevé dans la note précédente et pour y revenir plus en détail dans le cadre de la seconde partie de la présente recherche, que l'avis « *pourrait comporter (...) une analyse du contexte du projet de plan ou de document* » par laquelle il s'agirait de « *présenter notamment l'objet du plan ou du document et l'organisme responsable de son élaboration, le cadre juridique du plan ou du document concerné (notamment les textes juridiques applicables), le cadre dans lequel l'élaboration ou la modification du plan ou du document s'effectue (révisions, modifications antérieures etc)* ». De même, il conviendrait d'« *analyser l'acceptabilité, du point de vue de l'environnement, des propositions contenues dans le plan ou le document. Il convient, en particulier, de vérifier que le niveau d'intégration des préoccupations environnementales a bien été analysé, que les conclusions du plan ou du document sont cohérentes avec l'évaluation présentée dans le rapport environnemental et que la solution retenue ne présente pas d'atteintes graves sur l'environnement non corrigées. La question de l'impact environnemental des solutions de substitution sera également examinée* » (annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op.cit.*)

³⁸⁴³ - En effet, « *sous réserve des dispositions particulières* » selon le nouvel article L.122-1-IV du Code de l'environnement tel qu'issu de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, la décision de l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser « *les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi* ». Certaines réglementations, en particulier celle des ICPE, prévoyant la possibilité pour le représentant de l'Etat de fixer des prescriptions de fonctionnement, l'article L.122-1-IV revêt alors un caractère supplétif.

³⁸⁴⁴ - En résumé, « *il convient d'analyser l'acceptabilité, du point de vue de l'environnement, des propositions contenues dans le plan ou le document. Il convient, en particulier, de vérifier que le niveau d'intégration des préoccupations environnementales a bien été analysé, que les conclusions du plan ou du document sont cohérentes avec l'évaluation présentée dans le rapport environnemental et que la solution retenue ne présente pas d'atteintes graves sur l'environnement non corrigées. La question de l'impact environnemental des solutions de substitution sera également examinée* » (annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op.cit.*).

³⁸⁴⁵ - Annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 2006.

³⁸⁴⁶ - On aura par exemple à l'esprit la réglementation relative aux plans de déplacements urbains (PDU), ou bien encore les avis prévus par les articles L.122-8 et L.123-9 du Code de l'urbanisme respectivement relatifs aux SCOT et aux PLU et qui ne se limitent pas aux seules problématiques environnementales.

³⁸⁴⁷ - Annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 2006.

³⁸⁴⁸ - Ce que confirme s'il en était besoin la circulaire (*ibid.*).

les exigences formelles se feront le plus précises et exigeantes puisque ce ne sont pas moins de trois étapes qui, en principe, caractériseront cet élément de la procédure³⁸⁴⁹.

Malgré le caractère simple de l'avis rendu par l'« autorité environnementale » et les délais relativement brefs qui lui sont accordés pour formuler ses observations, il ne faudra donc pas sous-estimer son influence renouvelée sur la prise de décision en matière de planification, et en particulier, celle des préfets sur la planification locale³⁸⁵⁰. Aussi, toujours

³⁸⁴⁹ - Outre en effet, comme en matière d'étude d'impact des « projets », l'obligation pour l'« autorité environnementale » de transmettre son avis à l'« autorité responsable » et de le mettre en ligne sur internet « *dès sa signature* » (articles R.122-21-IV alinéa 1 du Code de l'environnement et R.121-15-IV du Code de l'urbanisme), y compris le cas échéant l'information sur l'absence d'avis rendu dans les délais (avis tacite favorable ; articles R.122-21-IV alinéa 2 du Code de l'environnement et R.121-15-IV alinéa 2 du Code de l'urbanisme), celui-ci devra être, « *s'il y a lieu, joint au dossier d'enquête publique ou mis à la disposition du public* » (article R.121-15-IV du Code de l'urbanisme), la nouvelle pièce du dossier étant ainsi appelée à jouer un rôle essentiel dans l'information et la participation effectives de ce dernier à la prise de décision (En matière d'étude d'impact, selon l'article R.122-7-II du Code de l'environnement : « *L'avis, dès sa signature, ou l'information relative à l'absence d'observations émises dans le délai, est mis en ligne sur son site internet et sur le site internet de l'autorité chargée de le recueillir lorsque cette dernière dispose d'un tel site. L'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution des travaux, de l'ouvrage ou de l'aménagement projetés transmet, dès sa réception, l'avis au pétitionnaire. L'avis ou l'information relative à l'absence d'observations émises dans le délai est joint au dossier d'enquête publique ou de la procédure équivalente de consultation du public prévue par un texte particulier* »). Enfin, et surtout, la personne publique adoptant le plan ou programme devra, conformément aux exigences des articles 8 et 9 de la directive ESE et 11 du Protocole de Kiev (transposées aux articles L.122-10 du Code de l'environnement et L.121-14 du Code de l'urbanisme), expliquer dans une déclaration finale comment elle a tenu compte des informations formulées par l'« autorité environnementale », ce qui impliquera pour elle l'obligation de justifier les raisons qui, le cas échéant, l'auraient conduite à passer outre ces observations, et donnera toute sa force à l'avis formulé par l'autorité préfectorale (Selon l'article 8 de la directive : « *Le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 ainsi que les résultats des consultations transfrontières effectuées au titre de l'article 7 sont pris en considération pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative* ». Comme le prévoit ensuite l'article 9 paragraphe 1 de la directive : « *Lors de l'adoption d'un plan ou d'un programme, les États membres veillent à ce que les autorités visées à l'article 6, paragraphe 3, le public et tout État membre consulté en vertu de l'article 7 soient informés et que soient mis à leur disposition (...) une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 et les résultats des consultations effectuées au titre de l'article 7 ont été pris en considération comme le prévoit l'article 8, ainsi que les raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées* ». Aux termes de l'article 11 du protocole : « *Chaque Partie veille, lorsqu'un plan ou un programme est adopté, à ce que le public, les autorités visées au paragraphe 1 de l'article 9 et les Parties consultées conformément à l'article 10 en soient informés et à ce que le plan ou programme leur soit communiqué, accompagné d'une déclaration résumant la manière dont les considérations d'environnement, y compris de santé, y ont été intégrées, la manière dont les observations reçues conformément aux articles 8 à 10 ont été prises en considération ainsi que les raisons de son adoption compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées* ». Selon lequel « *lorsque le plan ou le document a été adopté, l'autorité qui l'a arrêté en informe le public, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et, le cas échéant, les autorités des autres Etats membres de la Communauté européenne consultés. Elle met à leur disposition (...) une déclaration résumant (...) la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.122-6 et des consultations auxquelles il a été procédé* ». Selon l'article L.122-10 du Code de l'environnement, « *lorsque le plan ou le document a été adopté, l'autorité qui l'a arrêté en informe le public, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et, le cas échéant, les autorités des autres Etats membres de la Communauté européenne consultés. Elle met à leur disposition (...) une déclaration résumant (...) la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.122-6 et des consultations auxquelles il a été procédé* ». Enfin, selon l'article L.121-14 du Code de l'urbanisme, « *l'autorité compétente pour approuver un des documents d'urbanisme mentionnés à l'article L.121-10 en informe le public, l'autorité administrative de l'Etat mentionnée à l'article L.121-12 et, le cas échéant, les autorités des autres Etats membres de la Communauté européenne consultés. Elle met à leur disposition le rapport de présentation du document qui comporte notamment des indications relatives à la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.121-11 et des consultations auxquelles il a été procédé ainsi qu'aux motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées* »).

³⁸⁵⁰ - Comme le souligne la circulaire du 12 avril 2006, « *même s'il s'agit d'avis simples de nature plutôt analytique, ils peuvent influencer sur l'amélioration de la qualité des rapports environnementaux et sur la prise de décision des autorités responsables des plans ou documents concernés. Cette influence est renforcée par leur caractère public* » (circulaire du 12 avril 2006, *op. cit.*). Les nouvelles responsabilités pesant sur ces derniers dans le cadre de leur mission consultative seront en outre d'autant plus importantes que, comme en matière d'étude d'impact traditionnelle (article R.122-7-III du Code de l'environnement), l'article R.122-21-II alinéa 2 du Code de l'environnement a prévu que « *l'autorité administrative de l'Etat*

dans le cas spécifique des préfets, il faudra également tenir compte de ce que la nouvelle consultation instituée au titre de l'évaluation stratégique environnementale, bien qu'elle intervienne en principe indépendamment de tout « porter à connaissance », ne se conjuguera ou ne cohabitera pas moins avec cette procédure propre au champ de la planification urbaine, avec laquelle elle présente certaines affinités³⁸⁵¹. En effet, la nouvelle procédure de consultation viendra conforter ou prolonger cette procédure de droit commun lorsque le document de planification urbaine concerné est susceptible d'emporter des incidences environnementales notables, de même qu'à l'inverse, le « porter à connaissance » pourra pallier les éventuelles défaillances de l'« autorité environnementale » ou de la personne publique responsable au titre de la procédure d'évaluation stratégique environnementale des documents d'urbanisme³⁸⁵². Compte tenu de ce que cet outil constituait donc déjà, avant la consécration de la procédure d'évaluation stratégique environnementale, et même s'il ne s'agit pas de son unique objet, un instrument incontournable de l'intégration des considérations environnementales à la planification urbaine locale, d'inévitables recoupement et liens de complémentarités durent fatalement être envisagés avec les nouvelles obligations incombant aux préfets en leur qualité spécifique d'« autorité environnementale » ; la difficulté

compétente en matière d'environnement consulte le ou les préfets territorialement concernés au titre de leurs attributions dans le domaine de l'environnement, le ou les préfets maritimes éventuellement concernés au titre des compétences en matière de protection de l'environnement qu'ils tiennent du décret n° 2004-112 du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'Etat en mer ou, le cas échéant, le ou les représentants de l'Etat en mer mentionnés par le décret n° 2005-1514 du 6 décembre 2005 relatif à l'organisation outre-mer de l'action de l'Etat en mer ». De sorte que l'expérience préfectorale acquise dans le cadre de son activité consultative en matière de planification opérationnelle, ainsi que les moyens dont ils disposent, profiteront très directement aux « autorités environnementales » centrales, au niveau où s'élaborent les grandes orientations politiques ou programmatiques.

³⁸⁵¹ - Aujourd'hui codifié aux articles L.121-2, R.121-1 et R.121-2 du Code de l'urbanisme (loi SRU du 13 décembre 2000), le « porter à connaissance » est une procédure relativement ancienne du droit de l'urbanisme (Instituée par la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, *JORF* du 9 janvier 1983 p. 215). Elle permet à l'Etat de fournir aux communes ou à leurs groupements l'ensemble des informations juridiques (« *cadre législatif et réglementaire à respecter* ») et techniques nécessaires à l'exercice de leurs compétences en matière d'urbanisme. Sous l'autorité du préfet, les services de l'Etat chargés de l'urbanisme dans le département assurent par son biais la collecte des informations et la conservation des documents nécessaires à l'application des dispositions de l'article L.121-2 et à l'association de l'Etat à l'élaboration des documents de planification pertinents (SCOT, PLU et cartes communales ; article R.121-2 du Code de l'urbanisme). Il consiste plus précisément, afin de garantir le respect des principes de la planification définis à l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme (principes applicables aux SCOT, PLU et cartes communales) et de préserver les intérêts supracommunaux, à dresser la liste des textes législatifs relatifs à l'aménagement du territoire et à l'environnement, des servitudes d'utilité publique et des projets des collectivités territoriales et de l'Etat en cours d'élaboration ou existants, et en particulier des projets d'intérêt général (PIG) qui s'imposent sur les territoires pertinents (tel qu'il est précisé à l'article R.121-1 alinéa 2 du Code de l'urbanisme : « *A ce titre, il communique notamment les directives territoriales d'aménagement et de développement durables, les dispositions relatives aux zones de montagne et au littoral des chapitres V et VI du titre IV du présent livre, les servitudes d'utilité publique, le schéma régional de cohérence écologique, le plan régional de l'agriculture durable et le plan pluriannuel régional de développement forestier lorsqu'ils existent* ». L'alinéa 3 du même article précise quant à lui qu'« *en ce qui concerne les projets des collectivités territoriales et de l'Etat, le préfet communique notamment les projets d'intérêt général et les opérations d'intérêt national* »). Il fournit également les études techniques dont dispose l'Etat en matière de prévention des risques, de protection de l'environnement et d'inventaire général du patrimoine culturel, etc.

³⁸⁵² - La circulaire ministérielle du 6 mars 2006 ayant en ce sens pris soin de notifier aux préfets : « *Au titre du porter à connaissance, vous veillerez à transmettre aux collectivités territoriales les nouvelles obligations qui s'imposent à elles et en particulier à leur indiquer les contraintes environnementales imposées au niveau international, européen ou national dont elles devront justifier le respect dans leur rapport de présentation* » (circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement, *op. cit.*).

étant dans ces circonstances de ne pas aboutir, en pratique, à retirer à ces dernières leur intérêt propre ou à substituer l'une des deux procédures à l'autre, étant entendu qu'avec la nouvelle procédure de « cadrage préalable » en particulier, on n'est pas très éloigné de la technique du « porter à connaissance » dans la mesure notamment où les deux formalités sont censées intervenir en amont du processus décisionnel, au moment où la personne publique en charge de la planification urbaine a « *décidé d'élaborer ou de réviser un schéma de cohérence territoriale, un plan local d'urbanisme ou une carte communale* »³⁸⁵³. La cohabitation entre les deux procédures devait ainsi être appréhendée en gardant à l'esprit qu'« *une caractéristique essentielle de la fonction d'autorité environnementale est la traçabilité du mode d'élaboration des avis* »³⁸⁵⁴. C'est dans cette perspective que le soin a donc été pris, par voie de circulaire, de renouveler le « porter à connaissance » en lui conférant un caractère essentiellement complémentaire, cohérent et périphérique à l'activité à proprement parler consultative du préfet. Il s'agissait de ne pas en faire un instrument concurrent, et en ce sens contreproductif ou contradictoire, compte tenu des portées respectives des procédures (obligatoire ou facultative)³⁸⁵⁵. Eu égard au caractère facultatif du « cadrage préalable » qui

³⁸⁵³ - Ce que précise l'article R.121-1 du Code de l'urbanisme pour le « porter à connaissance ».

³⁸⁵⁴ - En effet, « *comme pour une démarche qualité, il importe que les avis émis soient transparents, identifiables et rattachés à une étape bien précisée de la procédure d'élaboration du plan ou du document. Ces caractéristiques sont indispensables pour assurer la sécurité juridique du processus vis-à-vis du droit communautaire* » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*).

³⁸⁵⁵ - En effet, transposé au niveau de l'évaluation stratégique environnementale par la circulaire UHC/PA2 n° 2006-16 du 6 mars 2006, il a simplement été décidé que le « porter à connaissance » serait désormais tenu, au-delà de son contenu classique, de « *lister clairement les cas qui relèvent de la procédure d'évaluation environnementale, en précisant les conséquences concrètes qui en résultent pour les collectivités territoriales* » et que les préfets devraient veiller à transmettre aux collectivités territoriales les nouvelles obligations qui s'imposent à elles, et tout spécialement, à leur indiquer « *les contraintes environnementales imposées au niveau international, européen ou national dont elles devront justifier le respect dans [le] rapport de présentation* » des documents de planification urbaine. Partant, il semble tout à fait clair que le « porter à connaissance » ne saurait être confondu avec le « cadrage préalable » ; autrement dit, qu'il ne consistera pas, directement ou en lui-même, à préciser, au cas par cas, « *les éléments permettant d'ajuster le contenu du rapport environnemental à la sensibilité des milieux et aux impacts potentiels du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que, s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne* » (définition précitée du « cadrage préalable » ; article R.122-19 du Code de l'environnement). Sans occulter la nécessaire transmission des données disponibles et propres à chaque territoire ou document de planification, le « porter à connaissance » ne sera tout au plus que le pendant abstrait du « *scoping* » le cas échéant diligenté. En particulier, le bénéfice d'une éventuelle duplication des évaluations environnementales déjà réalisées ou de la reprise du contenu d'études environnementales existantes restant évidemment subordonné à la connaissance préalable par les autorités décentralisées compétentes de l'existence de ces éléments environnementaux, rien n'interdira d'inférer que c'est tout spécialement à cette connaissance que pourra désormais directement contribuer la mission générale d'information dévolue au préfet au titre du « porter à connaissance » (plusieurs éléments techniques, matériels ou juridiques susceptibles de concerner l'évaluation environnementale d'un document d'urbanisme donné pouvant se trouver détenus à d'autres niveaux par d'autres collectivités publiques, ce constat a comme nous l'avons déjà observé conduit les auteurs de la directive ESE et le Protocole de Kiev à autoriser une certaine forme de duplication du contenu des évaluations environnementales existantes et à ce que les éléments contenus dans une première évaluation environnementale d'un plan ou programme hiérarchiquement supérieur puissent être repris à l'occasion de l'élaboration ou de la révision d'un document de planification inférieur). Ce que semble d'ailleurs avoir implicitement entériné le décret n° 2013-142 du 14 février 2013 en disposant, en des termes amphigouriques, que « *lorsque la collectivité compétente décide de modifier un schéma de cohérence territoriale, un plan local d'urbanisme ou une carte communale, le préfet lui communique toute disposition législative ou réglementaire ou tout projet intervenu depuis l'adoption du document et nécessaire à l'élaboration de la modification* » (décret n° 2013-142 du 14 février 2013 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de

relève de l'initiative spontanée de la personne publique responsable du plan ou programme, le « porter à connaissance », qui est lui obligatoire pour le préfet, pourra constituer une garantie procédurale minimum en vue d'assurer la prise en compte de l'environnement dès l'amorce du processus décisionnel, ou même pour pallier les éventuels errements de la consultation finale du préfet sur le rapport environnemental (silence ou avis rendu tardivement). Et compte tenu de l'ampleur nouvelle de l'évaluation environnementale des plans et programmes, des très nombreuses données formelles et matérielles qu'il faudra potentiellement prendre en compte pour l'« autorité responsable », cette procédure revêtira une importance plus cruciale encore que celle qui lui était jusque-là reconnue dans le domaine de l'environnement³⁸⁵⁶. S'il ne faut en outre pas manquer de souligner, qu'afin de satisfaire aux exigences de la démocratie participative, l'article L.121-2 alinéa 4 du Code de l'urbanisme prévoit expressément que le « porter à connaissance » est tenu à la disposition du public et qu'à l'instar, en principe, de la consultation finale de l'« autorité environnementale », il peut être en tout ou partie annexé au dossier d'enquête publique, il faudra toutefois demeurer conscient de ce que son intérêt, bien que non négligeable, devrait somme toute rester relativement accessoire ou limité³⁸⁵⁷.

Reste que sans se substituer à elles ou les éclipser, le « porter à connaissance » sera en principe de nature à asseoir l'autorité préfectorale dans ses nouvelles fonctions consultatives et responsabilités environnementales. Et dans un souci général de traçabilité des avis rendus

modification et de révision des documents d'urbanisme, *JORF* n° 0040, 16 février 2013, p. 2660 ; texte codifié à l'article R.121-1-II du Code de l'urbanisme).

³⁸⁵⁶ - Au point d'ailleurs que pour servir au mieux les exigences supranationales vis-à-vis de l'« autorité environnementale », et en particulier son intervention systématique au stade le plus précoce possible du processus décisionnel, il aurait pu paraître tout à fait souhaitable que le législateur français profite de l'occasion qui lui fut donnée au moment de la transposition pour étendre cette procédure traditionnelle à des secteurs de planification autres que celui de l'urbanisme.

³⁸⁵⁷ - Il faudra en effet tenir compte de son insuffisance récurrente dans la pratique ou de l'attention très incertaine que peuvent souvent lui porter les acteurs de la planification urbaine. Comme le soulignent à cet égard Erwan Le Cornec, « dans la majorité des cas d'ailleurs, les auteurs des documents locaux de planification des sols apprennent l'existence de ces données lors de l'enquête publique ou devant les tribunaux, c'est-à-dire à un moment où le parti d'urbanisme a déjà été déterminé et approuvé. Mais bien souvent, cette situation révèle les insuffisances du « porter à connaissance » effectué par les préfets en application de l'article R. 123-35 du code de l'urbanisme ou bien le peu d'intérêt que les communes témoignent à la prise en compte de l'environnement » (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit. p. 393). Mais surtout, il faudra demeurer conscient de la différence fondamentale d'objet des deux procédures et de ce que « tout retard ou omission dans la transmission de ces informations est sans effet sur les procédures engagées par les communes ou leurs groupements » (article L. 121-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme) alors que le « cadrage préalable » interviendra, comme nous l'avons vu, « sans préjudice de [leur] responsabilité quant à la qualité de l'évaluation environnementale » (R.122-19 alinéa 1 du Code de l'environnement) et que le caractère obligatoire de la consultation finale du préfet sera de nature à vicier la procédure en cas de défaillance de l'autorité chargée du plan ou programmes. Par ailleurs, on pourra ici regretter que le « porter à connaissance » ait perdu le caractère continu qui était pourtant le sien depuis loi SRU du 13 décembre 2000 (suite à cette loi, le porter à connaissance n'était plus enfermé dans un délai de trois mois comme c'était le cas antérieurement), caractère qui aurait permis, s'il avait été maintenu, de tirer pleinement parti de son intérêt spécifique pour la procédure d'évaluation environnementale, et ainsi de le distinguer davantage encore du « cadrage préalable » si besoin était. Sans attendre cet éventuel cadrage du préfet, le « porter à connaissance » aurait dans cette configuration eu le mérite d'éclairer l'auteur du document quant à l'opportunité même, d'un point de vue environnemental, de « décid[er] d'élaborer ou de réviser un schéma de cohérence territoriale, un plan local d'urbanisme ou une carte communale » (actuel acte générateur du « porter à connaissance » selon l'article R.121-1 du Code de l'urbanisme).

par le préfet en sa qualité d'« autorité environnementale », il devra également être apprécié en cohérence avec une autre nouvelle fonction de l'autorité préfectorale telle qu'implicitement issue des articles 10 de la directive ESE et 12 du Protocole de Kiev : celle du suivi global de l'évaluation environnementale des plans et programmes, suivi dont la charge est essentiellement partagée en France entre les « autorités responsables » des plans ou programmes et les préfets.

b - La responsabilité du suivi global de l'évaluation stratégique environnementale :

Tel que le préconise la Commission européenne dans ses commentaires sous l'article 10 de la directive ESE, « *certaines modalités procédurales devront être définies afin de s'assurer du fonctionnement efficace du système de suivi. Il y a lieu de désigner l'autorité (ou autre organisme) responsable des différentes tâches du suivi, notamment la collecte, le traitement et l'évaluation des informations sur l'environnement* »³⁸⁵⁸. Et c'est sur cette base qu'il a été décidé, en France comme dans la majorité des autres Etats membres/parties, qu'il appartiendra au premier chef à l'« autorité responsable » du plan ou programme d'établir les mesures de suivi des incidences environnementales de sa mise en œuvre³⁸⁵⁹. Toutefois les circulaires ministérielles du 6 mars 2006 et du 12 avril 2006 ont créé, au bénéfice ou à la charge des préfets, une double obligation non spécialement prévue par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et ses décrets d'application et visant la période postérieure à la réalisation des évaluations stratégiques environnementales et à l'élaboration des plans et programmes concernés. En effet, depuis 2006, le préfet est soumis à une obligation de rendre globalement compte de la mise en œuvre de la procédure d'évaluation environnementale, ce qui, sans préjudice une fois encore de la responsabilité de l'« autorité responsable » du plan ou programme quant à la qualité de l'évaluation environnementale, et malgré les très fortes incertitudes entourant le dispositif actuel, se traduira au niveau déconcentré, d'une part, par un contrôle périodique du suivi de la mise en œuvre du document par la personne publique responsable, et d'autre part, par l'établissement d'un audit préfectoral annuel en matière d'évaluation stratégique environnementale.

S'agissant tout d'abord du contrôle périodique du suivi de la mise en œuvre du document de planification, les articles 10 de la directive ESE et 12 du Protocole de Kiev imposent comme nous l'avons vu, dès l'origine, aux États membres/parties d'assurer le suivi

³⁸⁵⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, annexe I, p. 61.

³⁸⁵⁹ - Articles R.122-20 du Code de l'environnement, R.121-18 du Code de l'urbanisme et L.4424-9 du CGCT.

des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre des plans et programmes, afin d'identifier, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et d'être en mesure d'engager les actions correctrices qu'ils jugent appropriées³⁸⁶⁰. Bien entendu, cet élément itératif de la procédure, sorte de « *clause de rendez-vous* » renforcée³⁸⁶¹, constituera, en soi, un levier décisif pour répondre à l'obligation générale mise à la charge des États membres/parties de « *s'assur[er] que les rapports sur les incidences environnementales sont d'une qualité suffisante pour satisfaire aux exigences de la présente directive* » et de communiquer à la Commission « *toutes mesures qu'ils prennent au sujet de la qualité de ces rapports* »³⁸⁶². Pour satisfaire à ces exigences et leur donner sens, il importait donc de prévoir, à un niveau approprié, que les informations collectées lors de la mise en œuvre du plan ou du document soient périodiquement analysées, mises en relation avec d'autres données et interprétées afin d'aboutir à un bilan environnemental³⁸⁶³. Et c'est en ce sens que l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de la directive ESE et son décret d'application n° 2005-608 du 27 mai 2005 instituèrent dans un premier temps un bilan décennal de l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme concernés³⁸⁶⁴. Suite à une succession quelque peu désordonnée des textes sur le sujet, ce délai de dix ans a aujourd'hui laissé place, sans raisons apparentes, à un délai de 9 ans pour les PLU³⁸⁶⁵, tandis qu'il est passé à 6 ans pour les SCOT³⁸⁶⁶ et cartes communales³⁸⁶⁷ ainsi que pour le plan d'aménagement et de développement durable de Corse³⁸⁶⁸. Il a par contre été maintenu à dix

³⁸⁶⁰ - Ce qui implique, dans un premier temps, pour la personne publique responsable du plan ou programme de concevoir un dispositif de suivi dès l'élaboration du rapport environnemental initial. Ce dispositif, qui doit être appliqué dès l'adoption du plan ou du document et pendant sa mise en œuvre, doit également se traduire concrètement par le renseignement d'indicateurs correspondant aux incidences - positives ou négatives - du plan ou du document sur l'environnement.

³⁸⁶¹ - Pour reprendre à nouveau la formule du professeur Pierre Soler-Couteaux (P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 174).

³⁸⁶² - Article 12 paragraphe 2 de la directive ESE. Tel que le fit très tôt remarquer la Commission européenne du point de vue des responsabilités incombant en principe à l'« autorité environnementale », « *le suivi peut être utile dans le domaine du contrôle de la qualité (article 12, paragraphe 2). S'il révèle qu'une incidence est systématiquement négligée ou sous-estimée dans les évaluations environnementales d'un certain type de plan ou programme, le suivi peut alors contribuer à améliorer la qualité des rapports ultérieurs sur les incidences environnementales. D'une manière générale, le suivi peut fournir des informations sur la qualité du rapport d'environnement existant qui pourront être utilisées pour l'élaboration des rapports ultérieurs. A cet égard, un suivi efficace peut être considéré comme un outil de contrôle de la qualité qui permet de répondre aux exigences de l'article 12, paragraphe 2* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.19, p. 51).

³⁸⁶³ - Comme le souligne la circulaire adressée aux préfets le 12 avril 2006 : « *Il est important de réaliser ce bilan environnemental à l'occasion de la révision du plan ou du document. Le plan ou le document devrait alors être révisé sur la base de ce bilan, afin de compenser ou de diminuer ses effets négatifs sur l'environnement. Si le suivi montrait l'existence d'incidences d'impacts négatifs imprévus avant ce terme, des actions correctrices pourraient être décidées dans le cadre d'une autre modification du plan ou du document* » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, op. cit.).

³⁸⁶⁴ - Bilan qui figura dans un premier temps aux anciens articles L.122-14, L.123-13-1, L.141-1, R.122-2-6°, R. 111-27-5°, R.122-2-6°, R. 123-2-1-5°, R.141-1-5° du Code de l'urbanisme, ainsi qu'aux anciens articles L.4424-13 et R.4433-1-5° du Code général des collectivités territoriales.

³⁸⁶⁵ - Conformément à l'article L.123-12-1 précité du Code de l'urbanisme.

³⁸⁶⁶ - Conformément à l'article L.122-13 alinéa 1 précité du Code de l'urbanisme.

³⁸⁶⁷ - Conformément à l'article R.124-2-1-6° précité du Code de l'urbanisme.

³⁸⁶⁸ - Article L.4424-14-II précité du Code général des collectivités territoriales.

ans pour les DTA³⁸⁶⁹ et pour le SDRIF³⁸⁷⁰. Aussi, en s'adressant cette fois-ci aux préfets, la circulaire n° 2006-16 du 6 mars 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains documents d'urbanisme sur l'environnement a repris ces dispositions pour leur rappeler que tous les documents d'urbanisme soumis à la nouvelle procédure d'évaluation environnementale devaient faire l'objet d'une analyse des résultats de leur application, notamment du point de vue de l'environnement. Si bien que si ce sont les personnes publiques responsables de la planification qui demeurent initialement tenues de prendre les dispositions nécessaires pour établir ce bilan dans le délai imparti, il est également évident que *« les différentes obligations qui pèsent, explicitement, sur le préfet en matière d'évaluation environnementale des documents d'urbanisme comportent un volet implicite qui les complète. Le contrôle de légalité que le même préfet est chargé d'exercer sur les actes arrêtant et approuvant les documents pourrait être utilement fondé, dans certains cas, sur l'absence d'évaluation environnementale, sur le caractère incomplet ou la mauvaise qualité environnementale de celle-ci, ou sur l'absence de suivi périodique d'un document soumis à évaluation environnementale »*³⁸⁷¹. Si l'on ne pourra que constater les caractères laconique³⁸⁷², aléatoire et relativement ubuesque du bilan périodique tel qu'il est globalement consacré pour l'ensemble des plans et programmes concernés par l'évaluation (pour ne pas faire cas d'authentiques incohérences³⁸⁷³), l'on voit en revanche mal ce qui, au regard des exigences supranationales vis-à-vis de l'« autorité environnementale », pourrait, malgré l'absence d'actualisation des circulaires de 2006³⁸⁷⁴, avoir remis en cause le principe d'une implication du préfet dans le contrôle périodique des mesures de suivi mises en œuvre par

³⁸⁶⁹ - Conformément à l'article R.111-28-6° du Code de l'urbanisme, *« la directive fera l'objet d'une analyse des résultats de son application au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de son approbation. Il définit des critères, indicateurs et modalités qui devront être retenus pour suivre les effets de la directive sur l'environnement afin d'identifier, le cas échéant, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées »*. De manière pour partie redondante, l'article R.111-29 dispose ensuite qu'*« au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'approbation de la directive territoriale d'aménagement ou de sa dernière révision, l'autorité compétente procède à une analyse des résultats de son application. Cette analyse est transmise aux régions, départements, communes et groupements de communes mentionnés à l'alinéa 3 de l'article L.111-1-1 et mise à la disposition du public selon des modalités définies par l'autorité compétente. »*

³⁸⁷⁰ - Selon l'article L.141-1 alinéa 10 du Code de l'urbanisme.

³⁸⁷¹ - S. TRAORE, *La circulaire du 6 mars 2006 relative à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et les nouvelles obligations de « l'autorité environnementale, Environnement »*, n° 7, Juillet 2006, Etude 11, p. 16.

³⁸⁷² - Au sein du Code de l'environnement, il n'est toujours pas spécifié de délai puisqu'il faut se contenter des dispositions de l'article R.122-24-II, dispositions qui, étrangement, ne prennent place que dans la rubrique « information et participation du public » et qui prévoient, incidemment, que *« les résultats du suivi (...) donnent lieu à une actualisation de la déclaration prévue au 2° du I de l'article L.122-10. »*

³⁸⁷³ - Il n'a en particulier pas grand sens de soumettre l'actualisation d'un document d'orientation comme le SCOT à un délai de 6 ans alors que les PLU, dont il constituera le cadre, sont eux actualisés tous les 9 ans. Et il eut parallèlement été plus logique d'aligner le régime des cartes communales sur le PLU et non sur le SCOT. On éprouvera ici la plus grande peine à identifier une cohérence d'ensemble dans les délais retenus.

³⁸⁷⁴ - Tel qu'il est expressément prévu dans la circulaire du 12 avril 2006, *« la pratique de l'évaluation environnementale des plans et documents permettra de progresser sur l'identification concrète des questions et des réponses pertinentes. Elle donnera lieu à des bilans réguliers et, le moment venu, à une actualisation de la présente circulaire »*. A notre connaissance, et faute sans doute d'une expérience suffisante en la matière, l'actualisation de cette circulaire (et de la circulaire jumelle du 6 mars 2006) n'est semble-t-il toujours pas intervenue.

l'« autorité responsable » du plan ou programme, ou en aurait depuis limité la portée. A échéance en principe connue (dans le champ de l'urbain en tout cas), les fonctions consultatives du préfet constitueront donc les moments du contrôle des mesures de suivi établies au niveau local, l'occasion nous étant toutefois ici donnée, de regretter à nouveau l'abandon du caractère continu du « porter à connaissance »³⁸⁷⁵. Compte tenu de ce que le premier cycle pertinent de planification n'est pas encore tout à fait arrivé à son terme, il nous sera difficile de formuler une appréciation éclairée de ce nouveau pan essentiel de la fonction d'« autorité environnementale » des préfets. Théoriquement, on peut toutefois supposer que l'exercice prendra nécessairement racine ou appui sur les enseignements tirés d'une autre nouveauté notable des circulaires ministérielles de 2006 : celle de l'établissement, chaque année, d'un audit préfectoral général sur les évaluations stratégiques environnementales.

Par leurs circulaires de mars et avril 2006, les ministres chargés de l'urbanisme et de l'environnement ont en effet invité les préfets à leur rendre compte, annuellement et pour la première fois avant le 1^{er} décembre 2006 (documents d'urbanisme) ou le 15 janvier 2007 (autres documents soumis à l'évaluation), de la façon dont la nouvelle procédure d'évaluation environnementale a été mise en œuvre au niveau de chaque département. Les modalités pratiques de ce bilan sont décrites avec précision par les deux textes qui envisagent une approche à la fois statistique et qualitative de l'expérience engrangée en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes. Selon le type de documents concerné, les préfets ont tout d'abord été chargés d'adresser à la Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale (D.4E), ou pour les documents d'urbanismes, à la DGUHC/AU, une note faisant apparaître le nombre d'avis spécifiques émis au titre de la procédure d'évaluation environnementale « *par type de documents concernés (documents visés à l'article R.122-17 du code de l'environnement)* » et en opérant, dans le champ de l'urbain, une distinction entre les SCOT et les PLU. Certaines considérations, propres à certains PLU, étant également prévues pour être spécialement mentionnées³⁸⁷⁶. Il est en outre demandé aux préfets que les avis tacites enregistrés sur la même période annuelle fasse l'objet d'une communication spécifique à la DGUHC/AU. D'un point de vue méthodologique et qualitatif ensuite, les préfets sont invités, à l'occasion de ce bilan annuel, à faire part à leurs

³⁸⁷⁵ - Cette procédure aurait alors rendu obligatoire pour le préfet de communiquer, au fur et à mesure et sans délai, les informations collectées par les services placés sous son autorité et en rapport plus ou moins direct avec la mise en œuvre du plan ou du document concerné, ainsi que leurs analyses périodiques. Ce qui aurait pu contribuer à garantir que les mesures correctrices qui pourraient le cas échéant s'avérer nécessaires soient envisagées en temps utile, le plus tôt possible.

³⁸⁷⁶ - Devaient comme nous l'avons vu être distingués les PLU ayant une incidence sur un site Natura 2000 ; non couverts par un SCOT mais présentant une superficie supérieure ou égale à 5000 hectares et comprenant une population supérieure ou égale à 10 000 habitants ; une ouverture à l'urbanisation supérieure à 200 hectares ; une ouverture à l'urbanisation supérieure à 50 hectares pour les communes littorales ; une unité touristique nouvelle en zone de montagne.

ministres de tutelles des éventuelles difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la procédure d'évaluation stratégique environnementale, la note à produire devant également porter « *une appréciation générale de la qualité des rapports environnementaux que [les préfets ont été] amenés à examiner* »³⁸⁷⁷. C'est donc une véritable activité de synthèse ou de décryptage qui concrétisera et parachève la fonction d'« autorité environnementale » des différents préfets, faisant de ces derniers les rouages essentiels et cohérents à la capitalisation et l'échange d'expériences entre le local et le national en vue de la promotion des meilleures pratiques en matière d'évaluation stratégique environnementale. On y verra sans doute, dans le cadre d'un processus dynamique et itératif, la manifestation la plus éclatante et aboutie d'un authentique contrôle de la qualité des évaluations environnementales tel qu'il est prescrit par l'article 12 paragraphe 2 de la directive ESE. Sur la base des bilans annuels, les avis rendus au niveau déconcentré seront susceptibles d'améliorations et de compléments méthodologiques qui devraient être régulièrement discutés avec les services déconcentrés de l'Etat³⁸⁷⁸.

Comme on le voit, tout semble donc mis en place en France pour faire de l'autorité préfectorale l'« autorité environnementale » de premier plan et pour que « *les retours d'expérience permett[ent] d'améliorer la définition et les conditions d'exercice de cette fonction* »³⁸⁷⁹. De la mise en œuvre concrète de la procédure à l'identification des possibles enseignements généraux ou théoriques permettant d'améliorer la qualité du processus d'évaluation des plans ou programmes, les fonctions du préfet seront, dans des secteurs d'activités très divers, globales. L'élaboration de ses avis environnementaux devrait progressivement faire l'objet de perfectionnements méthodologiques en prenant en compte les retours d'expérience dispersés dans un domaine très novateur. Les « autorités environnementales » devraient en théorie pouvoir, si elles le jugent opportun, « *participer à la préparation du rapport [environnemental] tout au long du processus d'élaboration et d'adoption du plan ou programme* »³⁸⁸⁰. Si l'on pourra regretter que le législateur ne se soit pas approprié, pour en garantir l'effectivité et en renforcer la portée, l'ensemble des prescriptions complémentaires jusque-là intervenues par voie de simples circulaires, ces autorités consultatives constitueront les interlocuteurs immédiats et privilégiés pour les

³⁸⁷⁷ - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*

³⁸⁷⁸ - Toutefois, même si cet élément n'est pas directement et explicitement appréhendé par les textes ou instructions ministérielles, l'activité préfectorale sera largement dépendante de la bonne gestion par les personnes publiques compétentes en matière de planification des évaluations environnementales déjà réalisées. On peut donc supposer qu'en pratique, malgré le silence discutable des textes sur le sujet, des mesures seront prises ou des directives formulées par les préfets pour assurer cette bonne gestion.

³⁸⁷⁹ - Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*

³⁸⁸⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.18, p. 31.

nombreux acteurs locaux de la planification, et la responsabilité juridique de l'Etat³⁸⁸¹, éminente, s'appréciera concrètement à l'aune de ce qu'« *il importe que les informations utiles soient soumises à l'autorité concernée sous une forme appropriée (les données sur l'environnement, par exemple, devront être expliquées et présentées dans un document compréhensible aux organes de décision)* »³⁸⁸². En ce sens, et tout en les confortant, les nouvelles fonctions des préfets s'inscriront en cohérence avec les larges pouvoirs et attributions qui leur ont déjà été reconnus en matière d'environnement, que ce soit en particulier au titre du registre des études d'impact des « projets » (fichiers départementaux³⁸⁸³) ou à celui du réseau Natura 2000, avec notamment, dans le cadre du « *sreening* », l'établissement des listes pertinentes de programmes et de « projets » de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements à soumettre à évaluation environnementale car susceptibles d'impacter un site classé (voir supra). Et en leur qualité d'« information relative à l'environnement »³⁸⁸⁴, les données produites par chaque préfecture pourront être valorisées au-delà du strict de champ de l'évaluation stratégique environnementale³⁸⁸⁵. Bien sûr, pour élaborer leurs avis ou

³⁸⁸¹ - Sur ce point, il semblera possible, « *sans préjudice de [la] responsabilité [de l'« autorité responsable » du plan ou programme] quant à la qualité de l'évaluation environnementale* » (comme le prévoit expressément l'article R.122-19 du Code de l'environnement au sujet du « cadrage préalable »), de présumer la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la faute lourde si le préfet commet des fautes dans sa mission compte tenu d'une jurisprudence constante en la matière d'activités de contrôle administratif, et en particulier de la solution qui prévaut pour le traditionnel « porter à la connaissance » des personnes publiques prenant l'initiative des documents d'urbanismes. En effet, l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration est prescrite quand une difficulté technique caractérise l'activité. Ce sera le cas pour les services de tutelle responsables des fautes commises dans l'exercice d'un contrôle administratif, technique ou financier, à l'égard des tiers comme des organismes contrôlés eux-mêmes (CE, 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe- et-Moselle*, req. n° 41916). L'appel à la faute lourde est généralement justifié par les conditions délicates d'exercice de ce contrôle qui ne doivent pas aboutir à méconnaître l'autonomie de la personne contrôlée et les difficultés rencontrées par les personnes privées et publiques contrôlées dans l'exercice de leur mission. Plus la collaboration est étroite, plus le contrôle devra être vigilant et plus l'exigence de la faute sera renforcée. L'existence d'un pouvoir de substitution au profit de l'autorité publique sur une autre ou sur un organisme peut entraîner la mise en cause de la responsabilité. Ainsi en va-t-il par exemple pour le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales (CAA Marseille, 21 janvier 1999, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Florent*, AJDA, 1999, p. 279, *chron.* L.B., infirmé par CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Florent*, *Droit adm.*, 2000, n° 243 ; CE, Sect., 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement et des Transports c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *Droit adm.*, 2000, n° 242, *RDP*, 2000, p. 1957, *concl.* L. Touvet.). A cet égard, l'initiative de la consultation préalable (« *scoping* »), qui diffère du « porter à connaissance » en ce sens que ce n'est plus le préfet qui est à l'origine de la procédure, ne devrait pas influencer le régime de responsabilité ; d'autant plus qu'il sera permis de discuter du bien-fondé de son caractère facultatif. En matière de « porter à connaissance », cette responsabilité a été reconnue par le Conseil d'Etat, mais ne peut être engagée que sur le terrain de la faute lourde (CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *RDP*, n°4/2000, p.1257, *concl.* M. Touvet). Elle devrait mutatis mutandis, également trouver à s'appliquer au titre de la consultation de l'« autorité environnementale » sur la décision finale et au titre de la procédure de suivi.

³⁸⁸² - Vade-mecum de la Commission européenne, annexe I, p. 65.

³⁸⁸³ - Fichiers institués en 2003 pour chaque préfecture et mis à disposition du public, indiquant où l'étude d'impact de tel ou tel « projet » être consultée (décret n° 2003-767 du 1^{er} août 2003 modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977). Ce registre a été mis en place sur l'initiative de la Commission européenne afin d'améliorer la mise en œuvre des études d'impact (Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 juin 2003, sur l'application et l'efficacité de la directive EIE (directive 85/337/CEE modifiée par la directive 97/11/CE). Les résultats de l'application de la directive EIE par les États membres ; COM(2003) 334 final).

³⁸⁸⁴ - Tel qu'il est précisé à l'article L.124-2-5° du Code de l'environnement, cette information comprend entre autre « *les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.* »

³⁸⁸⁵ - Elles devraient en particulier constituer une source tout à fait précieuse et abondante pour alimenter l'« infrastructure d'information géographique » (article L.127-1 du Code de l'environnement) mise en place sur prescription de l'Union européenne et dont les autorités publiques sont co-responsables (L'ordonnance du 21 octobre 2010 portant diverses

rapports périodiques, les préfets solliciteront, en liaison avec les autres services de l'Etat compétents, les services régionaux compétents en matière d'environnement (actuels DEAL/DREAL), services dont les attributions ont été précisées par circulaire et qui, en définitive, piloteront la rédaction des avis signés par l'« autorité environnementale » déconcentrée³⁸⁸⁶. En revanche, même si l'intervention de celles-ci sera essentiellement indirecte ou ponctuelle au titre de la fonction d'« autorité environnementale » proprement dite, les préfets devraient en principe pouvoir compter sur le soutien renforcé des autorités nationales, autorités fonctionnant partiellement sur ce modèle avec la nouvelle formation d'« autorité environnementale » du CGEDD (*« en fonction de la nature et/ou [du] contenu du plan ou du programme en question »*).

2 - Un encadrement supra-local bicéphale et essentiellement périphérique :

dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'environnement, ratifiée par la loi du 5 janvier 2011, transpose notamment la directive « Inspire » n° 2007/2 qui établit une infrastructure d'information géographique dans la communauté européenne pour favoriser la protection de l'environnement en développant la production et l'échange des données géographiques (Directive n° 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), JOUE-L n°108, 25 avril 2007, p. 1). Cette infrastructure a pour objectif de permettre l'échange, l'accès et l'utilisation de données géographiques et environnementales, le but étant de rendre accessibles au public les données environnementales détenues par les autorités publiques en instaurant une obligation de mise en ligne de ces données sous format électronique. Voir le décret n° 2011-127 du 31 janvier 2011 relatif au Conseil national de l'information géographique (JORF, n° 26, 1^{er} février 2011. Tel qu'il est précisé à l'article L.127-4-I du Code de l'environnement sur les « services en réseau », « les autorités publiques établissent et exploitent un réseau des services suivants concernant les séries et services de données géographiques pour lesquels des métadonnées ont été créées conformément au présent chapitre »). Et réciproquement, la fonction d'« autorité environnementale » des préfets « sera d'autant plus facile à assumer que les services disposeront de systèmes d'information sur l'environnement décrivant finement l'état et les enjeux environnementaux des territoires. A cet égard, les profils environnementaux peuvent être un support intéressant » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op.cit.*, annexe III, point II).

³⁸⁸⁶ - Ainsi, l'annexe III, point V de la circulaire du 12 avril 2006 s'adressait en ces termes aux préfets : « Lorsque vous serez l'autorité environnementale, vous transmettez au service régional de l'environnement ainsi qu'aux services de l'Etat concernés le projet de plan ou document et le rapport environnemental ainsi que la liste des services destinataires. Le service régional de l'environnement précisera aux services le délai dans lequel leurs contributions pourront être prises en compte. A l'issue de ce travail, le service régional de l'environnement synthétisera l'ensemble des éléments, rédigera l'avis et vous l'adressera. Dans le cas où le projet de plan ou de document concernera plusieurs départements ou régions, les services régionaux de l'environnement concernés se concerteront pour préparer un avis commun. Compte tenu du fait que le délai de trois mois qui est imparti à compter de la réception du dossier par l'autorité environnementale est relativement court, les services de l'Etat concernés doivent être rapidement destinataires de ces documents. Cela leur permettra de communiquer leurs éléments au service régional de l'environnement dans des délais raisonnables afin que ce dernier puisse rédiger l'avis dans les meilleures conditions. Cette participation à l'élaboration de l'avis peut consister, pour les services concernés, à fournir au service régional de l'environnement, dans leur domaine de compétences, des informations et éléments d'analyse pertinents ainsi que leurs observations. Les interventions des services de l'Etat au titre d'appui à la fonction d'autorité environnementale doivent être clairement identifiées. Les avis doivent donc explicitement mentionner que les services de l'Etat interviennent à ce titre » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op.cit.*). Sur le sujet, on relèvera toutefois à titre comparatif que la France ne s'est pas engagée dans la stratégie intéressante et ponctuellement mise en place par certains Etats membres, stratégie consistant, « en fonction de la nature et/ou [du] contenu du plan ou du programme en question », à établir « des groupes de travail temporaires dans le but de faciliter la procédure, la fourniture de conseils et de soutien la prise de décision dans le processus d'évaluation environnementale » (Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, p.7).

Au niveau central, la fonction d'« autorité environnementale » *stricto sensu* relèvera, dans le champ spécifique de planification³⁸⁸⁷, exclusivement de la formation spécialement mise en place au sein du CGEDD (conformément aux dispositions combinées des décrets de 2009³⁸⁸⁸ et 2012³⁸⁸⁹ telles que codifiées aux articles R.122-17 et R.122-19 du Code de l'environnement et à l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme). Sous réserve de quelques adaptations liées au niveau d'intervention considéré³⁸⁹⁰ ainsi que de l'inapplicabilité des circulaires adressées en 2006 aux préfets et du régime spécifique du « porter à connaissance », cette formation collégiale officiera globalement, *mutatis mutandis*, selon les mêmes modalités que les préfets au titre de leurs fonctions consultatives (« cadrage préalable », avis définitif sur l'évaluation environnementale, et contrôle du suivi³⁸⁹¹). Les modalités précises de son implication directe dans l'évaluation stratégique environnementale n'appelleront donc pas de remarques supplémentaires de notre part, en dehors, eu égard au niveau hiérarchique dans lequel s'inscrivent les documents de planification pertinents et à la possibilité d'une duplication du contenu de l'évaluation, de l'influence évidente et décisive (bien que largement

³⁸⁸⁷ - Cette formation étant, comme il a été dit, responsable du contrôle de 13 des 43 documents de planification *sui generis* obligatoirement soumis à évaluation (article R.122-17 du Code de l'environnement), et de celui de cinq documents de planification urbaine (article R. 121-15-I-1° du Code de l'urbanisme), et globalement appelée à donner des avis sur les « projets », plans ou programmes qui donnent lieu à une décision du ministre chargé de l'environnement ou à un décret pris sous son rapport, ainsi que pour les « projets » qui sont élaborés par les services déconcentrés dans les domaines relevant des attributions du ministre ou sous maîtrise d'ouvrage d'établissements publics relevant de sa tutelle. Sont ainsi couverts des documents d'urbanisme de portée régionale ou nationale tels que les DTADD, les SAR des régions d'outre-mer, ou bien encore le SDRIF, ainsi que certains des documents sectoriels visés à l'article R.122-17 du Code de l'environnement, tels que les chartes des parcs nationaux, le plan national de gestion des matières et déchets radioactifs (etc.) ; la formation spéciale du CGEDD étant, d'un point de vue strictement comptable, principalement intéressée au titre de la planification environnementale, en d'autres termes pour le contrôle de l'évaluation des plans et programmes participant de l'« amélioration directe de l'environnement » (voir supra), domaine aux frontières incertaines et relevant comme nous l'avons vu encore très largement de la responsabilité de l'Etat malgré le processus de décentralisation à l'œuvre.

³⁸⁸⁸ - Décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 relatif à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement prévue aux articles L.122-1 et L.122-7 du code de l'environnement, *op.cit.*

³⁸⁸⁹ - Décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, *op. cit.* ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme, *op. cit.*

³⁸⁹⁰ - Conformément aux articles R.122-21-II alinéa 1 du Code de l'environnement et R.121-15-III du Code de l'urbanisme, lorsque l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, elle consulte le ministre chargé de la santé en lieu et place du directeur général de l'agence régionale de santé comme c'est le cas au niveau des autorités déconcentrées. Pour le reste, la procédure reste sur ce point inchangée en principe puisque la consultation de l'autorité en charge de la santé est réputée réalisée en l'absence de réponse dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande d'avis. En cas d'urgence, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement peut réduire ce délai sans que celui-ci puisse être inférieur à dix jours ouvrés. On rappellera toutefois l'incertitude attachée à cette consultation spécifique dans le Code de l'urbanisme, qui ne fait mention de ces délais qu'en référence au directeur général de l'agence régionale de santé. L'article R. 122-21-III du Code de l'environnement traite lui indistinctement des deux cas de figure.

³⁸⁹¹ - Ainsi par exemple, conformément à l'article R.111-28-6° du Code de l'urbanisme relatif aux DTA : « la directive fera l'objet d'une analyse des résultats de son application au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de son approbation. Il définit des critères, indicateurs et modalités qui devront être retenus pour suivre les effets de la directive sur l'environnement afin d'identifier, le cas échéant, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées ». De manière pour partie redondante, l'article R.111-29 dispose ensuite qu'« au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'approbation de la directive territoriale d'aménagement ou de sa dernière révision, l'autorité compétente procède à une analyse des résultats de son application. Cette analyse est transmise aux régions, départements, communes et groupements de communes mentionnés à l'alinéa 3 de l'article L.111-1-1 et mise à la disposition du public selon des modalités définies par l'autorité compétente. »

informelle) que devraient en pratique avoir ses avis sur ceux rendus – en liaison avec les autres services de l'Etat compétents - au niveau déconcentré et au cas par cas³⁸⁹².

Indépendamment du caractère éminemment stratégique de cette fonction consultative compte tenu des documents considérés, l'intérêt spécifique ou fondamental de cette institution résidera au premier chef dans ses fonctions et responsabilités de superviseur et d'orientation globale au niveau national, dans ses forces de proposition et position d'interface entre le local et le national, entre le national et l'international, toutes mesures que les États membres prennent au sujet de la qualité des rapports d'environnement devant en particulier être communiquées à la Commission européenne conformément à l'article 12 paragraphe 2 de la directive ESE³⁸⁹³. Et à ces titres, la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD devra être considérée comme la manifestation organique et symbolique la plus visible et aboutie de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale, comme la gardienne, à l'échelle nationale, de sa mise en œuvre conforme et cohérente au regard notamment des pratiques et sollicitations extérieures. Elle constituera un interlocuteur ou relais commun et inédit dans le champ de l'expertise technique, l'instrument d'un dialogue interinstitutionnel indispensable dont il conviendra d'envisager les missions précises (a). Bien entendu, l'intervention de cette très récente autorité, à vocation spécialisée et en principe indépendante, se fera sans préjudice de la responsabilité juridique de l'Etat dans la transposition et la mise en œuvre des sujétions internationales. Ce même si dans le champ spécifique de la planification, le ministère de l'environnement - auquel le CGEDD demeure globalement rattaché - n'interviendra désormais plus en tant qu'« autorité environnementale » *stricto sensu*³⁸⁹⁴. Ses compétences, qui en parallèle ou en surplomb des procédures d'évaluation proprement dites, continueront à s'exprimer par la voie hiérarchique classique et, pour se faire, trouveront un cadre nouveau avec le CGEDD placée au-dessus des DREAL et DEAL, seront désormais uniquement périphériques et centralisatrices, tournées, en matière de planification, vers la normalisation et la coordination générale, et non plus vers l'expertise technique concrète ou *in situ* (b).

³⁸⁹² - Les avis ponctuellement produits par cette institution, supposée présenter les garanties d'indépendance implicitement requises par la directive ESE et le Protocole de Kiev, devraient surtout, au-delà de leurs intérêts propres et ponctuels pour les plans et programmes concernés, contribuer à formaliser, harmoniser, promouvoir ou expérimenter les bonnes pratiques afin de répondre aux exigences qualitatives formulées par la directive ESE et le Protocole de Kiev.

³⁸⁹³ - Comme le relève la Commission européenne, « cette disposition vise, entre autres, à recueillir l'expérience acquise dans les États membres de manière à ce que, par exemple, les approches innovantes puissent être diffusées parmi eux. Même si ces mesures vont au-delà des obligations de la directive, leur diffusion aussi large que possible permettra d'améliorer les pratiques dans toute la Communauté » (vade-mecum de la Commission européenne, point 6.7, p. 37).

³⁸⁹⁴ - Comme c'est encore résiduellement le cas en matière d'étude d'impact des « projets ».

a – La consécration organique de la procédure à travers la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD :

S'agissant des missions statutaires de cette formation spéciale, il est, comme nous l'avons vu, tout d'abord expressément rappelé à l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008, que le CGEDD siège en formation d'« autorité environnementale » pour l'exercice des pouvoirs qu'il tient du II de l'article R.122-1-1 (étude d'impact traditionnelle) et de l'article R.122-19 du Code de l'environnement ainsi que de l'article R.121-15 du Code de l'urbanisme relatifs à la planification³⁸⁹⁵. Aussi, dans le prolongement du bilan préfectoral annuel envisagé ci-dessus, la formation sera indistinctement mobilisée pour l'adoption d'une synthèse annuelle des avis qu'il rend sur le fondement de ces dispositions relatives aux « projets » et à la planification. Et il est intéressant de noter que cette synthèse est présentée aux présidents de divers comités et conseils nationaux institués par les codes de l'environnement ou de l'aviation civile, à savoir : le Comité national de l'eau³⁸⁹⁶, le Conseil national de la protection de la nature³⁸⁹⁷, le Conseil national de la transition écologique³⁸⁹⁸, le Conseil national de l'air³⁸⁹⁹, le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques³⁹⁰⁰, le Conseil national des déchets³⁹⁰¹, le Conseil national du bruit³⁹⁰², et enfin, l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires³⁹⁰³. L'identification de ces destinataires pourra constituer autant d'indices quant aux ressources mobilisées ou mobilisables pour les développement ou approfondissement de la procédure d'évaluation stratégique environnementale à l'échelle nationale³⁹⁰⁴. Quoi qu'il en soit, le ministre rend cette synthèse publique en y joignant ses observations, tandis que les avis rendus par l'« autorité environnementale » sont publiés sur le site internet du CGEDD au même titre que les « documents de référence »³⁹⁰⁵.

³⁸⁹⁵ - Il siège également dans cette formation à la demande du ministre chargé de l'environnement pour conseiller ce dernier dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient du I de l'article R.122-1-1 du Code de l'environnement, la formation pouvant par ailleurs donner délégation à son président pour décider si un « projet » dont le ministre est responsable doit faire ou non l'objet d'une étude d'impact suite à l'examen au cas par cas réalisé au titre de l'article R.122-3 du Code de l'environnement. Comme nous l'avons vu, compte tenu de ce que la dizaine de plans et programmes soumis au cas par cas relève exclusivement des préfets, cette disposition n'avait *a priori* pas lieu d'être transposée en matière de planification (voir supra).

³⁸⁹⁶ - Article L.213-1 du Code de l'environnement.

³⁸⁹⁷ - Article R.133-1 du Code de l'environnement.

³⁸⁹⁸ - Article D.134-1 du Code de l'environnement.

³⁸⁹⁹ - Article D.221-16 du Code de l'environnement.

³⁹⁰⁰ - Article D.510-1 du Code de l'environnement.

³⁹⁰¹ - Article D.541-1 du Code de l'environnement.

³⁹⁰² - Article D.571-99 du Code de l'environnement.

³⁹⁰³ - Article L.227-1 du Code de l'aviation civile.

³⁹⁰⁴ - Ce même si la liste ne sera sans doute pas exhaustive au regard du champ des possibles identifié dans le cadre de nos développements sur le champ d'application de la procédure et de la multitude d'autres organes consultatifs potentiellement intéressés (Haut conseil de la santé publique des articles L.1411-4 et R.1411-46 du Code de la Santé publique, Commission nationale de toxicovigilance de l'article R.1341-11 du même code, Conseil supérieur de l'énergie organisé par le décret n° 2006-366 du 27 mars 2006, etc.).

³⁹⁰⁵ - Tel qu'il est indiqué et peut être vérifié sur le site du CGEDD (<http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr>).

Au-delà de ces compétences de principe, dont on peut au passage remarquer le laconisme en comparaison des exigences formulées à l'endroit des préfets – par voie de circulaire en matière de suivi des plans et programmes tout spécialement -, la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD pourra bien sûr se voir attribuer toutes missions cohérentes et utiles à la clarification et à l'approfondissement des procédures d'évaluation. Et à cet égard, il faut relever que le Vice-Président du CGEDD a très tôt confié (par une note du 19 janvier 2009) une mission à certains membres du CGEDD, mission destinée à accompagner la mise en place de l'« autorité environnementale » en réunissant un maximum d'éléments de référence issus des pratiques des autres Etats membres de l'Union européenne confrontés aux mêmes questions, et l'état de la jurisprudence sur la qualité des évaluations d'impact³⁹⁰⁶. Les travaux ainsi menés ont abouti, en juillet 2009, à un rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer³⁹⁰⁷, rapport qui, en s'inspirant largement d'expériences étrangères, formule en particulier une dizaine de recommandations à l'adresse de la formation spéciale du CGEDD³⁹⁰⁸. Ce document inédit, rendu public sur le site internet de *La documentation française*³⁹⁰⁹, constitue à notre connaissance le travail de synthèse le plus abouti jamais produit de manière officielle en France en matière d'évaluation environnementale en général³⁹¹⁰. Et s'il nous sera dans

³⁹⁰⁶ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 8.

³⁹⁰⁷ - *Ibid.*

³⁹⁰⁸ - Tel qu'il ressort en effet du rapport de juillet 2009, ces travaux devaient être guidées par l'idée que l'« autorité environnementale » doit pouvoir savoir avec exactitude dans quel contexte juridique et institutionnel elle évolue, quels sont les instruments juridiques contraignants au plan international, communautaire et national ce qui devait nécessairement conduire la mission à apprécier comment les transpositions ont été effectuées dans les autres ordres juridiques internes. Aussi, « même si les activités relevant désormais de la responsabilité de l'Autorité environnementale ne sont pas totalement nouvelles, puisqu'elles étaient auparavant assurées par les services du ministère de l'environnement, la création de l'AE est apparue comme constituant une opportunité pour jeter un regard plus approfondi sur les pratiques des pays voisins et pour faire un bilan de la jurisprudence nationale et celle de la CJUE afin d'apporter à la nouvelle Autorité des éléments utiles au démarrage de son travail ». Et c'est pourquoi, la mission a « pris connaissance de quelques travaux réalisés dans des pays voisins, dans le domaine principalement des évaluations stratégiques : documents à caractère méthodologique, guides généraux ou spécifiques à certains plans ou programmes, études de cas, voire exemples « grandeur nature », comme celui du schéma d'infrastructure de transport d'Ecosse. Ces travaux, conduits les plus souvent aux Pays-Bas ou au Royaume-Uni, ont suscité son intérêt, au point qu'ils inspirent une bonne partie de ses recommandations » (*Ibid.*, p. 6).

³⁹⁰⁹ - <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

³⁹¹⁰ - Il revêt en ce sens une dimension historique, et considération lourde de sens, l'avènement d'une « autorité environnementale » nationale en aura constitué le prétexte. Et les orientations ou directives qui y sont formulées devraient en principe constituer, pour quelques années encore, une base de travail fondamentale pour cette autorité et les autorités déconcentrées. En effet, la formation spéciale du CGEDD a en premier lieu été invitée à établir, à court terme, un *vademecum* à l'usage des rapporteurs et présentant les questions essentielles à se poser lors de l'examen du document de « cadrage préalable » et du « rapport environnemental », document qui devrait s'inspirer des grilles de qualité utilisées dans d'autres pays et passera par le lancement de quelques « actions pilotes », en tout cas en matière de « projets » dans un premier temps. Il lui a également été demandé de collecter les bonnes pratiques de quelques pays européens en matière d'évaluation stratégique environnementale (guides, études de cas), ainsi que des documents ayant trait au fonctionnement des autorités environnementales, et d'organiser un séminaire de travail réunissant un panel d'« autorités environnementales » issues notamment d'Etats membres avancés dans les méthodes d'évaluation stratégique (notamment les Pays-Bas et le Royaume-Uni) en présence de représentants de la Commission européenne. A la lumière de sa première année d'expérience et dans le prolongement de ces considérations fonctionnelles, elle devait en outre « examiner l'intérêt de la dotation de moyens lui permettant de recourir à un vivier d'experts publics et privés dans différents domaines (cf. Pays-Bas, Allemagne, Belgique,

l'immédiat difficile de faire état de l'avancement global des travaux engagés par la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, ou d'en dresser la synthèse sur la base des rapports annuels produits par l'institution, ces travaux devraient à l'avenir se révéler forts utiles pour répondre aux nombreuses interrogations encore en suspens quant aux consistance et portée précises de la nouvelle procédure d'évaluation des plans et programmes³⁹¹¹. La nouvelle « autorité environnementale » devrait quoi qu'il en soit être soutenue dans ses efforts par l'implication collective du ministère auquel elle est rattachée, notamment après la diffusion d'une « *instruction ministérielle demandant aux directions du ministère en charge de l'environnement d'informer à l'avance l'« autorité environnementale » du CGEDD des opérations sur lesquelles celle-ci aura à intervenir, afin de permettre de planifier son travail* »³⁹¹². Cette implication ministérielle, principalement incarnée par CGEDD, reste en principe très importante et attendue en dehors des fonctions d'« autorité environnementale » *stricto sensu*, particulièrement du point de vue de la responsabilité juridique et du respect des engagements internationaux de la France.

b – L'intervention périphérique et centralisatrice du ministère de l'environnement :

etc) ». La formation d'« autorité environnementale » a ensuite été sollicitée pour l'établissement d'un document précisant le contenu de la « base de référence environnementale » (« *baseline* ») à utiliser pour l'évaluation des plans et des programmes: données sur l'état de l'environnement, obligations résultant des engagements internationaux, des directives communautaires directement liées à l'évaluation environnementale mais également des directives sectorielles (IPPC, déchets, directive cadre eau, Nitrates...), des décisions prises au niveau national, sources de données correspondantes. Tel qu'il est précisé dans le rapport, « *cet exercice pourrait se traduire notamment par une liste de cartes et d'indicateurs « types » relatifs à l'état de l'environnement aux échelles géographiques pertinentes, que le maître d'ouvrage utiliserait pour réaliser l'état initial et figurer les impacts à venir lors que le plan ou programme sera mis en œuvre. Le travail pourrait s'appuyer sur l'inventaire et l'analyse du contenu des bases de données régionales et notamment des profils environnementaux élaborés par les DIREN [actuelles DREAL], afin de vérifier que les informations contenues sont appropriées pour l'usage évaluatif prévu par l'Evaluation environnementale Stratégique. A cette fin, le CGEDD pourrait se voir confier le pilotage d'un groupe de travail (dont le secrétariat serait assuré par le [Commissariat général au développement durable].* » Enfin, il s'agira pour l'« autorité environnementale » d'élaborer des méthodologies, « *avec l'appui d'établissements publics ou des communautés de chercheurs* », sur la prise en compte des effets cumulatifs présumés (effets d'échelles), des capacités de charge des milieux et en général, sur les enjeux liés aux « effets notables » selon les secteurs considérés et le suivi environnemental des documents de planification ; l'autorité étant invitée à mener cette mission sous la forme d'un groupe de travail piloté par le CGEDD. Sur ce dernier point, il était précisément demandé à l'« autorité environnementale » de « *définir une méthodologie de suivi environnemental en s'appuyant sur les enseignements des bilans LOTI et sur les résultats des observatoires de l'environnement des grandes infrastructures de transport* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., pp. 49-50. Il était expressément demandé à l'« autorité environnementale » de « *lancer quelques actions pilotes sur des grands projets de compétence ministérielle, afin d'apprécier l'apport que peut représenter l'intervention de l'Autorité Environnementale au stade du « cadrage préalable » de l'étude d'impact d'un projet* »).

³⁹¹¹ - On pourra toutefois souligner que l'« autorité environnementale » du CGEDD a, dès sa création et en s'appuyant sur les travaux déjà engagés depuis quelques années, engagé une réflexion sur une grille d'équivalence universelle pour les biens environnementaux destinée à éclairer ses avis (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17). Et la définition progressive d'indicateurs communs à l'échelle nationale, que l'on peut aujourd'hui peiner à identifier, devrait en particulier s'avérer décisive, notamment pour un perfectionnement des méthodes. Bien entendu, le plus urgent serait, sans doute, un guide sur le « cadrage préalable » de l'évaluation environnementale, comportant notamment les sources de données sur l'Etat de l'environnement et son évolution probable, ainsi que les objectifs de protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou national.

³⁹¹² - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17.

Si le ministre chargé de l'Environnement reste l'« autorité environnementale » de principe pour les opérations ou « projets », peu nombreux, de portée nationale qui ne relèvent pas de son domaine de compétence ou de proposition³⁹¹³, il n'intervient par contre plus du tout à ce titre dans le champ de la planification ; d'un point de vue formel du moins et si l'on excepte, d'une part, les cas particuliers, et comme nous l'avons vu ambigus, des « *programme de travaux* »³⁹¹⁴ ou procédures d'« autorisation en plusieurs étapes »³⁹¹⁵, et d'autre part, l'obligation ponctuelle découlant de l'article 6 paragraphe 4, de la directive « Habitats »³⁹¹⁶.

Il résulte à présent du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 tel que complété par le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 (article R.122-17 du Code de l'environnement) que les pouvoirs du ministre de l'environnement en matière d'évaluation stratégique environnementale ne s'exprimeront en principe plus que de manière indirecte ou périphérique, par l'établissement d'instructions ou documents de base destinés à faciliter le travail des acteurs (services de l'Etat, collectivités territoriales) qui auront à réaliser l'évaluation environnementale des plans et programmes. Et à ce sujet, si les récentes recommandations à l'intention des services du ministère appelés à mettre en œuvre les directives européennes sur l'évaluation environnementale se contentent, comme pouvait d'ailleurs l'y inviter la Commission européenne dès le début des années 2000³⁹¹⁷, d'envisager la mise en place de séminaires de sensibilisation à l'attention des services centraux et déconcentrés appelés à mettre en œuvre les directives EIE et ESE en s'appuyant sur ses propres organismes de formation (CGDD)³⁹¹⁸, c'est en se référant aux fonctions générales du CGEDD que l'on peut

³⁹¹³ - Tel qu'il est d'emblée précisé à l'article R.122-6-I du Code de l'environnement en effet, « *sous réserve des dispositions du II* », c'est-à-dire de la compétence de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD « *l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionnée à l'article L.122-1 est le ministre chargé de l'environnement* ». On relèvera en outre que conformément au dernier alinéa du 4° du même article, le ministre chargé de l'environnement peut déléguer à la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD sa compétence pour se prononcer sur certaines catégories de projets.

³⁹¹⁴ - Selon l'article R.122-6-I-3° du Code de l'environnement, le ministre est « autorité environnementale » « *pour les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements appartenant à un programme de travaux au sens du II de l'article L.122-1 lorsque l'un au moins des projets du programme relève de sa compétence en application du 1° ou du 2° ci-dessus et qu'aucun des projets du programme ne relève de la compétence de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable en application du II.* »

³⁹¹⁵ - Selon l'article R.122-6-I-4° du Code de l'environnement, le ministre est « autorité environnementale » « *pour les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements faisant l'objet de plusieurs décisions d'autorisation lorsque l'une au moins de ces autorisations relève de sa compétence en application du 1° ou du 2° ci-dessus et qu'aucune des autorisations ne relève de la compétence de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable en application du II.* »

³⁹¹⁶ - Qui impose que, pour avis, « *l'Etat membre informe la Commission [européenne] des mesures compensatoires adoptées* » dans le cadre de l'évaluation des plans ou programmes (voir infra).

³⁹¹⁷ - Afin d'améliorer la mise en œuvre de l'étude d'impact, la Commission a en effet invité en 2003 les États membres à prendre certaines mesures, notamment la formation des autorités régionales et locales (Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 juin 2003, sur l'application et l'efficacité de la directive EIE (directive 85/337/CEE modifiée par la directive 97/11/CE). Les résultats de l'application de la directive EIE par les États membres, COM(2003) 334 final).

³⁹¹⁸ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p.49.

dans les grandes lignes identifier quel sera le rôle du ministère en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes, même s'il ne faut pas occulter la possible mobilisation de très nombreuses institutions centrales, parmi lesquelles, notamment, le Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP) qui, depuis avril 2013, remplace le Centre d'analyse stratégique (CAS)³⁹¹⁹, ou bien encore le Conseil National de Protection de la Nature qui peut donner son avis sur une évaluation environnementale³⁹²⁰, et sans oublier le futur Comité national de la biodiversité qui devrait constituer « *un lieu d'information et d'échange sur les questions stratégiques liées à la biodiversité* »³⁹²¹, etc³⁹²².

En parallèle de la pertinence de son activité générale de conseil auprès des différents ministres concernés, et surtout du ministre de l'environnement³⁹²³, ce sont ainsi les trois grandes fonctions de cette institution qui, au-delà de sa fonction d'« autorité environnementale » (même si, par acquis d'expérience, celles-ci pourront nettement coïncider et se compléter), se révéleront pertinentes pour la mise en œuvre de l'évaluation stratégique et devraient donc être mobilisée : une fonction générale d'évaluation des politiques publiques tout d'abord³⁹²⁴, puis ses fonctions d'inspection générale des services³⁹²⁵ et d'acteur direct de la coopération internationale ensuite³⁹²⁶.

³⁹¹⁹ - Décret n° 2013-333 du 22 avril 2013 portant création du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, *JORF* n° 0095, 23 avril 2013, p.7074. Il est intéressant de noter, de manière récurrente, la consultation de cette institution dans les documents et rapports officiels consacrés à l'évaluation environnementale. Ainsi par exemple, le Commissariat général à l'investissement a inauguré en septembre 2014 une série de colloques dans un domaine connexe, celui de l'évaluation socioéconomique des investissements publics.

³⁹²⁰ - Article R.133-1 du Code de l'environnement.

³⁹²¹ - Article 5 du projet de loi n° 1847 relatif à la biodiversité enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mars 2014.

³⁹²² - On pourra en particulier ici se référer aux institutions que le CGEDD doit formellement tenir informées dans le cadre de sa fonction d'« autorité environnementale » (voir supra).

³⁹²³ - Selon l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au CGEDD : « *Le Conseil général de l'environnement et du développement durable délibère des questions sur lesquelles les ministres requièrent son avis et des questions sur lesquelles il estime utile d'attirer l'attention de ces derniers à la suite des constatations de ses membres permanents dans l'exercice de leurs missions.* » Le CGEDD informe et conseille ainsi le ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire qui en est le président et le ministre chargé du logement et de la politique de la ville pour l'exercice de leurs attributions dans les nombreux domaines de l'environnement expressément énumérés à l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008. Selon ce texte, ces domaines sont « *notamment* » : la protection de la nature, des paysages et des sites, du littoral et de la montagne ; la politique de l'eau et des déchets et de lutte contre les pollutions ; la police de la chasse et de la pêche en eau douce ; la prévention des risques majeurs d'origine technologique ou naturelle ; la lutte contre le changement climatique ; les transports et de leurs infrastructures, leur sécurité et de leur sûreté ; l'urbanisme, l'aménagement foncier, le bâtiment et les travaux publics ; la mer, réserve faite de la construction et de la réparation navales ainsi que des pêches maritimes et de l'aquaculture ; l'aménagement et du développement durables des territoires ; le logement, la construction, et enfin, la politique de la ville.

³⁹²⁴ - Tel qu'il est en premier lieu prévu à l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008, « *le Conseil général de l'environnement et du développement durable procède aux missions d'expertise, d'étude, d'audit, d'évaluation (...) que lui confie le Premier ministre et les ministres* » et « *peut, à la demande ou avec l'accord des ministres et des collectivités ou groupements intéressés, participer à l'évaluation de politiques publiques conduites ou mises en œuvre par des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales dans les domaines énumérés au présent article* ». De plus, par les avis et rapports qu'il remet aux ministres dans ce cadre, « *il concourt [selon le même article] aux progrès des connaissances et des techniques ; à l'élaboration, au suivi et à l'évaluation des politiques publiques et à la mesure de la performance des services et des établissements publics ; à l'orientation, au suivi personnalisé et à la valorisation des compétences des membres des corps d'encadrement supérieur dans les domaines énumérés au présent article ; [et enfin] au bon emploi des ressources publiques et à l'efficacité des services [et] avec les services compétents, à la détermination des orientations des écoles placées sous la tutelle des ministères compétents dans les domaines énumérés au présent article, à*

Malgré les quelques années d'existence du CGEDD (et de sa formation spéciale d'« autorité environnementale »), il reste encore difficile de dresser un bilan complet de l'implication gouvernementale en matière d'évaluation stratégique environnementale. Mais outre l'amélioration du dispositif général par le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 pris pour application de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 (à laquelle le CGEDD n'est sans doute pas étranger), on pourra toutefois relever une initiative inédite qui pourrait aboutir à des progrès significatifs et qui atteste semble-t-il, au regard des lacunes passées, de ce qu'une dynamique

leur mise en œuvre et à leur suivi ». Comme on le voit, une mission globale d'évaluation est donc dévolue au CGEDD, qui devrait se révéler particulièrement utile pour mesurer la pertinence des moyens juridiques, matériels et humains (soutien logistique) mis au service de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. En théorie, et malgré l'absence de lien clairement établis sur le sujet, sa mission générale d'évaluation de politiques publiques devrait plus fondamentalement pouvoir constituer un complément utile à cette nouvelle procédure, permettant de pallier les limites de son champ d'application formel, et ainsi de replacer celle-ci dans un contexte plus général des fondements politiques du plan ou programme, alors que réciproquement, le bilan environnementale que permettra cycliquement la procédure sera de nature à favoriser et enrichir de telles évaluations, que l'on pourra dans cette perspective qualifier d'*ex-ante* ou d'*ex-post* (voir infra). Associé à la synthèse que le CGEDD doit annuellement produire sur sa propre activité d'« autorité environnementale », il sera probablement l'occasion d'un état des lieux général des pratiques de l'évaluation environnementale.

³⁹²⁵ - Selon l'article 2 du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008, la seconde attribution du CGEDD consiste en « *une mission d'inspection générale portant sur la régularité, la qualité et l'efficacité de l'action, dans les domaines énumérés à l'article 1^{er}, des services placés sous l'autorité du ministre chargé de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire ainsi que des services déconcentrés relevant de ce dernier et du ministre chargé du logement et de la ville* » (Comme le précise l'article, « *cette mission, toutefois, n'intéresse pas les services assurant les missions dévolues par le code du travail à l'inspection du travail des transports et à l'inspection du travail maritime* »). Dans les mêmes domaines, il s'assure, à la demande du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et du ministre chargé du logement et de la politique de la ville, de la régularité, de la qualité et de l'efficacité des actions conduites par les personnes physiques ou morales que la loi, le règlement ou les stipulations d'une convention placent sous la tutelle de ces derniers ou soumettent à leur contrôle. A notre sens, et entre autres choses, cette mission de contrôle pourrait s'avérer particulièrement intéressante pour le décryptage des avis tacites (écoulement du délai de trois mois) dont, normalement, les préfets devront régulièrement rendre compte, ainsi que pour guider le ministre de tutelle dans l'encadrement juridique de la procédure, pour les réformes qui pourraient se révéler nécessaires pour améliorer le dispositif et son effectivité.

³⁹²⁶ - Le CGEDD est en effet chargé, « *avec l'accord des ministres intéressés, [de] procéder à toute mission sollicitée par un Etat étranger, une organisation internationale ou l'Union européenne et présentant un lien avec ces domaines* » et il « *procède aux missions (...) de coopération internationale que lui confie le Premier ministre et les ministres* » (article 1^{er} du décret précité). Au regard du mandat ainsi défini, le CGEDD devrait donc être très directement impliqué dans l'activité des nombreuses organisations internationales pertinentes, et en particulier des Comité d'application de la Convention d'Espoo et Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus institués au niveau onusien (voir supra). En outre, la directive ESE contenant un article 12 intitulé « *information, rapport et réexamen* » destiné, d'une part, à promouvoir l'« *échange d'informations* » entre les Etats membres et la Commission européenne sur l'« *expérience acquise dans le cadre de l'application de la (...) directive* » (article 12 paragraphe 1), et d'autre part, à assurer le suivi et la restitution périodique de comptes de la part des Etats membres et de la Commission européenne quant à cette application, au regard de l'ensemble des missions qui lui sont formellement dévolues, il est évident que la satisfaction à ces exigences s'appuiera essentiellement en France sur le CGEDD (Plus précisément, il est tout d'abord prévu, au paragraphe 2 de cet article que « *les Etats membres s'assurent que les rapports sur les incidences environnementales sont d'une qualité suffisante pour satisfaire aux exigences de la présente directive et communiquent à la Commission toutes mesures qu'ils prennent au sujet de la qualité de ces rapports* ». Selon le paragraphe 3 par ailleurs, il était prévu qu'« *avant le 21 juillet 2006, la Commission transmet[te] au Parlement européen et au Conseil un premier rapport sur l'application de la (...) directive et sur l'efficacité de son dispositif* », un nouveau rapport devant par suite être « *transmis tous les sept ans* » (Rapport qui « *en vue d'une meilleure intégration des exigences en matière de protection de l'environnement, conformément à l'article 6 du traité, et compte tenu de l'expérience acquise dans les Etats membres en ce qui concerne l'application de la (...) directive, (...) sera accompagné, le cas échéant, de propositions visant à modifier la présente directive. En particulier, la Commission envisagera la possibilité d'étendre la portée de la présente directive de manière à y inclure d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* »). Et l'attente européenne ainsi définie devrait en définitive contraindre le ministère de l'environnement et cet organe central, en leur assignant des objectifs concrets et régulièrement renouvelés, à effectivement mettre en œuvre leurs pouvoirs à moyen terme. Elle aura tout simplement inspiré les dispositions décrétales ici envisagées, dispositions qui, soutenue par l'activité des autorités déconcentrées, contribuent pour une large part à satisfaire et mettre en œuvre l'article 12 de la directive ESE. Et cette fonction devra être recoupée avec la participation directe et congruente de la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD aux évaluations transfrontières et accords internationaux bilatéraux souhaités par les textes supranationaux pour leur encadrement.

positive est d'ores et déjà insufflée par cette nouvelle institution. En effet, et c'est une première en la matière, le CGEDD a en particulier produit, en mai 2011, pour le compte du Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, un premier rapport essentiel sur les compétences des bureaux d'études, avec potentiellement à la clef, et à brève échéance semble-t-il, la mise en place d'une véritable procédure de certification des bureaux d'études³⁹²⁷. Associé à l'ensemble des règles régissant à présent, en France, la fonction d'« autorité environnementale » aux niveaux central et déconcentré, l'aboutissement de ces travaux pourrait donc plaider pour une relativisation du constat selon lequel « *ni la loi, ni le décret n'organisent un contrôle efficace des études d'impact* »³⁹²⁸. Ce contrôle ne pouvant notamment être effectif que si le ministre « *dispose d'une équipe pluridisciplinaire importante et capable d'examiner un grand nombre d'études* »³⁹²⁹, le nouveau CGEDD devrait en principe constituer un progrès sur ce terrain.

A l'instar de ce qu'il est en revanche possible de constater dans la plupart des autres Etats, le réseau français d'« autorités environnementales » ne nous semblera par contre pas totalement à l'abri des aléas liés à l'inévitable dispersion des interventions, à une centralisation administrative encore largement perfectible. En effet, même si la France n'a, faute d'un recul suffisant semble-t-il, pas encore produit les recoupements et observations attendues dans le cadre onusien (ce qui pourrait en soi être symptomatique d'un retard à rattraper pour la France³⁹³⁰...), l'on sera enclin à supposer que vaudra également à son encontre le bilan d'étape selon lequel « *la plupart des Parties ont eu des difficultés à rendre compte, en particulier, des procédures d'ESE engagées au niveau national durant la période 2010-2012 et à les répertorier en fonction des secteurs visés au paragraphe 2 de l'article 4 [du Protocole de Kiev]. Le plus souvent, ces difficultés étaient imputables à la décentralisation des procédures nationales d'ESE, les autorités étant impliquées à différents niveaux de l'administration, ainsi qu'à l'absence de registre central des cas d'ESE et des données s'y rapportant* »³⁹³¹. Si comme il a été noté, « *l'autorité administrative de l'Etat*

³⁹²⁷ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit.. Compte tenu des errements passés et du vide juridique sur le sujet, la démarche ne pourra qu'être saluée en tant qu'elle constitue un préalable indispensable, et pour cette raison longtemps attendu, pour assurer, en l'absence d'indépendance des bureaux d'étude vis-à-vis du pétitionnaire ou de l'« autorité responsable », la qualité des évaluations environnementales.

³⁹²⁸ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 113.

³⁹²⁹ - *Ibid.*

³⁹³⁰ - Comme nous l'observerons, le fait que la France n'ait pas encore ratifié le Protocole de Kiev n'est pas en soi un obstacle à sa participation, en qualité d'observateur notamment, aux travaux des organisations pertinentes, et en particulier du Comité d'application de la Convention d'Espoo (voir infra).

³⁹³¹ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 14.

*compétente en matière d'environnement consulte le ou les préfets territorialement concernés au titre de leurs attributions dans le domaine de l'environnement »*³⁹³² alors que les préfets et la formation spéciale du CGEDD rendront annuellement compte de leurs activités d'« autorité environnementale » (sous forme de « synthèses »), les textes et orientations ne vont pas beaucoup plus loin et les approches concertées et synergies administratives ainsi visées, qui pourraient donc pâtir d'un encadrement national encore balbutiant et essentiellement ponctuel en tant qu'« autorité environnementale », faisant encore dans l'immédiat très largement reposer les charges et réussites de la procédure d'évaluation stratégique environnementale sur les seules autorités déconcentrées, avec les risques importants que comporte de les livrer à leur propre sort face aux nouvelles et complexes problématiques générées par l'évaluation stratégique environnementale dans des domaines d'activité très variés. Si l'activité de synthèse et les bilans périodiques des différentes « autorités environnementales » constitueront, en parallèle de l'implication générale de l'Etat dans l'« infrastructure d'information géographique »³⁹³³, un progrès indéniable permettant une réflexion de fond sur les procédures d'évaluation, d'un point de vue administratif et logistique, on notera tout spécialement l'absence regrettable d'un fichier national des évaluations stratégiques environnementales, registre pourtant mis en place en 2003 en matière d'études d'impact des « projets »³⁹³⁴ et aujourd'hui imposé par la directive EIE modifiée (directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014, article 1^{er})³⁹³⁵. Mais c'est surtout l'absence de réelles garanties d'indépendance et d'impartialité de l'« autorité environnementale » qui nous semblera à nouveau mériter attention, alors que la formation spéciale du CGEDD avait précisément été rendue nécessaire par le rassemblement, sous une même tutelle ministérielle, de l'environnement et de l'équipement³⁹³⁶. Soit, la progressive décentralisation de nombre de

³⁹³² - Article R.122-21-II alinéa 2 du Code de l'environnement.

³⁹³³ - Article L.127-1 du Code de l'environnement.

³⁹³⁴ - Article 4 du décret n° 2003-767 du 1^{er} août 2003 modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 sur les études d'impact pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature et le décret n° 85-453 du 23 avril 1985 pris pour l'application de la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement (*JORF*, n°181, 7 août 2003, p. 13678). Tel qu'il est maintenant indiqué à l'article R.122-13 du Code de l'environnement : « *Un fichier national des études d'impact indique pour chaque projet l'identité du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage, l'intitulé et la localisation du projet, la date de la décision d'autorisation ou d'approbation du projet et l'autorité qui a pris la décision, le lieu où l'étude d'impact et la décision d'autorisation peuvent être consultées. Il est actualisé par chacune des préfectures concernées. Ce fichier est tenu à la disposition du public. Lorsque la décision d'autorisation ou d'approbation du projet ne relève pas de la compétence d'une autorité de l'Etat, un exemplaire du résumé non technique de l'étude d'impact est adressé par l'autorité compétente à la préfecture du département du lieu d'implantation du projet, accompagné des informations mentionnées au premier alinéa.* »

³⁹³⁵ - La directive EIE prévoit désormais la création d'un « portail » central pour répondre aux besoins de transparence et d'accès du public. Selon l'article 6 paragraphe 5 de la directive : « *Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires afin de garantir que les informations pertinentes sont accessibles au public par voie électronique, au moins par l'intermédiaire d'un portail central ou de points d'accès aisément accessibles, au niveau administratif approprié.* »

³⁹³⁶ - Sur le sujet, force est, comme nous l'avons vu, de constater que la France n'a pas su faire preuve de volontarisme en dépassant les silences discutables de la directive ESE et du Protocole de Kiev, textes qui postulent au mieux implicitement la séparation de l'« autorité responsable » et de l'« autorité environnementale ».

plans ou programmes entrant dans le champ de l'évaluation devrait rendre ce dernier problème moins aigu. Mais elle ne l'effacera pas complètement non plus.

Quoi qu'il en soit, les faiblesses ainsi identifiées pourront sans doute très directement contribuer, pour certaines d'entre elles, à l'affirmation du postulat selon lequel l'influence de l'Etat pris en sa seule qualité d'« autorité environnementale » sur le contenu même des documents concernés par la décentralisation devrait somme toute rester très relative.

B – Une sphère d'influence limitée :

Il n'est pas douteux, et pour ainsi dire fortement attendu compte tenu de ce qu'il s'agit précisément là de l'objectif poursuivi par les textes, que les activités de contrôle et de suivi dont est investie l'« autorité environnementale » seront de nature à influencer le processus d'élaboration des plans et programmes décentralisés. Toutefois, sous le prétexte apparent d'infléchir la prise de décision au titre de la seule prévention des atteintes à l'environnement, on conçoit aussi que la tentation pourrait en pratique être forte pour les autorités étatiques de voir en la procédure d'évaluation un moyen indirect, déguisé ou commode, pour dicter leurs vues quant aux grandes orientations politiques à retenir pour tel ou tel territoire³⁹³⁷, ce d'autant, que l'autorité responsable du plan ou programme devra, au moment de la décision finale, justifier de la manière dont il a tenu compte de l'avis de l'« autorité environnementale »³⁹³⁸. Rien n'empêchera bien entendu que l'Etat, au travers de tractations

³⁹³⁷ - En d'autres termes, la frontière entre le simple avis technique et les questions d'opportunité pourra concrètement s'avérer difficile à établir, en particulier lorsque les textes prescrivent d'envisager des solutions alternatives ou l'alternative zéro consistant à ne pas s'engager dans une nouvelle démarche planificatrice. La difficulté devrait également se poser dans le cadre de la réflexion sur les mesures prises pour éviter, atténuer ou compenser les impacts environnementaux, qui conduisent aussi à s'interroger sur l'opportunité même d'un plan ou programme. Et elle interviendra avec une acuité toute particulière dans l'hypothèse où un site Natura 2000 serait concerné dans la mesure où il s'agit alors de trancher au sujet d'un « intérêt public majeur », d'apprécier autrement dit une donnée éminemment politique ou subjective (Tel que nous l'observons, l'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats », littéralement transposé en droit interne, prévoit que « si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'Etat membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée. L'Etat membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées. Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur »).

³⁹³⁸ - Selon l'article 9 paragraphe 1 de la directive ESE en effet, « lors de l'adoption d'un plan ou d'un programme, les Etats membres veillent à ce que les autorités visées à l'article 6, paragraphe 3, le public et tout Etat membre consulté en vertu de l'article 7 soient informés et que soient mis à leur disposition: a) le plan ou le programme tel qu'il a été adopté; b) une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 et les résultats des consultations effectuées au titre de l'article 7 ont été pris en considération ». On retrouve cette obligation en substance formulée aux articles 11 paragraphes 2 du Protocole de Kiev, L.122-10 du Code de l'environnement et L.121-14 du Code de l'urbanisme. Et à cet égard, comme le souligne spécialement la Commission européenne, « s'il s'avère qu'il porte atteinte à l'intégrité du site concerné, le plan ou programme ne pourra être adopté que sous les conditions limitées visées à l'article 6 de la directive « Habitats ». Pour les autres incidences sur l'environnement, la législation nationale applicable au titre de la directive « Habitats » décrit les conditions auxquelles le plan ou programme pourra être adopté » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.25, p. 58). « La déclaration résumant la manière dont les

en coulisses, puisse s'estimer autorisé ou légitime, aux vues de ses compétences environnementales, à exercer et imposer ce que l'on pourrait appeler un droit de gouvernance officieux, notamment au sujet du choix de l'organisme chargé de l'évaluation, comme cela peut par exemple se faire avec le Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie³⁹³⁹ ; le retour remarqué de l'Etat dans certains domaines de planification tel que celui-ci (voir supra) ne pouvant *a priori* qu'encourager une telle perspective. Cependant, outre la portée juridique limitée des avis rendus par l'« autorité environnementale » sur la planification locale, plusieurs séries de considérations devraient permettre, en droit comme en fait, et en comparaison notamment de ce qu'il est possible de vérifier en matière d'études d'impacts de « projets », de relativiser cette nouvelle et potentielle sphère d'influence.

Tout d'abord, il convient en effet d'insister sur le fait que les avis rendus par l'Etat ne sont que des avis techniques³⁹⁴⁰, et des avis simples. Aussi, contrairement à ce qui peut être le cas dans des pays comme l'Espagne ou la Roumanie³⁹⁴¹, *« juridiquement, ils n'ont pas d'effets contraignants sur le contenu du rapport environnemental ou sur la décision d'adopter ou non un plan ou un document »*³⁹⁴² et ne participent en principe que de la légalité externe (voir infra)³⁹⁴³. Ainsi, nonobstant le fait que les « autorités environnementales » pourront, si elles le jugent opportun, *« également participer à la préparation du rapport [environnemental] tout au long du processus d'élaboration et d'adoption du plan ou programme »*³⁹⁴⁴, la consultation préalable et facultative de l'« autorité environnementale » (« scoping ») ne devra en premier lieu *« pas être confondue avec la fonction d'association à l'élaboration d'un document qui peut mobiliser des services de l'Etat à un autre titre. Elle ne doit pas non plus conduire les services de l'Etat à se substituer à l'organisme responsable*

considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme inclura également la décision sur la conformité de celui-ci avec la directive « Habitats » » (Ibid., point 9.26).

³⁹³⁹ - « Comme tout document de planification environnementale, le SRCAE repose sur un certain nombre d'études préalables destinées à éclairer les processus décisionnel sur les mesures à prendre en fonction des objectifs qui leur sont imposées ou de ceux qu'ils ont défini. Il semble que la volonté de la loi soit de laisser le soin au représentant de l'Etat de choisir les intervenants pour ces études » (R. HUITELEC, Grenelle de l'environnement et Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, août 2010, *Dr. Env.*, n°181, p. 256).

³⁹⁴⁰ - On rappellera ici le contenu de l'avis tel qu'il est globalement défini à l'article R.112-19 du Code de l'environnement : « L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement précise les éléments permettant d'ajuster le contenu du rapport environnemental à la sensibilité des milieux et aux impacts potentiels du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que, s'il y a lieu, la nécessité d'étudier les incidences notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement d'un autre Etat membre de l'Union européenne. »

³⁹⁴¹ - Où l'autorité compétente pour approuver le plan ou programme est tenue de se conformer aux observations figurant dans l'avis (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 637).

³⁹⁴² - Circulaire précitée du 12 avril 2006, annexe III, point VI.

³⁹⁴³ - Plus exactement, « les avis de l'autorité environnementale n'ont pas pour objet de lier la décision finale, mais [simplement] d'éclairer le public et d'orienter les choix du pétitionnaire et de l'autorité décisionnaire dans la fin de procédure de mise au point du projet ou du programme » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17).

³⁹⁴⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.18, p. 31.

d'un plan ou d'un document dans la rédaction du rapport environnement »³⁹⁴⁵ et l'avis que le préfet donnera lors ce cadrage « ne doit pas préjuger de [sa] position finale lorsqu'[il sera] consulté sur le projet de plan ou de document et sur le rapport environnemental achevés »³⁹⁴⁶. Ce qui, en pratique, n'empêchera certes pas l'avis rendu à titre préalable et consultatif de préfigurer, sans doute très fidèlement le plus souvent, des attentes finales de l'« autorité environnementale » quant à la qualité de l'évaluation environnementale du plan ou programme, attentes qui trouveront *in fine* à s'exprimer avec la seconde consultation de cette autorité sur le rapport environnemental définitif, obligatoire celle-ci. Mais en principe, il ne s'agira pas pour l'« autorité environnementale », à travers ces différentes séquences cohérentes et « de nature plutôt analytique »³⁹⁴⁷, de donner un avis global sur l'opportunité du plan ou programme, celle-ci n'étant pas légitime pour ce faire au regard des principes de la décentralisation, principes impliquant notamment et en dernier ressort - après que le législateur ait, avec la loi SRU du 13 décembre 2000, tiré les conséquences de la jurisprudence du Conseil d'Etat³⁹⁴⁸ - qu'un préfet ne puisse s'opposer à l'entrée en vigueur d'un PLU pour un simple motif tiré de son illégalité³⁹⁴⁹.

Par ailleurs, il s'agira d'observer que le contrôle administratif de l'évaluation environnementale des plans ou programmes n'a pas abouti à confier à l'Etat des pouvoirs ou moyens procéduraux aussi importants que ceux dont il dispose en matière d'autorisations de « projets » ou d'études d'impact. Tout d'abord, compte tenu de la différence de nature entre les documents de planification et les travaux, ouvrages ou opération d'aménagement, on ne retrouve en effet pas, dans le champ de la planification, les pouvoirs reconnus à l'autorité compétente lors de la délivrance des autorisations de « projets » de fixer unilatéralement des sujétions ou mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage et destinées notamment à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser « les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi »³⁹⁵⁰.

³⁹⁴⁵ - Circulaire précitée du 12 avril 2006, annexe III, point II.

³⁹⁴⁶ - *Ibid.*. D'ailleurs, comme en matière d'étude d'impact des « projets », « le fait que l'autorité en question ait rendu un avis (...) ne l'empêche pas de demander ultérieurement au maître d'ouvrage de présenter des informations complémentaires » Tel que prenait soin de la préciser l'ancien libellé de la directive EIE (modifiée par la directive précitée n° 2014/52/UE du 16 avril 2014).

³⁹⁴⁷ - Circulaire précitée du 12 avril 2006, annexe III, point VI.

³⁹⁴⁸ - Le Conseil d'Etat ayant eu à se prononcer sur la portée de l'article L.123-3-2 du Code de l'urbanisme dans sa version antérieure à la loi SRU : CE, 18 mai 1998, *Commune d'Alonzier-la-Caille*, *Droit adm.*, 1998, n° 295 ; *BJDU*, n° 3/98, p. 178, *concl.* J.-C. Bonichot.

³⁹⁴⁹ - Sur le sujet, voir P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre...*, *RDI*, 2001, p. 285.

³⁹⁵⁰ - Article L.122-1-IV du Code de l'environnement ; prescriptions de fonctionnement dont il faut d'ailleurs souligner qu'elles ont été renforcées et harmonisées au même titre que les moyens de contrôle de l'autorité administrative compétente suite à l'entrée en vigueur de la loi grenelle II du 12 juillet 2010. Après l'article L.122-3 du Code de l'environnement, ont en effet été intégrés cinq nouveaux articles (L.122-3-1 à L.122-3-5) qui étendent à tout projet soumis à étude d'impact le régime de contrôle administratif des ICPE. Ainsi, les agents publics assermentés ou habilités disposeront, sous l'autorité du préfet en

Et l'on pourra également douter, en ce sens, de ce que le concept d'« *évaluation appropriée* » tel que précisé par la CJUE dans son arrêt du 7 septembre 2004 et sur le fondement duquel l'autorité compétente peut aller jusqu'à un « refus d'autorisation » d'un plan ou « projet » en se basant sur le principe de précaution³⁹⁵¹, ne remette directement ou frontalement en cause l'interdiction ci-dessus évoquée et plus généralement faite aux préfets de s'opposer, en dehors des exceptions légales précédemment envisagées, autrement que par la formulation de réserves ou d'avis défavorables, à l'entrée en vigueur d'un plan ou programme décentralisé pour un simple motif tiré de son illégalité.

Ensuite, après avoir observé que le ministre en charge de l'environnement n'intervient plus du tout en qualité d'« autorité environnementale » dans le champ de la planification, il faut relever que le dessaisissement de cette autorité centrale est d'autant plus net en la matière que l'on ne retrouve pas non plus la transposition du pouvoir discrétionnaire qui était, et demeure le sien, de s'autosaisir d'un « projet » soumis à étude d'impact conformément aux articles L.122-3-II-3° et R.122-6-I-2° du Code de l'environnement³⁹⁵². Malgré sa portée

dernier ressort, de trois types de pouvoirs pour contrôler la mise en œuvre des prescriptions ; à savoir l'inspection de tous les lieux (travaux, ouvrages ou aménagements, ce à tout moment mais à l'exclusion des locaux servant de domicile), la communication et copie des documents de toute nature nécessaires à l'accomplissement de leur mission, sans que le secret professionnel puisse leur être opposé, et enfin, le recueil sur convocation ou sur place des renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leur mission (article L.122-3-1 du Code de l'environnement). Il faut à cet égard noter que les dépenses effectuées pour procéder à ces contrôles seront à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage (article L.122-3-2 du Code de l'environnement) et qu'en cas de manquement du maître d'ouvrage, un rapport pourra être établi et transmis à l'autorité administrative. Une copie de ce rapport sera le cas échéant adressée au pétitionnaire ou au maître d'ouvrage qui dispose alors d'un mois pour faire part de ses observations (article L.122-3-3 du Code de l'environnement). En cas d'inobservation des prescriptions fixées par la décision d'autorisation, une mise en demeure pourra être adressée à ce dernier qui devra y satisfaire dans les délais impartis en considération de la nature et de l'importance des travaux à réaliser. Si à l'expiration du délai, l'intéressé ne s'est pas exécuté, l'autorité administrative pourra mettre en œuvre une procédure de consignation ou faire procéder d'office et à ses frais à l'exécution des sujétions prescrits. Enfin, la réalisation des travaux, ouvrages et aménagements ou l'exercice des activités pourront être suspendus jusqu'à la satisfaction complète des conditions imposées tandis que les mesures conservatoires qui s'imposent pourront être prises aux frais de l'intéressé.

³⁹⁵¹ - CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c/ Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*. aff. n° C-127/02, *op. cit.*, point 57, selon lequel : « lorsque subsiste une incertitude quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site liés au plan ou projet considéré, l'autorité compétente devra refuser l'autorisation de celui-ci ».

³⁹⁵² - Pouvoir dans un premier temps institué sur la base du décret du 25 février 1993 sur les études d'impact (décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques et modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et l'annexe du décret n° 85-453 du 23 avril 1985 pris pour l'application de la loi précitée n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement. Depuis la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 (*JORF*, n° 251, 27 octobre 2005, p. 16929) telle que précisée par le décret précité n° 2009-496 du 30 avril 2009, il est désormais prévu, en matière d'étude d'impact des « projets », que le ministre de l'environnement peut se saisir de toute étude de sa propre initiative, ce pouvoir, dit d'évocation ou d'auto-saisine, pouvant résulter de la saisine d'un tiers et permettant au ministre de l'environnement de donner son avis au ministre chargé de l'approbation ou de l'exécution d'un « projet ». Dans le cadre de ce pouvoir consultatif, le ministre rend un avis et a la possibilité de sursoir à statuer pendant trois mois (et non plus 30 jours comme c'était le cas auparavant ; article R.122-6-I-2° du Code de l'environnement), cet avis étant réputé favorable passé ce délai et rendu public, même s'il est tacite (article R.122-11-I-2° du Code de l'environnement). Cette précision était clairement formulée par l'ancien article R.122-13 du Code de l'environnement, qui prévoyait que l'avis tacite devait être rendu public par voie électronique sur le site internet de l'« autorité environnementale ». Selon l'article R.122-6-I-2° du Code de l'environnement : « Pour tout projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements faisant l'objet d'une étude d'impact dont il décide de se saisir en application du 3° du II de l'article L.122-3, le ministre chargé de l'environnement peut se saisir, de sa propre initiative ou sur proposition de toute personne physique ou morale, de toute étude d'impact relevant de la compétence du préfet de région en application du III du présent article. Il demande alors communication du dossier du projet à l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution de l'ouvrage ou de

limitée (il ne s'agit que d'un pouvoir consultatif) et la persistance d'incertitudes importantes attachées à cette procédure³⁹⁵³, et même si rien n'interdira *a priori* au ministère de faire usage de son pouvoir hiérarchique lorsqu'il aura « fortuitement » eu connaissance de ce qu'un préfet est consulté sur un plan ou programme³⁹⁵⁴, aucune procédure équivalente n'a été consacrée pour les plans et programmes³⁹⁵⁵. Et semblerait en ce sens demeurer valide le constat selon lequel, formellement du moins, aucun texte n'organise en France un contrôle efficace des évaluations environnementales par l'administration³⁹⁵⁶; constat d'autant plus vrai que l'on se situe au stade de la planification et de l'évaluation stratégique, compte tenu manifestement d'un souci particulièrement prégnant, à ce niveau, de ne pas contrevenir au principe cardinal de la décentralisation qui est celui de la libre administration des collectivités territoriales³⁹⁵⁷.

Enfin, l'influence potentielle et indirecte des autorités centrales ou déconcentrées sur le processus décisionnel devra être appréciée à l'aune de considérations ou phénomènes concrets qui peuvent se recouper et qui ne devront pas être sous-estimés tant ils pourront se révéler redoutables : à savoir une certaine mansuétude de la part de ces autorités et leur manque de temps. En effet, de la même manière que « *le contrôle de légalité des documents et des autorisations d'urbanisme ne joue pas autant qu'il le devrait* »³⁹⁵⁸, au point souvent que « *les élus [puissent] prendre bien des libertés sans être trop inquiétés* »³⁹⁵⁹ par les services de l'Etat, le contrôle de l'évaluation environnementale des plans et programmes, dont nous avons

l'aménagement projeté. A réception de cette demande, l'autorité compétente fait parvenir le dossier sous quinzaine au ministre chargé de l'environnement, qui dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception du dossier pour lui donner son avis. Lorsqu'il est fait application de cette disposition, les délais d'instruction sont prolongés de trois mois au maximum. »

³⁹⁵³ - Comme le souligne le professeur Michel Prieur, ce droit d'auto-saisine ne sera notamment effectif que si le ministre est informé lui-même des études réalisées. Or, aucune procédure n'a été instituée à cet effet alors qu'« *il conviendrait d'imposer à toutes les autorités publiques, nationales ou locales qu'elles transmettent automatiquement les études d'impact pour information au ministère de l'environnement* ». Comme le regrette en outre l'auteur après avoir relevé qu'un tiers peut être à l'origine de la saisine, « *aucune précision n'est donnée sur le moment de cette saisine par les tiers* ». Enfin, « *on ne sait si à cette occasion le ministre peut exiger du pétitionnaire de refaire son étude d'impact. Juridiquement, rien n'est prévu. Il ne dispose donc ni d'un pouvoir de veto, ni d'un pouvoir d'amendement du projet* » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 113). L'ensemble de ces critiques ne sera à notre sens pas remis en cause par la création récente, avec le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 (article 1^{er}), d'un registre national des études d'impact, étant donné que les études n'ont à intégrer ce registre qu'une fois la décision d'autorisation ou d'approbation intervenue (article R.122-13 alinéa 1 du Code de l'environnement).

³⁹⁵⁴ - On pourra ici se référer à la pratique notamment révélée par la médiatisation d'une demande du ministre de l'environnement de refaire l'étude d'impact de l'autoroute périphérique de Poitiers (*Le Monde*, 25 juillet 1979).

³⁹⁵⁵ - Ce dont, sous réserve d'un transfert de compétence à la formation d'« autorité environnementale » du CGEED, on ne voit *a priori* pas les raisons évidentes et que l'on pourra certainement déplorer pour les documents d'intérêt local ne relevant pas de la responsabilité de l'Etat mais qui, ponctuellement, pourraient présenter des enjeux dépassant les prévisions habituelles ou le cadre strictement local et nécessiteraient en ce sens le déploiement de moyens plus importants que ceux dont disposent communément les autorités et services déconcentrés.

³⁹⁵⁶ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 112.

³⁹⁵⁷ - Article 72 de la Constitution.

³⁹⁵⁸ - Y. JEGOUZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, AJDA, 1993, p. 6. Nous rapportons ici le propos de Yves Jégouzo, à qui Pierre Merlin donna, dans ce même entretien, la réplique suivante : « *ce qui a indiscutablement changé, dans les années quatre-vingt, c'est l'esprit dans lequel les documents sont souvent élaborés et, surtout, les conditions dans lesquelles ils sont (ou ne sont pas) contrôlés et dans lesquelles ils sont modifiés au gré des circonstances et des projets publics ou privés.* »

³⁹⁵⁹ - Selon Pierre Merlin toujours (*Ibid.*).

en particulier vu qu'il était enfermé dans un délai de trois mois (avis final de l'« autorité environnementale »), pourra en pratique révéler certains aléas. Ainsi par exemple, dans le cadre d'une évaluation juridique des SCOT menée par le GRIDAUH en 2009, il a été observé au sujet de l'évaluation environnementale que malgré des réserves et observations parfois très développées et sévères de la part de l'Etat à l'attention des élus, dans aucun des nombreux cas étudiés celui-ci n'a rendu d'avis défavorable³⁹⁶⁰.

Au final, même s'il sera sans nul doute possible de vérifier, en pratique, et sous couvert d'évaluation, la tentation d'une recentralisation indirecte de la planification, celle-ci méritera à l'évidence d'être relativisée à défaut de devoir être par principe regrettée selon ce que la préservation ou l'amélioration de l'état de l'environnement dicterait au cas par cas. L'essentiel au sujet de l'intervention de l'Etat, que l'on peindra à concevoir de façon univoque, nous semblera résider dans ce que *« la publicité des avis a des conséquences importantes : pour l'autorité environnementale, elle crée une obligation de rendre des avis solidement argumentés et étayés. Pour l'organisme responsable du plan ou du document, elle implique une obligation de mieux justifier ses choix. Vis-à-vis du public, la transparence du processus de décision se trouve renforcée du fait que les avis sont joints au dossier consulté par le public »*³⁹⁶¹ (voir infra). *« Cette situation doit inciter l'autorité environnementale à une grande rigueur dans ses méthodes de travail pour éviter l'arbitraire et le parti pris »*³⁹⁶². Et dans cette perspective, seule promue par la directive ESE et le Protocole de Kiev, de

³⁹⁶⁰ - A. COCQUIERE, F. EDDAZI, *Le partenariat institutionnel du schéma*, in J.-P. LEBRETON (dir.), *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 19/2009, p. 49. Il est en particulier relevé, au sujet du SCOT de Marennes-Oléron, que le préfet a émis près d'une dizaine de pages de sévères critiques, pour rendre au final, malgré celles-ci, *« un avis favorable qui ne comporte pas de réserves, si ce n'est qu'il invite la collectivité à prendre en compte les remarques ci-dessus »* (J.-P. LEBRETON, Rapport de site Marennes-Oléron, p.9). De tels cas ne sont peut-être pas représentatifs et doivent sans doute être appréciés ou nuancés en considération d'un manque général de recul et d'expérience au sujet d'une exigence procédurale fort complexe et encore très récente. Mais il pourra paraître difficile de ne deviner que des cas isolés, notamment si l'on prend soin, au-delà de toutes considérations politiques, d'observer les délais d'intervention généralement impartis à l'autorité environnementale pour statuer, *« exigeant d'elles une grande capacité à réagir sur des dossiers complexes »* (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 638). Compte tenu, comme nous l'avons vu, du relatif isolement organique des autorités déconcentrées, mais sans aller jusqu'à craindre un véritable abandon de son rôle par l'Etat (scénario qui a par exemple pu être observé au sujet des anciens schémas directeurs, ancêtres des SCOT et qui avait pu expliquer que ces documents soient tombés en *« quasi-désuétude »* ; Y. JEGOUZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 6.), la question demeurera cependant, ici aussi, de savoir si celui-ci aura toujours la claire volonté d'agir là où, malgré des limites imposées par la décentralisation, une possibilité juridique nouvelle lui est offerte. Et à cet égard, comme fit remarquer le Conseil général des ponts et chaussées dans le cadre des travaux préparatoires visant à transposer la directive ESE, la plupart des outils relèvent du niveau communal ou intercommunal (SCOT, PLU, PDU, etc.) et c'est donc à ce niveau que l'on est en droit d'attendre que les effets de la directive soient les plus significatifs, alors qu'à l'inverse, l'Etat dispose d'un ensemble d'outils assez disparate, dont la mise en œuvre jusqu'à présent, est très inégale. Si une telle situation *« ne pose pas de problèmes particuliers dans les domaines qui ressortent de son champ exclusif de compétence, (...) en revanche, les procédures qui relèvent de son rôle de régulateur et d'arbitre entre des intérêts contradictoires ont du mal à aboutir, voire n'ont pas encore pu déboucher »* (WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n°2002-0168-01, septembre 2003, p. 37).

³⁹⁶¹ - Circulaire précitée du 12 avril 2006, annexe III, point VI.

³⁹⁶² - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17.

responsabilité plus que de pouvoir, il faudra demeurer conscient de ce que, d'un côté, il est très courant que les documents de planification soient directement contestés devant les tribunaux administratifs sans intervention de l'Etat, tandis que de l'autre, un avis défavorable ou des réserves sévères de la part de l'« autorité environnementale » ne manqueront en principe pas d'exercer une réelle influence sur un juge qui ne dispose en général pas de moyens ou expertises aussi importants que ceux de l'administration. Et il apparaît ainsi, dans ces circonstances, que l'une des conditions du succès de la procédure d'évaluation des plans et programmes dépendra de la capacité des acteurs concernés à lui donner du contenu et à expliciter leurs choix au regard des responsabilités qui sont les leurs et des objectifs qu'ils s'assignent respectivement. Et sans doute sera-t-il en ce sens plus juste de parler d'un retour ciblé de l'Etat en matière de planification plutôt que d'une véritable recentralisation³⁹⁶³.

En tout cas, les interventions concurrentes et imbriquées de l'Etat et des collectivités territoriales dans le contexte de la décentralisation soulèveront un autre problème important : celui de la répartition de la nouvelle charge que constitue la procédure.

§ 4 : L'épineux problème de la charge financière de l'évaluation :

Il va sans dire que l'évaluation environnementale des plans et programmes, en imposant l'accomplissement de formalités procédurales qui rallongent d'autant le processus d'élaboration des documents de planification et mobilise des ressources en personnel, se traduira nécessairement par des dépenses publiques supplémentaires. Aussi, puisque comme en tout domaine, rien ne se fait sans financements, les questions de la charge et du coût de l'évaluation environnementale seront bien évidemment décisives et pourront très concrètement questionner les mécanismes de la décentralisation. Et en la matière, les problèmes se poseront en des termes nouveaux à l'échelle des plans et programmes ; l'affectation budgétaire nouvellement imposée revêtira, par la force des choses, un caractère tout aussi « stratégique » que la procédure d'évaluation en elle-même. Tout d'abord, compte tenu de ce que les charges et responsabilités de l'évaluation environnementale, qui

³⁹⁶³ - Ou, comme avait pu le faire une partie de la doctrine au lendemain de la loi SRU et au sujet d'une procédure voisine (le « porter à connaissance »), d'évoquer la poursuite d'un « recentrage du rôle de l'Etat » (P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre...*, RDI, 2001, p. 285). Ainsi, la procédure d'évaluation ne ferait jamais que confirmer, pour le cas échéant les amplifier, les dynamiques plus globalement observables en matière de planification, « la décentralisation territoriale [restant] fondamentalement un phénomène de pouvoir, qui ne doit pas rester invisible au juriste de par son attachement aux formes. (...) Idée politique et phénomène de pouvoir, la décentralisation territoriale a une logique : accroître le pouvoir du local, fût-ce (et d'abord) dans le cadre contraignant de l'Etat unitaire. Par ailleurs, la protection de l'environnement est souvent l'enjeu de phénomènes de pouvoir au niveau local. Dès lors, l'analyse du droit de l'environnement peut présenter une autre perspective si l'on retient de la décentralisation une conception moins formaliste, qui s'efforce d'appréhender toutes les situations permettant aux collectivités territoriales d'exercer une influence forte sur les choix d'aménagement de leur territoire » (P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.) ; « situations » dont participe désormais la procédure d'évaluation des plans et programmes.

incombaient jusque-là, en particulier pour les « projets » les plus importants, essentiellement à des personnes privées³⁹⁶⁴, relèvent en principe de l'Etat et des autres collectivités publiques ainsi que de leurs établissements ou groupements dans le champ spécifique de la planification, faisant ainsi essentiellement appel aux financements publics³⁹⁶⁵ (1). Ensuite, eu égard également au fait que cette charge supplémentaire pour les collectivités publiques pourrait en appeler, dans le contexte économique défavorable que l'on connaît, et dans les prolongements d'une coopération croissante entre collectivités publiques et de l'approche intégrée ou en cohérence avec eux, à une mutualisation toujours plus poussée des moyens de planification (2).

A – Une nouvelle et importante charge pour les collectivités territoriales :

Outre les nouvelles perspectives contentieuses ouvertes et coûts afférents, l'« *alourdissement de la machinerie administrative* »³⁹⁶⁶ qui résulte de l'évaluation des plans et programmes nous semblera mériter une attention particulière. Ce d'autant plus dans le contexte prégnant et contradictoire des objectifs de réduction de la dépense publique et de simplification du droit, deux objectifs « *affichés de manière obsessionnelle par le pouvoir politique* » selon certains observateurs³⁹⁶⁷. Un contexte historique de rigueur économique qui peut s'analyser en une « *dictature des budgets ascétiques* »³⁹⁶⁸ et dont semble manifestement pâtir, plus que d'autres, celui alloué à l'environnement au niveau national ; un budget en berne malgré quelques oscillations ponctuelles à la hausse³⁹⁶⁹ et des ambitions politiques réaffirmées par les lois grenelle I et II. Et à cet égard, la situation financière des collectivités territoriales, encore priées par un récent rapport de la Cour des Comptes de réduire leurs dépenses en général³⁹⁷⁰, ne sera *a priori* pas gage, à court terme du moins et associée à la survivance des aversions ou résistances historiques des élus envers la procédure d'évaluation

³⁹⁶⁴ - On rappellera que de façon générale, celui qui a en charge l'étude d'impact en matière de « projets » est l'auteur de l'ouvrage ou des travaux, qu'il soit pétitionnaire ou maître d'ouvrage, public ou privé.

³⁹⁶⁵ - Sous réserve de la possibilité – marginale - *a priori* réservée par les textes supranationaux de la soumission à évaluation environnementale de plans ou programmes privés (voir supra).

³⁹⁶⁶ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p.638.

³⁹⁶⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes* in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 324.

³⁹⁶⁸ - Pour emprunter une formule utilisée par le philosophe Alain Badiou (A. BADIOU, *Le racisme des intellectuels*, 5 mai 2012, *Le Monde*).

³⁹⁶⁹ - On se souviendra en particulier de la récente sortie médiatique d'une ministre en charge de l'écologie pour dénoncer un budget en net recul (son ministère se voyait amputé de 7 % de ses crédits pour l'année 2014) et « contrainte » pour cela, selon le journal *Le Monde*, de quitter le gouvernement ; M.-B. BAUDET, L. CARMEL, *L'environnement durement touché par les coupes budgétaires en 2014*, *Le Monde*, 2 Juillet 2013. Sur le sujet, voir en particulier M. PRIEUR, *Le budget et les dépenses environnementales*, in M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 40.

³⁹⁷⁰ - Cour des Comptes, *Les finances publiques locales, rapport public thématique*, octobre 2013.

des plans et programmes³⁹⁷¹, des scénarios les plus optimistes³⁹⁷². L'évaluation environnementale des plans et programmes constitue un chantier considérable à court et moyen terme pour lequel les instruments financiers indispensables pourraient donc ne pas être pleinement garantis ; à moins peut-être de prendre pleinement conscience de la consistance exacte de cette charge, en en appréciant, dans les justes mesures, tous les tenants et aboutissants (1). Aussi, si la charge de l'évaluation stratégique environnementale affectera aussi le budget de l'Etat et de ses établissements publics pris en tant qu'acteurs directs de la planification (en matière d'aménagement du territoire et d'environnement en particulier) ou en sa qualité générale d'autorité environnementale investie du contrôle du contenu ou de la nécessité de l'évaluation environnementale (« *screening* »), elle grèvera également le budget des collectivités publiques concernées, ce dans des conditions potentiellement inéquitables au regard des implications respectives et réciproques de chacun dans la planification (2).

1- La consistance de cette charge :

La question des coûts directement ou indirectement liés aux procédures d'évaluation environnementale et de leur répartition entre les différents intervenants - qu'il s'agisse des études techniques et juridiques ou diverses consultations à mener, mais également des modalités de publicité, d'administration de l'information environnementale, ou éventuels frais de traduction, etc. – est une question aux frontières relativement incertaines et particulièrement complexe qui n'a jusqu'à aujourd'hui pas fait l'objet de réflexions particulièrement développées ou traitements spécifiques de la part des pouvoirs publics et législateurs³⁹⁷³. Malgré une répartition des rôles et responsabilités clairement établie dans ses grandes lignes, cette situation pourra à certains égards paraître quelque peu problématique (en particulier dans le cadre des consultations transfrontières pouvant impliquer d'importants frais

³⁹⁷¹ - Comme le rappelle notre propos introductif, si la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976, qui consacra l'étude d'impact des projets, fut une première occasion manquée en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes, c'est en particulier compte tenu du souci de ne « *pas imposer au maire trop de contraintes administratives* », sous peine de les décourager en matière de planification urbaine (Projet de loi relatif à la protection de la nature n° 1565, 1^{ère} lecture à l'Assemblée nationale, *op. cit.*, pp. 2067-2068).

³⁹⁷² - Comme le souligne dans le contexte actuel le professeur Jacques Bourrinet, « *la rareté des ressources budgétaires ou fiscales de l'État et des collectivités territoriales va inéluctablement imposer des choix ou des reports dans les actions proposées par le Grenelle de l'environnement* » ; actions dont l'évaluation stratégique environnementale participe très directement dans de nombreux secteurs d'activités et qui pourrait à ce titre être affectée (J. BOURRINET, *Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ?*, LPA, 22 avril 2008, n° 81, p. 81).

³⁹⁷³ - Du côté des textes, il faut en effet se contenter, dans un premier temps, de très rares précisions adressées aux pétitionnaires (tel qu'il est en particulier prévu à l'article L.122-3-2 du Code de l'environnement relatif aux études d'impact des « projets », « *les dépenses réalisées pour procéder aux contrôles, expertises ou analyses prescrits par l'autorité administrative pour assurer l'application des prescriptions fixées en application du IV de l'article L.122-1 sont à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage* ») ou autorités responsables, seuls étant expressément envisagés les frais de publicité en matière d'évaluation stratégique environnementale (si l'on met de côté un Code de l'urbanisme qui, à aucun moment à notre connaissance, ne prend soin d'aborder directement la question ; tel qu'il est précisé à l'article R.122-22-4° du Code de l'environnement : « *La personne publique responsable assume les frais afférents à ces mesures de publicité* ». Cette précision, pourtant fort utile semble-t-il, n'est bizarrement pas reprise dans le Code de l'urbanisme).

de traduction linguistique³⁹⁷⁴), et de prime abord étonnante compte tenu de la particulière sensibilité généralement reconnue au sujet. Mais surtout, elle nous semblera foncièrement révélatrice de l'absence d'études, connaissances ou données statistiques véritablement fiables en la matière.

En effet, selon le premier rapport de la Commission européenne de 2009³⁹⁷⁵ portant sur l'application de la directive ESE au sein d'une vingtaine d'Etats membres de l'Union européenne³⁹⁷⁶, la plupart des pays, dont la France, ne disposent pas, comme en matière d'études d'impact des « projets »³⁹⁷⁷, d'estimations fiables sur ce que sont les coûts de la procédure d'évaluation des plans et programmes, ou manquent d'expérience ou de structures administratives adéquates pour fournir des estimations³⁹⁷⁸. En outre, comme le rapporte le Royaume-Uni, une variable importante, que l'on ne retrouve pas posée dans les mêmes termes en matière de « projets », résiderait dans ce qu'il peut être particulièrement compliqué de distinguer les coûts exacts de l'évaluation de ceux du processus, plus global, de préparation du plan ou du programme lui-même³⁹⁷⁹. Des chiffres ont tout de même pu être avancés par

³⁹⁷⁴ - En France, la législation est globalement indigente sur le sujet puisque si des dispositions ont bien été prises en matière d'étude d'impact des « projets », aucun texte ne fait en revanche mention du problème dans le champ de la planification. En dehors d'une invitation formulée par la circulaire ministérielle de 2006 sur les plans et programmes (circulaire par laquelle il est indiqué aux préfets : « Pour les documents dont vous êtes responsable, vous pourrez également décider de faire traduire dans la langue du pays où aura lieu la consultation certains éléments du dossier tels que la lettre d'envoi et les renseignements relatifs à la procédure d'adoption du plan ou du document, ainsi que, si cela est possible, le résumé non technique contenu dans le rapport environnemental » ; Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD n° 2006/9 du 15 mai 2006, op. cit.), la seule obligation formelle en la matière résulte de l'article R.122-10-I du Code de l'environnement qui prévoit que « le résumé non technique de l'étude d'impact (...) et l'indication de la façon dont l'enquête publique s'insère dans la procédure administrative sont traduits, si nécessaire, dans une langue de l'Etat intéressé », le texte précisant que « les frais de traduction [sont] à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage ». Cette précision n'est à aucun moment formulée en matière de planification.

³⁹⁷⁵ - Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, rapport final, avril 2009, p. 123.

³⁹⁷⁶ - Allemagne, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et Suède.

³⁹⁷⁷ - En matière d'étude d'impact, selon le CGEDD, les données produites par la Commission européenne « reflètent assez bien les incertitudes sur les données provenant des Etats membres », l'institution émettant en particulier des doutes sur la fiabilité même du recensement des études d'impact : « A ce propos, la mission exprime des doutes quant aux chiffres mentionnés pour chaque Etat-membre. Comment en effet expliquer des différences aussi importantes entre pays (...). Peut-être cela traduit-il les différences de seuils techniques ou financiers utilisés dans chaque pays pour sélectionner les projets de l'annexe II de la directive 85/337 ? Pour des pays de taille comparable, on constate ainsi des écarts consistants : 1.000 EI en Allemagne en moyenne annuelle, 1.054 en Espagne, 1.548 en Italie et 334 au Royaume-Uni » (CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p. 16. L'auteur commente ici le document précité, qui faisait par ailleurs cas de près de 4.200 études d'impact réalisées en France en 2008 selon la Compagnie nationale des Commissaires-enquêteurs (CNCE) : *Collection of information and data to support the Impact Assessment study of the review of the EIA Directive* » GHK, septembre 2010).

³⁹⁷⁸ - « La plupart des Parties ont eu des difficultés à rendre compte, en particulier, des procédures d'ESE engagées au niveau national durant la période 2010-2012 (...). Le plus souvent, ces difficultés étaient imputables à la décentralisation des procédures nationales d'ESE, les autorités étant impliquées à différents niveaux de l'administration, ainsi qu'à l'absence de registre central des cas d'ESE et des données s'y rapportant » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 14). L'Allemagne signale ainsi qu'elle ne dispose pas, comme c'est le cas en France, de registre central permettant d'estimer les coûts de la procédure (Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit., p. 124).

³⁹⁷⁹ - Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit., p. 124.

cinq des Etats sollicités par la Commission européenne, chiffres qui laissent apparaître une fourchette allant de 2000 à 100 000 euros³⁹⁸⁰, ce qui représenterait entre 5 et 10 % des coûts de la planification³⁹⁸¹ et comprendrait en particulier la mobilisation de ressources humaines sur environ 70 à 80 jours³⁹⁸², la première moitié de l'investissement global portant sur la phase du cadrage préalable de l'évaluation tandis que la seconde serait réservée à la réalisation du rapport environnemental en lui-même³⁹⁸³. Globalement, malgré l'incertitude qui peut leur être attachée et donc, la prudence avec laquelle ils doivent être manipulés, les chiffres ainsi rapportés semblent appeler deux séries de commentaires. La première tenant, comme en matière d'étude d'impact traditionnelle, à l'extrême variabilité des coûts logistiques et financiers de l'évaluation environnementale d'un document de planification ou d'un Etat à un autre, tandis que la seconde consiste à observer des montants finalement assez faibles eu regard aux chiffres par ailleurs récemment – ou enfin (2009) - avancés au sujet de l'étude d'impact des « projets ».

Tout d'abord, les Etats (l'Allemagne en particulier³⁹⁸⁴) rapportent en effet que les coûts dépendent fortement du type et de la portée du plan ou programme dont il est question. Cette variable n'est guère surprenante compte tenu de la très grande diversité ou potentielle hétérogénéité du champ d'application de l'évaluation (voir supra). Bien entendu, les coûts dépendent de la quantité et du détail des solutions à élaborer dans le cadre du document, ainsi que de l'échelle géographique concernée³⁹⁸⁵. *« Ces études complexes et précises sont, dans la grande majorité des cas aussi longues qu'onéreuses à réaliser. En pratique, elles ne vont pas relever des mêmes méthodes, durées... aucun territoire n'étant semblable. Ainsi, les coûts et les durées seront propres à chaque territoire. De même, les frais engendrés seront inévitablement différemment supportés par ces autorités »*³⁹⁸⁶. Et certains domaines, comme

³⁹⁸⁰ - On apprend plus précisément qu'au Danemark, l'évaluation des plans et programmes nécessite un investissement qui va de 2 700 à 9 400 euros. En Estonie, la fourchette des coûts varie de 4 000 à 30 000 euros, en Hongrie, de 20 000 à 40 000 euros, en Slovénie, de 5 000 à 100 000 euros, alors qu'enfin, au Royaume-Uni, le coût se situe entre 35 000 et 80 000 euros à raison d'un coût moyen quotidien en personnel et en consultants internes de l'ordre de 300/600 £.

³⁹⁸¹ - UNECE, *Applying the protocol on SEA, Application of the UNECE Protocol on Strategic Environmental Assessment*, Pamphlet, notice de travail (consultable sur le site internet de l'institution : <http://www.unece.org/>).

³⁹⁸² - Ce qui ne nous nous semblera pas nécessairement renseigner quant à la durée totale de la procédure ; le délai pouvant paraître bref eu égard aux nombreuses exigences procédurales qu'il s'agira d'envisager ; et notamment au sujet du temps suffisant imparti au public pour formuler ses observations, pour une participation effective. En outre, la formule retenue, *« typical SEAs (...) take around 70-80 person-day »*, pourra ne pas paraître totalement évidente. Doit-elle être traduite par 70 à 80 jours en moyenne par personne mobilisée ? Peut-elle sinon être traduite par la mobilisation moyenne de 70 personnes sur 80 jours ?

³⁹⁸³ - Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit.

³⁹⁸⁴ - *Ibid.*, p. 124.

³⁹⁸⁵ - Et *« l'évaluation sera d'autant plus poussée que le territoire concerné est complexe et sensible d'un point de vue environnemental, et que les projets autorisés par le document (...) sont importants »* (G. PAUL, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme*, *Gaz. Pal.*, 2 septembre 2008, n° 246, p. 14).

³⁹⁸⁶ - V. GAUDRON, *L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme français*, op. cit., p. 662, voir note 46.

la planification intéressant les espaces maritimes en particulier, s'avèreraient nettement plus coûteux que d'autres eu égard à la complexité et/ou à la nécessaire pluridisciplinarité de l'expertise³⁹⁸⁷. En outre, nous semblera également parfaitement prévisible le fait que la « *charge administrative [soit] plus élevée pour la liste des procédures obligatoires* »³⁹⁸⁸, autrement dit pour les documents dont les incidences environnementales sont les plus probables ou les plus vraisemblablement « notables ».

De prime abord, on pourra en revanche peut-être s'étonner de l'insistance particulière de certains Etats sur le « *fardeau financier* » que constitueraient tout spécialement les procédures de consultation – « *entre autres en raison de l'obligation de notification* »³⁹⁸⁹. Ce ne serait finalement pas les frais d'expertise qui seraient les plus importants³⁹⁹⁰. Si les chiffres avancés pourront paraître relativement faibles au regard du coût moyen d'une étude d'impact traditionnelle pour un maître d'ouvrage³⁹⁹¹, et même si les sommes considérées ne sont pas négligeables (en particulier pour les petites communes françaises) et sont peut-être encore sous-estimées³⁹⁹², ce ne serait pas tant le coût financier de la procédure en elle-même que

³⁹⁸⁷ - L'Irlande n'a pas rassemblé toutes les données sur les coûts, mais il est soutenu par son expert national sur la mer que le processus d'évaluation environnementale des plans de développement demande beaucoup de ressources dans ce domaine. Souvent, des consultants spécialisés sont requis pour des conseils. En outre, étant donné les aspects transversaux de la gestion de l'espace maritime, il n'est pas rare, pour faire avancer le processus, que différentes équipes spécialisées soient mises en place au sein des autorités concernées. De même, selon l'Allemagne, on peut avancer que la mer a régulièrement entraîné des coûts plus élevés de contrôles administratifs. Ce qui, notons-le au passage, associé au caractère hautement stratégique de la mer considérée comme lieu d'expression privilégié de la souveraineté nationale (en matière de défense nationale en particulier), ne pourra que nous conforter dans la crainte émise précédemment de voir les espaces pertinents échapper à la conception européenne de l'« aménagement du territoire » (voir supra).

³⁹⁸⁸ - Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit.

³⁹⁸⁹ - *Ibid.*

³⁹⁹⁰ - La remarque, en particulier formulée par l'Estonie, tiendrait au « *grand nombre d'autorités (...) répertoriées pour la consultation obligatoire qui a provoqué une augmentation drastique des coûts administratifs et de la charge de travail* » ; *Ibid.* Il n'est pas ici fait cas de la consultation spécifique du public et c'est donc l'organisation administrative d'un Etat qui est en cause comme variable significative du coût de la procédure d'évaluation. Ce qui pourra à notre sens révéler deux choses. Soit un problème d'optimisation en terme de gouvernance, mais peut-être également, et chose très intéressante concernant l'Estonie précisément, une variable tenant à la sincérité de l'implication étatique dans la procédure. En effet, comme nous l'avons déjà observé l'Estonie est l'un de deux seuls Etats (avec la Lettonie) à avoir passé un accord bilatéral en vue de satisfaire, au cas par cas, les exigences internationales en matière d'évaluation dans un contexte transfrontalier (voir supra).

³⁹⁹¹ - En effet, si le coût de ces études varieraient, lui, entre 1 et 5 % du montant total du « projet », ce qui, en proportion, est moins élevé que pour l'évaluation des plans ou programmes (5 à 10 %), en revanche, le coût réel de celles-ci serait nettement plus important. Malgré des écarts surprenants entre Etats pouvant, selon le CGEDD, sérieusement faire douter de leur fiabilité ou représentativité (CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p. 16.), c'est en tout cas ce qui ressort des données produites par la Commission européenne puisqu'une étude d'impact pourrait mobiliser de 5 jours en République Tchèque à 100 jours au Danemark, alors que les coûts varieraient entre 2 500 et 200 000 euros (*Collection of information and data to support the Impact Assessment study of the review of the EIA Directive* » GHK, septembre 2010.). En France, selon le CGEDD, si « *en ce qui concerne le chiffre d'affaires généré par cette procédure, les données ne sont pas disponibles* », il semblerait en revanche que l'investissement puisse aller de « *quelques journées de chargé d'études à 800-1.000€/journée pour les études les plus simples (lotissement, ZAC, extension d'élevage intensif) jusqu'à des budgets de plusieurs millions d'euros dévolus aux études d'impact des grandes infrastructures ferroviaires ou autoroutières* » (CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p. 17) ; ce qui éloigne très significativement du maximum admis ou identifiables pour l'évaluation stratégique environnementale (600 £ par jours et une facture globale de 100 000 euros).

³⁹⁹² - En particulier, il semble possible d'inférer que les chiffres avancés ne prennent en compte que le coût ponctuel de la procédure, autrement dit, qu'ils ne prennent pas considération le coût du suivi continu des incidences des plans ou

l'investissement administratif qu'elle implique plus globalement³⁹⁹³ qui, comme en matière d'étude d'impact³⁹⁹⁴, pourrait être à l'origine de certaines résistances ou défiances³⁹⁹⁵.

Toutefois, même dans cette perspective élargie, la question de la charge de l'évaluation environnementale ne devrait pas être envisagée « *de manière purement mécanique en prenant en compte les seuls coûts immédiatement émergents*³⁹⁹⁶ », l'expérience ayant notamment démontré qu'« *il convient de placer sur l'autre plateau de la balance les économies, il est vrai moins palpables, celles réalisées à long terme par des procédures assurant un meilleur ajustement des projets aux besoins d'environnement, celles aussi réalisées à court terme en ce qu'elles obligent les partenaires, dans le cadre de la procédure d'évaluation, à mieux peser les conséquences de leurs choix et à rapprocher les points de vue, prévenant un contentieux toujours nouveau* »³⁹⁹⁷. Ainsi, la question de la charge administrative et financière induite par la nouvelle procédure nécessitera pour sa juste appréciation que les décideurs se projettent davantage sur le long terme, dans le temps long. Dans cette perspective, que pourraient au demeurant encourager ou conforter le développement formel de l'évaluation économique et sociale des plans et programmes, mais également la pratique des évaluations *ex-ante* et *ex-post* (voir infra), « *une évaluation pourra permettre de trouver le moyen d'améliorer les résultats environnementaux d'un plan ou programme ou sa contribution au développement durable, sans entraîner de coûts supplémentaires, en réduisant le coût des mesures de protection de l'environnement tout en permettant d'atteindre les autres objectifs ou en permettant un choix entre les différentes*

programmes. Se pose également la question de savoir si sont considérés les coûts spécifiques des mesures compensatoires que prescrivent d'envisager la directive ESE et le Protocole de Kiev. En effet, comme le souligne Francis Haumont, « *la réalisation des compensations peut coûter très cher. Pour reprendre encore l'exemple de La Breña II en Espagne [(qui concernait la mise en sous-sol de lignes électriques à haute tension)], l'estimation du coût des mesures compensatoires est de plus de 28 millions d'euros* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, op. cit., p. 622).

³⁹⁹³ - Ainsi, selon la CEE-ONU, « *ces coûts peuvent être considérés comme marginaux par rapport aux coûts globaux de mise en œuvre des plans et programmes* » (UNECE, *Applying the protocol on SEA, Application of the UNECE Protocol on Strategic Environmental Assessment*, Pamphlet, op. cit.).

³⁹⁹⁴ - Sur le sujet, voir notamment : A. ECKSTEIN, *L'évaluation environnementale inquiète les entreprises*, *Europol. Env.*, septembre 2013, p. 27. En ce sens, voir du même auteur : *Evaluation environnementale : le CdR pour des règles plus souples*, *Europol. Env.*, juin 2013, n° 858, p. 13.

³⁹⁹⁵ - Dans certains pays en effet, et en Belgique en particulier, on aurait même assisté à de véritables levées de boucliers, la critique ayant porté sur une « *prolifération d'études [qui] risque de « tuer » l'étude d'incidences* », sur « *un danger considérable d'alourdissement lié à la mise en place du nouveau système d'évaluation et du rapport sur les incidences* » ou un risque de dérive susceptible de produire des « *effets pervers* » parmi lesquels « *il convient de citer les risques d'engorgement des Commissions régionales et communales ainsi que les dangers de découragement des communes* », ou enfin la « *complexification des procédures, des délais et des coûts* » (Parlement wallon, doc. 309 (2001-2002) – n° 170, 5 juillet 2002, p.103).

³⁹⁹⁶ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit.

³⁹⁹⁷ - *Ibid.* L'auteur s'appuyant pour son affirmation sur un rapport d'experts indépendants remis à l'Office fédéral de l'environnement de la Suisse.

*alternatives*³⁹⁹⁸ ». Elle permettra d'éviter de coûteuses erreurs en fournissant « *des signaux d'alerte précoce sur les options de développement non-durables. Une bonne application de l'EES peut (...) limiter le risque d'une remise en état coûteuse, de préjudices ou actions correctives évitables, comme la relocalisation ou le réagencement d'installations. Elle contribue également à économiser les ressources humaines et financières dans l'élaboration de plans et programmes que des options non-viables auraient au départ négligées*³⁹⁹⁹ ». Il serait ainsi admis par la majorité des Etats consultés que l'évaluation stratégique environnementale correspond à une « *utilisation efficace du temps et des ressources*⁴⁰⁰⁰ ». Et il n'est donc pas sûr, malgré les progrès très significatifs déjà relevés au sujet de champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale en France, que le parti pris par le législateur national, qui serait celui d'une transposition minimaliste pour des raisons de sécurité juridique ou de recherche d'économie de temps et de procédure, soit nécessairement des plus judicieux sur le long terme.

En définitive, il s'agira donc de trouver le juste équilibre et se pose fondamentalement la question de « *la recherche du meilleur ajustement des mécanismes d'évaluation aux besoins réels de sorte que les charges inutiles soient éliminées* »⁴⁰⁰¹, les objectifs de simplification et de réductions des dépenses publiques n'étant pas nécessairement antinomiques avec la nouvelle procédure, au contraire si l'on sait judicieusement la mettre à profit en appréciant les coûts réels de la planification. Et en ce sens, « *plutôt que de nier ces contradictions, il serait plus responsable de les admettre et de considérer que (...) la complexité du droit a un coût financier et qu'il faut savoir l'assumer au même titre que les autres coûts du développement durable*⁴⁰⁰² », la limite tenant à ne pas aboutir, sous couvert de simplification, comme cela a par exemple pu être observé en France en matière d'autorisation

³⁹⁹⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 3.54, p. 19.

³⁹⁹⁹ - UNECE, *Applying the protocol on SEA, Application of the UNECE Protocol on Strategic Environmental Assessment*, Pamphlet, op. cit. On notera d'ailleurs qu'en général, des États ont d'ores et déjà pu constater que « *l'ESE n'a pas changé les buts principaux ou l'allocation financière parmi les objectifs de financement; en revanche, certains objectifs, régimes ou critères de financement ont changé. Une majorité d'États membres ont également indiqué que (...) les coûteuses mesures d'atténuation adoptées précédemment seront peut-être désormais superflues puisque les questions d'environnement sont prises en considération dès la phase d'élaboration des plans et programmes* » (- Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.8).

⁴⁰⁰⁰ - UNECE, *Applying the protocol on SEA, Application of the UNECE Protocol on Strategic Environmental Assessment*, Pamphlet, op. cit.. En particulier, comme le souligne l'Allemagne au sujet des plans et programmes relatifs à l'espace marin, le coût de la procédure pouvait s'avérer particulièrement élevé dans les cas pour lesquels la consultation du public ou le cadrage préalable n'était pas intervenus (Commission européenne, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, op. cit., p. 124).

⁴⁰⁰¹ - *Ibid.*

⁴⁰⁰² - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit.

ICPE⁴⁰⁰³, et semble aujourd'hui encore vouloir se profiler⁴⁰⁰⁴, à une régression d'un point de vue des objectifs environnementaux. Comme pouvait l'y inviter le Comité des régions de l'Union européenne à la veille de l'adoption de la directive ESE⁴⁰⁰⁵, certains Etats se sont ainsi engagés dans la voie de l'optimisation⁴⁰⁰⁶, des marges de progression pouvant être identifiées dans le cadre de la procédure en elle-même, mais surtout, nous semble-t-il, dans l'utilisation des ressources affectées et les valorisation ou mutualisation de l'expérience acquise et des compétences (simplification à droit constant)⁴⁰⁰⁷.

⁴⁰⁰³ - Comme le souligne le Doyen Michel Prieur au sujet de l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009, texte qui est revenu sur le système complexe des trois classes d'installations établi par la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et constitua une régression, d'une part, en instituant un régime de déclaration là où auparavant il n'y avait que des autorisations, mais surtout, d'autre part, en permettant à des activités jusqu'à lors soumises à autorisation de relever d'un système moins contraignant (enregistrement) avec moins de participation du public. Or, comme le souligne l'auteur, « cette réforme comme toute régression, est justifiée par le désir de simplification » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 562).

⁴⁰⁰⁴ - Comme le remarque l'« autorité environnementale » du CGEDD, la recherche de simplification, s'il elle peut apparaître nécessaire, devra toutefois se faire sans oublier les principes de base des directives européenne pertinentes (CGEDD, rapport annuel, 13 février 2013). Ce que nous avons en particulier observé en référence au projet en cours du Conseil de la simplification et au moment de nos observations sur la possibilité de tenir compte, afin d'éviter une duplication des évaluations, de l'inscription du document dans un ensemble hiérarchisé (voir supra).

⁴⁰⁰⁵ - Tel qu'il ressort en effet de l'un de ses avis formulés au cours des travaux préparatoires de la directive, « le CdR reconnaît que la directive proposée entraînera des coûts qui varieront considérablement pour les autorités compétentes au sein de l'Union et invite instamment les États membres à s'assurer que ces coûts sont totalement justifiés » (Avis du Comité des régions sur la « Proposition modifiée de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », JOCE-C, n° 374, 23 décembre 1999, p. 0009 – 0009).

⁴⁰⁰⁶ - Comme nous le rapporte par exemple le professeur Jean-Pierre Lebreton, la législation suisse s'est engagée dans cette optimisation par la voie législative dès 2006. Il en est résulté une soustraction du régime de l'étude d'impact des « projets qui, au regard des normes techniques habituelles, suffisent pour respecter la législation, sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures spécifiques supplémentaires » et un allègement de la procédure, chaque fois que les effets sur l'environnement peuvent être convenablement évalués au terme de l'enquête préliminaire (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit. ; l'auteur se référant ici au rapport suisse produit dans le cadre du Colloque international « L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe », organisé à la Sorbonne les 21 et 22 septembre 2007 par l'Université de Paris 1). De la même manière en France, l'« autorité environnementale » du CGEDD a récemment fait part de ses réflexions dans le cadre de la démarche de simplification des procédures environnementales. Comme le souligne l'autorité, « des simplifications de pratiques, à réglementation constante, peuvent s'appliquer dès maintenant au bénéfice de toutes les parties prenantes (maître d'ouvrage, public, autorité décisionnaires... et Ae) ». Il en est en particulier résulté la proposition de regrouper les différentes procédures d'autorisation des « projets » d'ampleur limitée avec une enquête publique unique, le principe d'une autorisation réglementaire unique pouvant constituer « sans doute un progrès significatif pour ces projets dont l'aire d'étude est limitée dans l'espace, et dont le calendrier de décision est court » (CGEDD, rapport annuel, 13 février 2013).

⁴⁰⁰⁷ - Outre en effet la possibilité offerte par les textes, afin d'éviter la duplication du contenu des évaluations environnementales existantes, de tenir compte de l'ensemble hiérarchisé au sein duquel s'inscrit le plan ou programme, les évaluations ultérieures devraient, selon toutes vraisemblances, progressivement s'avérer moins coûteuses et chronophages. Ainsi, comme le relève la CEE-ONU, certains Etats s'attendent à ce que les futures évaluations prennent beaucoup moins de temps (UNECE, *Applying the protocol on SEA, Application of the UNECE Protocol on Strategic Environmental Assessment*, Pamphlet, op. cit.). en s'appuyant sur des méthodes et outils déjà développés et éprouvés lors de l'évaluation initiale du plan ou programme, les acquis et progrès réalisés dans l'administration de l'information environnementale (données pertinentes compilées, etc...), la formation des ressources humaines mobilisées et une meilleure répartition des dépenses pouvant constituer des leviers importants sur la voie des économies budgétaires. Appelée à se pencher sur la question de l'efficacité des modifications apportées par la directive 97/11/CE et sur l'efficacité de la directive EIE dans son ensemble, la Commission européenne a ainsi considéré que « le constat principal indique que le problème le plus important réside dans la mise en œuvre de la directive et non, pour l'essentiel, dans la transposition de ses exigences juridiques. Afin d'améliorer cette mise en œuvre, la Commission invite les États membres à prendre certaines mesures, notamment la mise en place de registres, le recours aux lignes directrices existantes, la formation des autorités régionales et locales » (Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 juin 2003, sur l'application et l'efficacité de la directive EIE (directive n° 85/337/CEE modifiée par la directive n° 97/11/CE. Les résultats de l'application de la directive EIE par les États membres, COM(2003) 334 final - Non publié au Journal officiel).

Si dans ces perspectives, il s'agirait donc de se réjouir de la récente prise en compte du problème spécifique du coût de l'évaluation environnementale par le législateur européen⁴⁰⁰⁸, il sera en revanche également possible de regretter, là où une estimation des dépenses correspondantes n'est formellement requise en droit interne que pour les travaux ou opérations ponctuelles⁴⁰⁰⁹, que ce dernier n'ait pas profité de l'occasion pour étendre l'obligation pertinente à l'évaluation environnementale des plans et programmes⁴⁰¹⁰ ; ce d'autant que l'ensemble des charges attachées à l'évaluation stratégique environnementale peut effectivement laisser penser à une certaine « *schizophrénie des pouvoirs publics*⁴⁰¹¹ », les législateurs européens et nationaux allant, de prime abord, à « *contre-courant*⁴⁰¹² » des objectifs pourtant fixés par eux en matière de dépenses publiques et de simplification du droit, et qu'eu égard à l'ensemble hiérarchisé et cohérent au sein duquel elle s'inscrit désormais, la nouvelle procédure soulève une question qui ne se posait jusqu'à lors pas dans les mêmes termes ou avec la même acuité pour la simple étude d'impact des « projets » : celle du caractère équitable ou non de la répartition de la charge entre l'Etat et les collectivités territoriales.

2 – Une charge potentiellement inéquitable pour les collectivités territoriales :

Compte tenu du processus de décentralisation globalement considéré, ce sont aujourd'hui « *les collectivités territoriales, et plus spécifiquement encore, les communes qui assurent l'essentiel des interventions publiques en faveur de l'environnement*⁴⁰¹³ ». Ainsi,

⁴⁰⁰⁸ - Selon l'article 1^{er} de la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014, qui ajoute en effet un paragraphe 2 à l'article 12 de la directive EIE : « *tous les six ans à compter du 16 mai 2017, les Etats membres indiquent à la Commission, lorsque ces données sont disponibles (...) e) l'estimation générale du coût moyen direct des évaluations des incidences sur l'environnement, notamment les effets de l'application de la présente directive aux PME* ».

⁴⁰⁰⁹ - Il en est en effet prévu à l'article R.122-5-II alinéa 7 du Code de l'environnement que le pétitionnaire produise une description des dépenses liées aux mesures d'évitement, de compensation ou de suivi.

⁴⁰¹⁰ - En matière d'évaluation stratégique environnementale, il faudra dans l'immédiat se contenter de l'évaluation *ex-ante* qui s'appliquera aux plans et programmes cofinancés par l'Union européenne et qui, comme nous l'observerons, instaure de nouvelles obligations à la charge des Etats, obligations qui pourront plus ou moins directement relever de la question des coûts. Cette évaluation spécifique devra en effet examiner « *la pertinence et la clarté des indicateurs proposés pour le programme, (...) la manière dont les réalisations prévues contribueront aux résultats* » et « *si les valeurs cibles quantifiées sont réalistes, eu égard à l'intervention envisagée des Fonds ESI* » (article 55 paragraphe 3 du règlement (UE) n° 1303/2013 du 17 décembre 2013, points e) et g)). Par ailleurs, celle-ci devra attester du « *caractère satisfaisant des ressources humaines et des capacités administratives de gestion du programme* » (*Ibid.*, point i)), ce qui va plus loin que l'évaluation *ex-ante* ancienne génération et que le simple contrôle de la qualité des évaluations et du suivi prévu par la directive ESE (article 12) ; elles-mêmes reprises et significativement développées dans le cadre de la nouvelle évaluation *ex-ante* (*Ibid.* Tel qu'il ressort des points j), k) et m) de l'article 55, cette évaluation doit contenir des justifications sur « *la qualité des procédures de suivi du programme et de collecte des données nécessaires à la réalisation des évaluations (...), la validité des valeurs intermédiaires choisies pour le cadre de performance; (...) [et] la pertinence des mesures prévues pour promouvoir le développement durable* »).

⁴⁰¹¹ - J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit.

⁴⁰¹² - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit.

⁴⁰¹³ - Y. JEGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit., p. 868. Comme le précise l'auteur, « *cette prédominance se mesure aisément : les collectivités territoriales assurent 85% des dépenses publiques consacrées directement à l'environnement, l'Etat n'en assurant que 8%, 7% étant à la charge des agences de l'environnement, agences de l'eau, ADEME, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, etc. L'explication est non moins évidente : la plupart des*

d'un point de vue financier, l'évaluation environnementale des plans et programmes ne fera jamais que confirmer une tendance déjà lourde étant donné que se sont le plus souvent des collectivités territoriales, et en particulier les communes et leurs groupements compétents en matière d'urbanisme, qui en seront « autorités responsables » et devront donc supporter la charge supplémentaire. Or, eu égard aux différentes imbrications, superpositions ou complémentarités que peuvent révéler les hiérarchies des plans ou programmes et la répartition des compétences, qui expliquent en particulier une maîtrise limitée de leurs territoires par ces collectivités, et partant, une maîtrise limitée des « projets » susceptibles d'impacter l'environnement dont elle assurent la gestion globale, peut se poser, au regard du principe du pollueur-payeur, le problème du caractère équitable ou non de ce coût supplémentaire pour la planification locale⁴⁰¹⁴.

Soit, une tentative de réponse un tant soit peu circonspecte ne devra pas négliger un ensemble significatifs d'instruments périphériques ou frais afférents qui, collectivement assumés pour certains d'entre eux, constitueront autant de soutiens logistiques directs ou indirects pour les collectivités territoriales⁴⁰¹⁵. Néanmoins, pour importants et plus ou moins

services publics environnementaux lourds sont des services publics locaux, qu'il s'agisse de l'eau, de l'assainissement, des déchets. Pour ne prendre que cet exemple, en matière de déchets, de 1992 à 2000, les collectivités territoriales ont dépensé six milliards d'euros, ce qui représente un de leur investissement les plus lourds ».

⁴⁰¹⁴ - Autrement dit, se pose ici le problème des coûts directement ou indirectement liés aux procédures d'évaluation environnementale et de leur répartition entre les différents intervenants ; plus précisément, celui de savoir si le coût de la prévention sera bien assumé en amont du processus décisionnel ou à sa source véritable, conformément à ce que plaiderait l'application du principe du pollueur-payeur. Même s'il faudra ici avoir à l'esprit les faiblesses du principe du point de vue de sa portée ou de son intérêt pratique pour le domaine ici envisagé. Tout d'abord en effet, si son inscription dans le Code de l'environnement avec la loi Barnier de 1995 (article L.110-1-II-3°), qui définit le principe par envoi non seulement à la réparation, mais également à la prévention, rendra théoriquement celui-ci opposable à la procédure d'élaboration des plans et programmes visés par l'article R.122-17 du même code, étant donné, en revanche, que ces documents relèvent pour bon nombre d'entre eux des compétences de l'Etat (en matière d'environnement notamment), la question de la répartition de la charge ne présentera, semble-t-il, pas d'intérêt particulier dans leur cas ; quoi que la seule hypothèse envisagée ici, dans le strict champ du Code de l'environnement, puisse suffire, à elle seule, à justifier ou légitimer l'invocation d'un principe intéressant la procédure d'évaluation. Mais surtout, il faut relever que le principe ne figure pas dans la Charte de l'environnement de 2005 (contrairement au principe de réparation des dommages causés à l'environnement visé à l'article 4), et qu'ainsi, l'indépendance des législations devrait encore faire obstacle à sa prise en compte dans le cadre de la procédure d'élaboration des documents d'urbanisme. Autrement dit, la solution retenue par le Conseil d'Etat dans sa célèbre décision *Commune d'Annecy* relative au principe de précaution ne devrait pas trouver à jouer ici (sur le sujet, voir notamment Y.AGUILA, *La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, req. n° 297931, RFDA, novembre-décembre 2008*). C'est ainsi la décision par laquelle le Conseil d'Etat jugeait, en 2005, que les dispositions de l'article L.110-1 du Code de l'environnement (dont le principe du pollueur-payeur) « ne sont pas au nombre de celles que doit prendre en compte l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme » qui devrait continuer à s'appliquer pour les documents d'urbanisme (CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Telecom*, Rec., p. 1139 ; *AJDA*, 2005, p. 1191, *concl.* Y. AGUILA). Toutefois, il faudra tenir compte du fait que les principes contenus dans l'article 191 paragraphe 2 du TFUE, dont le principe pollueur-payeur, se sont vus reconnaître la valeur de principe généraux du droit de l'Union européenne (sur le principe de précaution, voir TPICE, 26 Mai 2002, *Artegodan GmbH et autres c/ Commission*, rec. p. II-4948), tandis que le principe est expressément invoqué comme fondement de l'étude d'impact avec la nouvelle directive EIE (2^{ème} considérant de la directive n° 2011/92/UE). Mais à s'en tenir rigoureusement au droit français dans l'immédiat, ce sont des documents parmi les premiers concernés dans la pratique (PLU et SCOT en particulier) qui devraient échapper aux radars du principe du pollueur-payeur.

⁴⁰¹⁵ - A cet égard, il faudrait sans doute commencer par insister sur le fait qu'à côté du « porter à connaissance » (voir supra), les avis rendus par l'« autorité environnementale » seront « une contribution précieuse pour l'organisme responsable d'un plan ou d'un document : outre l'effet sur la qualité environnementale du plan ou du document, ils permettent d'anticiper,

directs que soient tous ces éléments d'aide à l'élaboration du rapport environnemental ou à la décision, ceux-ci ne sauraient semble-t-il suffire, compte tenu tout à la fois des liens d'interdépendance qui caractérisent les problématiques environnementales, et d'une planification locale largement sous contraintes extérieures, à éluder ou éclipser totalement la question de la juste répartition du coût de la procédure entre l'Etat et les collectivités territoriales.

Et dans la droite lignée d'un constat général formulé par le professeur Yves Jégouzo⁴⁰¹⁶, il faudra en premier lieu souligner que les collectivités territoriales pourraient être amenées, eu égard au fait que la planification locale doive « prendre en compte » ou être « compatible » avec de nombreux plans ou programmes du ressort de l'Etat (mais la remarque vaudrait également entre collectivités territoriales elles-mêmes), à devoir évaluer ou suivre les impacts environnementaux directs ou indirects, ou bien encore cumulés, de grandes orientations décidées à un niveau supérieur et le cas échéant dispensées de la procédure d'évaluation stratégique⁴⁰¹⁷. Ainsi, par exemple, comme le souligne Saydou Traoré au sujet

voire d'éviter les contentieux, blocages et retards que provoquerait une mauvaise application des réglementations environnementales. L'expérience dans le domaine des études d'impact des projets montre que ce type de démarche contribue à renforcer la sécurité juridique des projets » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD n° 2006/9, 15 mai 2006, annexe III, point VI). Par ailleurs, durant la phase de collecte des informations nécessaires pour l'élaboration du rapport environnemental, les collectivités territoriales pourront compter sur les guides méthodologiques établis au niveau central (voir supra) et sur ce que « certaines informations qui sont accessibles de droit, qu'il s'agisse de précisions de fait ou de règles juridiques (données environnementales, plans et programmes existants, procédures et consultations requises, etc.) » (ibid., annexe III, point II). Et à ce titre, elles pourront en particulier s'en remettre à l'« infrastructure d'information géographique » (article L.127-1 du Code de l'environnement) mise en place sur prescription de l'Union européenne (directive n° 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), op. cit.) et dont les autorités publiques sont co-responsables alors que « les principaux bénéfices mesurés se situent au niveau local et résultent d'une meilleure efficience interne dans les administrations publiques » (On peut ainsi lire, sur le site du gouvernement et au sujet de « l'intérêt des dispositions de la directive européenne Inspire pour les collectivités territoriales et l'Etat » : « La mise en œuvre de la directive Inspire va apporter de nombreux avantages aux autorités publiques : un accès plus facile aux informations géographiques des autres autorités publiques : dans le cadre des dispositions de l'article 17 de la directive, chaque collectivité territoriale peut d'ores et déjà accéder aux informations géographiques en rapport avec l'environnement, détenues par l'Etat, les autres collectivités territoriales et les opérateurs de services publics ; En France, dans le domaine environnemental au sens large, on estime qu'un tiers d'une mission de bureau d'étude est consacré à la seule recherche des informations nécessaires. Ce temps pourrait être réduit à une journée, entraînant des économies très importantes. Les principaux bénéfices mesurés se situent au niveau local et résultent d'une meilleure efficience interne dans les administrations publiques (gain de temps pour le personnel technique lors des requêtes internes, temps gagné par le public dans l'obtention de réponses à ses demandes, temps gagné dans les procédures internes et la réorganisation des processus) et par des gains d'efficacité (temps épargné par le public et les entreprises en relation avec l'administration publique) ». Source : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/La-directive-europeenne-Inspire-de.html>). Et à ceci s'ajouteront enfin, pour ne retenir que l'essentiel, la possibilité, comme il a été rappelé à de nombreuses reprises, d'une duplication du contenu des plans ou programmes situés dans des ensembles hiérarchisés impliquant l'Etat, ainsi que le fait que de nombreux plans ou programmes concernés par l'évaluation sont « co-administrés », et que l'on peut supposer que c'est l'Etat qui, dans ce cas de figure, assumera concrètement, et même à titre informel, une bonne part - voire la totalité - du travail d'évaluation.

⁴⁰¹⁶ - Tel que le souligne cet auteur, « pour les services publics dont le coup est le plus élevé, les collectivités décentralisées agissent sous la contrainte. Les dépenses qu'elles réalisent en matière d'environnement sont souvent des dépenses obligatoires et les prestations et investissements qu'elles mettent en œuvre ne sont alors que l'exécution d'obligations mises à leur charge par la législation nationale. Or, les objectifs et les normes qu'imposent les textes qui, de plus en plus souvent, ne font que relayer des exigences d'ordre communautaire connaissent une croissance inflationniste » (Y. JÉGOUZO, *Environnement et décentralisation*, op. cit ; p. 872).

⁴⁰¹⁷ - Tel que nous l'observons en particulier dans le cadre de nos développements sur la procédure du suivi des incidences, les effets cumulatifs de différents plans et programmes pourraient être plus faciles à identifier lorsqu'ils sont suivis

du plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV), même si l'accord de la commune d'accueil est nécessaire pour la création d'un secteur sauvegardé, dont la compétence relève d'une autorité de l'État, « *il n'en reste pas moins qu'un PSMV, étant donné les règles propres qu'il institue (...), crée une situation d'hétéronomie dans ses rapports avec le PLU existant (...), influençant par là même l'utilisation des autres espaces non directement visés*⁴⁰¹⁸ ». Or, bien que ces documents soient aujourd'hui visés par la procédure d'évaluation⁴⁰¹⁹ (ce qui impliquera notamment de prendre en compte les effets cumulés de ce plan avec les autres documents de planification existants ou envisagés sur le territoire pertinent⁴⁰²⁰), outre que leur évaluation ne sera décidée qu'au cas par cas, il semblera à tout le moins difficile de garantir que ses conséquences hétéronomiques ou marginales sur les révisions ou modifications ultérieures d'un PLU (par définition inconnues ou incertaines) soient pleinement prises en compte au moment de cette évaluation, ce dans la mesure surtout où elles ne seraient pas de son ressort territorial direct. Et pourra alors se produire, dans l'hypothèse d'un PSMV exempté de la procédure, et non sans quelques situations potentiellement ironiques⁴⁰²¹, que l'évaluation de ces conséquences et de leurs effets cumulés incombent, par défaut en quelque sorte, aux seules communes concernées par ce plan sans que l'Etat n'ait eu à s'impliquer à un titre autre que celui d'« autorité environnementale » chargée du contrôle de la qualité de l'évaluation⁴⁰²². Outre que cette considération constituera certainement un argument supplémentaire à opposer à l'exclusion des plans ou programmes participant de

simultanément, de sorte qu'il serait le cas échéant souhaitable d'envisager que le suivi puisse porter sur plusieurs programmes (voir la section 2 du titre I de la première partie de la présente contribution).

⁴⁰¹⁸ - S.TRAORÉ, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité n° 5, mai 2006, Etude 5.

⁴⁰¹⁹ - Article R.122-17-II-1° du Code de l'environnement.

⁴⁰²⁰ - On rappellera ici les dispositions de l'article R.122-20 alinéa 5 point a) du Code de l'environnement selon lesquelles le rapport environnemental doit exposer « *les effets notables probables sur l'environnement sont regardés en fonction de leur caractère positif ou négatif, direct ou indirect, temporaire ou permanent, à court, moyen ou long terme ou encore en fonction de l'incidence née du cumul de ces effets. Ils prennent en compte les effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus* ».

⁴⁰²¹ - Si l'on admet la possibilité théorique de l'hypothèse où l'« autorité environnementale » serait amenée à émettre des réserves ou un avis défavorable du fait de l'insuffisante prise en compte du PSMV lors de l'évaluation d'un PLU révisé ou modifié.

⁴⁰²² - Les exemples similaires pourraient, semble-t-il, sans mal être multipliés de plans ou programmes relevant de la responsabilité de l'Etat et qui, tout en échappant à l'évaluation environnementale, s'imposent aux collectivités territoriales tout en exigeant de ces dernières qu'elles assument indirectement, mais de manière bien perceptible (quand il s'agira surtout d'envisager la mise en œuvre de mesures préventives ou compensatoires), une charge parfaitement indépendante de leurs attributions propres. Et à cet égard, la vérification de l'exclusion implicite et discutable du champ de l'évaluation des documents de planification participant de l'« *amélioration directe de l'environnement* », ainsi que celle des documents de prévention des risques naturels ou technologiques qui relèveront le plus souvent des compétences de l'Etat, ne seraient probablement que de nature à renforcer le décalage déjà important entre, d'un côté, les polices de l'environnement qui restent du ressort principal de l'Etat, et de l'autre, l'étendue des attributions et charges incombant aux collectivités territoriales en matière d'environnement. En particulier, si une commune peut tout à fait intervenir au titre de la prévention des risques naturels, en revanche, dès lors qu'un PPRNP a été adopté par l'Etat sur son territoire, ce dernier s'impose à la planification urbaine communale. Ses prescriptions consistent certes essentiellement à interdire, mais elles peuvent tout à fait – ne serait-ce que par influence indirecte – impacter sur la localisation par un PLU d'installations ou constructions dommageables pour l'environnement. Partant, l'exclusion récente des PPRNP du champ de l'évaluation stratégique environnementale (CE, 29 janvier 2014, *M. et Mme M. et autres*, req. n° 356085).

l'« amélioration directe de l'environnement » du champ de l'évaluation, elle mènera, sans doute, tout autant à regretter qu'aucun mécanisme n'ait manifestement été prévu pour une répartition des coûts, même rétroactive ou forfaitaire, à hauteur concurrente des responsabilités réelles ou charges respectives de chacun, ou, pourquoi pas, de mécanismes de sursis à statuer (ou à évaluer/adopter) qui s'imposeraient aux collectivités territoriales dans la circonstance de l'adoption très prochaine d'un plan ou programme étatique hiérarchiquement supérieur (voir infra). Et dans la même veine, il serait par ailleurs possible d'envisager l'hypothèse, plus évidente peut-être, des procédures d'évolution planologique soumises à évaluation⁴⁰²³ et imposées par l'Etat à la planification locale (pour obtenir par exemple d'une commune la prise en compte dans le PLU d'un autre document ou d'un projet d'ouvrage public ou d'un emplacement réservé au profit d'un service public ; voir supra)⁴⁰²⁴. Enfin, pourrait dans la même perspective être envisagée, au titre du réseau Natura 2000, la possibilité pour l'Etat d'imposer aux collectivités territoriales l'édiction de mesures compensatoires, dont nous avons vu qu'elles étaient elles-mêmes éligibles à l'évaluation. En tout état de cause, ce sont ensuite les modalités et exigences imprécises de la procédure de consultation et d'évaluation transfrontières qui pourraient, une fois le principe de sa mise en œuvre acquis, introduire des aléas importants sur le terrain de la charge financière.

En effet, dans le silence des directives européennes et du Protocole de Kiev, et en l'absence, comme nous l'avons vu, d'accords interétatiques destinés à organiser précisément les évaluations transfrontières, pourrait se présenter la situation dans laquelle une collectivité de l'Etat touché par les incidences transfrontières d'un plan ou programme étranger se retrouve en pratique à assumer seule, et à ses frais, la mise en œuvre sur son territoire de mesures d'atténuation ou compensatoires coûteuses. Scénario qui pourrait également se vérifier pour le suivi des incidences. Et à l'inverse, pourrait aussi être envisagé qu'une collectivité de l'Etat touché trouve en la procédure transfrontière un moyen commode et détourné de faire assumer par une collectivité de l'Etat d'origine des mesures qui ne

⁴⁰²³ - Article R.121-16 du Code de l'urbanisme.

⁴⁰²⁴ - Malgré dans ces deux derniers cas, la probable exigence concomitante ou différée d'une étude d'impact traditionnelle et la possibilité théorique d'une articulation ou fusion des deux procédures (voir infra), l'importance des travaux envisagés et de leurs impacts socio-économiques étendus pourrait ici aussi créer une situation d'hétéronomie vis-à-vis de la planification locale en influençant l'utilisation d'autres espaces relevant de cette dernière. Et les mêmes mécanismes à rebours ou liens de causes à effets pourraient sans doute être envisagés dans le cadre des procédures de mise en compatibilité du SCOT ou du PLU imposées par l'Etat sans que ce dernier n'ait eu, le cas échéant, et même à la marge, à appréhender les impacts environnementaux indirects du document ou de l'opération considéré(e). Comme le souligne Bernadette Le Baut-Ferrarese, « certes, se souciant par avance que les adaptations exigées [de la planification locale] ne soient que faiblement animées par l'objectif du développement durable, la loi prévoit quelques garanties - en particulier une évaluation environnementale du projet de l'Etat au sens de la directive 2001/42 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. Mais il reste à espérer qu'elles suffisent en pratique, tant il est vrai qu'entre le discours législatif et la réalité des faits, il existe souvent un décalage... » (B. LE BAUT-FERRARESE, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, op. cit.).

présentent pas de liens directs ou évidents avec les incidences environnementales du plan ou programme concerné⁴⁰²⁵. Quoiqu'il en soit, il faudra ensuite rappeler qu'en la matière, le coût engendré par la traduction des documents est au nombre des principaux problèmes évoqués par les Etats⁴⁰²⁶ et que par ailleurs, à supposer même ce problème liminaire réglé et en l'absence d'offre fiable du secteur privé, à partir du moment où, une fois encore, le choix a été fait en France de réserver à l'« autorité environnementale » la maîtrise des consultations transfrontières, il eut semble-t-il été à la fois plus cohérent, équitable et économique, de centraliser ou mutualiser les moyens au niveau de l'Etat, d'autant que, nonobstant la possible mise en cause des collectivités territoriales, restent avant tout en jeu les relations diplomatiques et la responsabilité de l'Etat⁴⁰²⁷.

En tout cas, sans avoir fait le tour du vaste problème de la répartition du coût de l'évaluation stratégique environnementale⁴⁰²⁸, l'ensemble de ces éléments suffirait probablement à appuyer davantage le constat régulièrement fait par les élus locaux (et solennellement considéré par la Charte européenne de l'autonomie locale du Conseil de

⁴⁰²⁵ - L'on pourra donc à nouveau regretter que les législateurs européen et onusien n'aient pas jugé utile d'encadrer plus précisément les procédures transfrontières, en précisant ne serait-ce, comme pouvait pourtant l'y inviter l'article 5 de la Convention d'Espoo, que « *les consultations peuvent porter (...) sur les mesures qui pourraient être prises pour atténuer tout impact transfrontière préjudiciable important et sur la procédure qui pourrait être suivie pour surveiller les effets de ces mesures aux frais de la Partie d'origine* ». Si l'on peut supposer que la qualité d'« autorité responsable » des collectivités territoriales postulera par principe que les mesures compensatoires, y compris transfrontières, seront à leur charge, il semble également possible d'émettre l'hypothèse qu'en pratique, notamment puisque le choix a été fait en France de réserver à l'« autorité environnementale » la maîtrise des consultations transfrontières (voir supra), ce sont les Etats qui arbitreront, au risque de voir tranchée la question des coûts sur la base de considérations diplomatiques plus que de stricte équité comptable.

⁴⁰²⁶ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), *op. cit.*, p. 5. En particulier, tel que nous l'observons, en France, la législation est globalement indigente et permissive sur le sujet puisque si des dispositions ont bien été prises en matière d'étude d'impact des « projets », où c'est le pétitionnaire qui est expressément visé, en dehors d'une circulaire ministérielle, aucun texte ne fait en revanche mention du problème ou d'exigences fermes dans le champ de la planification. Certes, l'on peut *a priori* penser, *mutatis mutandis*, que ce sont les pétitionnaires, et en particulier les collectivités territoriales, qui, en France, devront systématiquement supporter cette charge. Mais la question restant, aujourd'hui encore, largement tributaire des législations respectives des Etats ou d'accords interétatiques qui se font attendre, rien n'interdira en revanche qu'une collectivité territoriale française se retrouve dans la situation de devoir traduire, à ses frais, les documents fournis par la partie d'origine.

⁴⁰²⁷ - A la différence de l'étude d'impact des « projets », pour laquelle il était à la fois logique et équitable d'imputer la charge de la traduction au seul pétitionnaire (le plus souvent personne privée), il faudra ici tenir compte du fait que la procédure des plans et programmes relèvera dans la majorité des cas des collectivités ou établissements publics (ONF par exemple) et des préfets pris en qualité d'« autorité environnementale » ; autrement dit d'autorités publiques qui ne sont pas nécessairement dotées de services de traduction adéquats. Et puisqu'il serait manifestement excessif ou disproportionné d'instituer de tels services spécialisés dans chaque préfecture, établissement public ou collectivité territoriale concernés, peut-être la solution la plus raisonnable, y compris dans un souci d'harmonisation linguistique et technique (l'exercice de traduction pouvant ne pas être totalement neutre sur le fond ou engendrer des malentendus), serait-elle de confier cette tâche à la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD, dont on a vu les attributions générales en matière de coopération internationale (voir supra). Une autre solution, qui aurait pu être posée par les textes européens et onusiens, aurait par ailleurs été de mobiliser les services de la DG environnement de la Commission européenne ou du Comité d'application de la Convention d'Espoo, ce dans le cadre, pourquoi pas, s'agissant de la Commission, d'une mission plus générale et clairement établie d'arbitrage des consultations transfrontières.

⁴⁰²⁸ - La problématique aurait, entre autres choses, pu être envisagée sous l'angle des rapports entre collectivités territoriales française, rapports au sujet desquels demeurent de nombreuses questions sans réponses juridiques spécifiques, et notamment celle du financement des mesures compensatoires entre collectivités territoriales limitrophes, et entre communes qui ne relèveraient pas d'un même EPCI compétent en matière d'urbanisme en particulier. A notre connaissance, rien n'a été prévu par les pouvoirs publics sur le sujet, pas même par voie de circulaires.

l'Europe⁴⁰²⁹) d'une insuffisante compensation des transferts de compétences liés à la décentralisation. Et la situation des différentes collectivités territoriales apparaissant de plus en plus hétérogène⁴⁰³⁰, l'absence, à notre connaissance, de mécanismes de péréquation directement liés aux nouvelles exigences de l'évaluation stratégique environnementale, mériterait sans doute une attention soutenue de l'Etat⁴⁰³¹, des comités des finances locales⁴⁰³², ou bien encore des futures commissions locales d'évaluation des charges territoriales⁴⁰³³. Dans cette perspective, il ne faudrait notamment pas oublier que la nouvelle procédure devrait très directement profiter aux personnes privées au stade de l'étude d'impact (voir infra)⁴⁰³⁴. Si bien que, « *en nos temps de disette* » ou de restrictions budgétaires⁴⁰³⁵, la perception par les collectivités territoriales, d'une participation financière sous la forme d'une redevance pourrait, en fonction de l'attractivité économique de chacune d'elle, être dictée par le principe du pollueur-payeur⁴⁰³⁶. En tout état de cause, sans négliger leur importance pour la mise en œuvre des nouvelles exigences supranationales au niveau local, l'ensemble des « *contradictions internes* » de « *la bonne gouvernance du développement durable*⁴⁰³⁷ » ici mises en évidence ne seront pas indépassables. Et en ce sens, il faudra tout spécialement

⁴⁰²⁹ - En effet, pour ce qui est de l'émancipation économique des politiques environnementales locales, l'action du Conseil de l'Europe en matière de démocratie locale insiste, d'une part, sur la nécessité d'un partage claire des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, et d'autre part, sur l'allocation, en adéquation avec les tâches dont elles assument la responsabilité (voir la Charte européenne de l'autonomie locale adoptée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux ; texte entré en vigueur le 1^{er} septembre 1988 et ratifié par l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe).

⁴⁰³⁰ - Cour des Comptes, *Les finances publiques locales, rapport public thématique, op. cit.*, octobre 2013.

⁴⁰³¹ - Il pourrait d'ailleurs s'agir d'inscrire ces problématiques précises dans les réponses apportées aux récentes préconisations générales de la Cour des Comptes, préconisations invitant, d'une part, à « *réexaminer l'allocation des ressources fiscales entre catégories de collectivités territoriales et doter chacune d'entre elles de ressources cohérentes au regard de leurs charges* », et d'autre part, à « *renforcer la péréquation horizontale* » (*Ibid.*).

⁴⁰³² - Organismes consacrés aux articles L.1211-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales et qui ont en particulier pour missions de contrôler la répartition de la dotation globale de fonctionnement et la réalisation d'études sur les facteurs d'évolution de la dépense locale.

⁴⁰³³ - Organisme chargé selon l'article L.5219-5-XII du CGCT tel qu'issu de loi n° 2015-991 du 7 août 2015 « *de fixer les critères de charges pris en compte pour déterminer le besoin de financement des compétences exercées par l'établissement public territorial en lieu et place des communes* ».

⁴⁰³⁴ - Dans la mesure plus exactement où l'évaluation stratégique environnementale « *devrait être bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques* » (5^{ème} considérant de la directive ESE). A cet égard, Francis Haumont soulève en particulier la question de savoir qui doit payer les mesures compensatoires. Cette question, posée par l'auteur au sujet du dispositif Natura 2000, sera plus globalement pertinente en matière d'évaluation stratégique environnementale et soulève celle, sous-jacente, « *de savoir si la réalisation des compensations peut faire l'objet d'aide financière de la part des pouvoirs publics. On sait que les aides d'Etat au sens de l'article 87 du Traité ne sont pas autorisées, sauf exception. On connaît également l'encadrement communautaire des aides d'Etat à la protection de l'environnement qui implique une interprétation restrictive quant aux possibilités d'aides d'Etat. En revanche, il n'est pas exclu que, lorsque le projet à l'origine des compensations est un projet public financé notamment par les fonds structurels dans le cadre de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale, le coût ou une partie du coût des compensations rentre dans les dépenses éligibles* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000, op. cit.*, p. 622).

⁴⁰³⁵ - M. GUILLOU, 2014 et 2015 : le sort des collectivités, *op. cit.*

⁴⁰³⁶ - Et cette piste serait d'autant moins choquante si devait à l'avenir effectivement se vérifier la possibilité qu'une évaluation stratégique environnementale puisse en soi valoir étude d'impact des « projets » intervenant en aval de la planification (voir supra), et en particulier, que de coûteuses mesures compensatoires édictées au titre de l'évaluation stratégique environnementale puissent concrètement dispenser, en tout ou partie, les pétitionnaires privés de leurs obligations en la matière. On peut en effet imaginer que ces mesures puissent par exemple être conçues par une collectivité publique au moment du zonage d'une zone d'activité industrielle sans attendre de connaître la nature précise des activités qui s'implanteront par la suite et de leurs impacts environnementaux exacts.

⁴⁰³⁷ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes, op. cit.*

relever une dynamique institutionnelle générale à même d'exercer, à elle seule, un rôle non négligeable d'amortisseur : à savoir la mutualisation de plus en plus poussée, au niveau décentralisé et à travers des structures de coopération, des moyens d'administration du territoire, mutualisation dont les intercommunalités sont aujourd'hui la manifestation la plus visible et significative et qui passe en particulier par celle des moyens de planification.

B – Un encouragement à une mutualisation plus poussée de la planification :

Comme l'affirme le professeur Jacqueline Morand-Deville, « *le droit de l'environnement est un droit de la solidarité* »⁴⁰³⁸. Or, parmi les divers paramètres institutionnels susceptibles tout à la fois d'accréditer cette assertion et d'être encouragées par un amortissement collectif des nouveaux coûts induits par l'évaluation stratégique environnementale, il faut de toute évidence réserver, à côté du constat - formulé ci-dessus - d'une intervention complémentaire ou concertée de l'Etat et des collectivités territoriales en matière d'environnement⁴⁰³⁹, une attention spéciale au développement de la coopération entre collectivités elles-mêmes ; développement qui, s'il intéresse surtout l'échelon municipal, tend néanmoins, de plus en plus, à concerner également les régions du fait de l'élargissement progressif de leurs domaines de compétences, en particulier en matière de planification.

D'un point de vue historique en effet, et pour s'en tenir à l'essentiel, si la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale⁴⁰⁴⁰ n'a dans un premier temps été accueillie qu'avec beaucoup de scepticisme par les élus locaux⁴⁰⁴¹ dans la mesure où ce n'était pas la première fois que le législateur s'attaquait à la fragmentation communale et au « *manteau d'Arlequin de la coopération intercommunale* »⁴⁰⁴² (la loi n° 92-125 du 6 février 1992⁴⁰⁴³ ayant été, au moins en ce qui concerne les grandes agglomérations, un « demi-échec »⁴⁰⁴⁴), elle va en revanche poser les bases de nouvelles solidarités qui vont effectivement aboutir à une multiplication des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et autres syndicats mixtes⁴⁰⁴⁵,

⁴⁰³⁸ - J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, 2010, p.7.

⁴⁰³⁹ - Intervention concertée qui, comme nous l'avons observé, est parfaitement illustrée par les chartes des parcs nationaux, dont on peut ici souligner qu'elles ont vocation à « *définir un projet de territoire traduisant la solidarité écologique entre le cœur du parc et ses espaces environnants* » (article L.331-3-I du Code de l'environnement).

⁴⁰⁴⁰ - *JORF*, n° 160, 13 juillet 1999, p. 10361.

⁴⁰⁴¹ - Y. JEGOUZO, *De la loi Chevènement à la loi de démocratie de proximité*, *AJDA*, n° 4/2002, p. 281.

⁴⁰⁴² - G. MARCOU, *La réforme de l'intercommunalité : quelles perspectives pour les agglomérations urbaines ?*, *AJDA*, 2002, p. 305.

⁴⁰⁴³ - Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (*JORF*, n° 33, 8 février 1992, p. 2064).

⁴⁰⁴⁴ - G. MARCOU, *La réforme de l'intercommunalité : quelles perspectives pour les agglomérations urbaines ?*, *op. cit.*

⁴⁰⁴⁵ - Jusqu'aux actuels syndicats de communes (articles L.5212-1 et s. du Code général des collectivités territoriales), communautés de communes (articles L.5214-1 et s. du même code), communautés urbaines (articles L.5215-1 et s. du même code).

ouvrant ainsi la voie, par capitalisation d'expérience, à une succession de réformes au cours des années 2000 afin d'améliorer encore les dispositifs pertinents. Et le processus s'est même récemment amplifié, puisqu'après que la loi du 12 mai 2009 soit venue simplifier le droit de l'intercommunalité⁴⁰⁴⁶, c'est ensuite la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 qui a opéré une redistribution des compétences entre les différents échelons intéressés, le législateur ayant en particulier entendu renforcer les compétences des établissements publics territoriaux dans les domaines de l'urbanisme, des transports, de la publicité ou de l'énergie⁴⁰⁴⁷, entérinant ainsi davantage cette idée, née de la loi SRU du 13 décembre 2000, d'EPCI de projets et plus simplement de gestion. Enfin, dernière étape importante avec la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, loi qui, comme son nom l'indique, est notamment venue conforter et élargir les pouvoirs des EPCI transformés en « métropoles »⁴⁰⁴⁸, que ce soit « *en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel, (...) d'aménagement de l'espace métropolitain, (...) de politique locale de l'habitat [ou] de la ville, [mais également] en matière de gestion des services d'intérêt collectif [ou] de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie* »⁴⁰⁴⁹ ; étant par ailleurs entendu, avancée notable pour les EPCI concernés, que ces établissements peuvent désormais, par conventions, se substituer dans certains domaines à l'Etat⁴⁰⁵⁰, au département⁴⁰⁵¹ ou à la région⁴⁰⁵².

code), communautés d'agglomération (articles L.5216-1 et s. du même code) et établissements publics territoriaux de bassins (article L.213-12 et s. du Code de l'environnement).

⁴⁰⁴⁶ - Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, *JORF*, n° 0110, 13 mai 2009, p. 7920. Sur le sujet, voir notamment D. CHRISTIAN, *Les impacts de la loi du 12 mai 2009 sur l'intercommunalité*, *JCP. Coll. Terr.*, n° 24, 8 juin 2009, pp. 25-28.

⁴⁰⁴⁷ - Au-delà de ce qui a pu être dit au sujet de l'extension des domaines d'intervention des SCOT et PLU, voir en particulier B. LE BAUT-FERRARESE, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, *op. cit.*

⁴⁰⁴⁸ - Selon le nouvel article L.5217-1 du Code général des collectivités territoriales, « *la métropole est un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave au sein d'un espace de solidarité pour élaborer et conduire ensemble un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social de leur territoire afin d'en améliorer la cohésion et la compétitivité et de concourir à un développement durable et solidaire du territoire régional. Elle valorise les fonctions économiques métropolitaines, ses réseaux de transport et ses ressources universitaires, de recherche et d'innovation, dans un esprit de coopération régionale et interrégionale et avec le souci d'un développement territorial équilibré* ».

⁴⁰⁴⁹ - Article L.5217-2-I du Code général des collectivités territoriales, dont il est intéressant de souligner, qu'il vise pour ce dernier domaine : « *a) Gestion des déchets ménagers et assimilés ; b) Lutte contre la pollution de l'air ; c) Lutte contre les nuisances sonores ; d) Contribution à la transition énergétique ; e) Soutien aux actions de maîtrise de la demande d'énergie ; f) Elaboration et adoption du plan climat-énergie territorial en application de l'article L.229-26 du code de l'environnement, en cohérence avec les objectifs nationaux en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, d'efficacité énergétique et de production d'énergie renouvelable ; g) Concession de la distribution publique d'électricité et de gaz ; h) Création, aménagement, entretien et gestion de réseaux de chaleur ou de froid urbains ; i) Création et entretien des infrastructures de charge nécessaires à l'usage des véhicules électriques ou hybrides rechargeables, en application de l'article L.2224-37 du présent code ; j) Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations, dans les conditions prévues à l'article L.211-7 du code de l'environnement ; k) Autorité concessionnaire de l'Etat pour les plages, dans les conditions prévues à l'article L.2124-4 du code général de la propriété des personnes publiques.* »

⁴⁰⁵⁰ - Selon l'article L.5217-2-II du Code général des collectivités territoriales, l'Etat peut, par convention, déléguer à la métropole qui en fait la demande, dès lors qu'elle dispose d'un programme local de l'habitat exécutoire, un certain nombre de compétences dans le domaine du social.

⁴⁰⁵¹ - Selon l'article L.5217-2-IV du Code général des collectivités territoriales, par convention passée avec le département, à la demande de celui-ci ou de la métropole, la métropole exerce à l'intérieur de son périmètre, en lieu et place du département,

Dans ces circonstances, il n'est donc pas étonnant que, depuis un peu plus d'une dizaine d'années, l'intercommunalité soit devenue le premier financeur des politiques et services publics environnementaux. En effet, elle a aujourd'hui largement pris le relais des communes puisque 72 % des dépenses étaient assurées en 2005 par l'intercommunalité contre 66 % en 2002⁴⁰⁵³. Aussi, compte tenu des moyens financiers, techniques et logistiques qu'elle devrait mobiliser, il n'est pas douteux que l'évaluation environnementale des plans et programmes viendra au premier chef alourdir cette tendance, d'autant plus qu'elle pourrait, compte tenu des nouvelles perspectives contentieuses ouvertes (voir infra), en soi constituer un argument décisif pour les communes faiblement dotées et qui n'auraient pas encore franchi le pas de l'intercommunalité⁴⁰⁵⁴.

Toutefois, étant donné qu'elle intéresse aussi très fortement l'échelon régional, qui comme nous l'avons exposé, s'est progressivement vu attribuer de nombreux domaines de compétences en matière de planification, c'est également au renforcement des outils de coopération concomitamment consacrés à ce niveau que pourrait œuvrer la procédure dans la perspective d'un amortissement des charges ou obligations correspondantes. En effet, après un timide développement, dans les décennies 80-90, des premiers instruments de coopération interrégionale⁴⁰⁵⁵, le législateur a récemment confirmé la place centrale de la région comme acteur de la solidarité entre les différentes collectivités territoriales. Outre la montée en puissance du contrat de plan Etat/Région à l'échelle du territoire régional (voir supra)⁴⁰⁵⁶,

tout ou partie de certaines compétences de ce dernier en matière sociale, ou bien encore la gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental ainsi que de leurs dépendances et accessoires, etc.

⁴⁰⁵² - Selon l'article L.5217-2-V du Code général des collectivités territoriales, « *par convention passée avec la région, à la demande de celle-ci ou de la métropole, la métropole exerce à l'intérieur de son périmètre, en lieu et place de la région, les compétences définies à l'article L.4221-1-1* » du même code.

⁴⁰⁵³ - Ces chiffres incorporent les services publics environnementaux traditionnels (déchets, eau, assainissement) mais aussi « l'environnement urbain » (notamment transports collectifs urbains), ainsi que l'action en faveur de la biodiversité et des paysages ; IFEN, *Les collectivités locales soutiennent l'effort de protection de l'environnement*, Les données de l'environnement, n° 118, août 2007.

⁴⁰⁵⁴ - Nous pourrions ici nous en remettre à nos développements introductifs mettant en lumière les obstacles historiques en France vis-à-vis de l'évaluation environnementale des plans ou programmes, pour les petites communes rurales en particulier (voir la section 1 de l'introduction de la présente recherche).

⁴⁰⁵⁵ - Ainsi, la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 a prévu, de manière générale, que les régions ont la possibilité de conclure entre elles des conventions « pour l'exercice de leurs compétences » tandis que l'article 81 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 a autorisé celles qui adhèrent à plusieurs ententes interrégionales, à définir avec chacune d'elles, par convention, les compétences qu'elles peuvent exercer sur leur territoire. Autre exemple, dans le domaine particulier du tourisme cette fois-ci, les lois des 7 janvier et 22 juillet 1983 avaient établi des compétences concurrentes entre l'Etat et les collectivités territoriales. En vue de prévenir d'éventuelles interprétations divergentes des textes, il avait tout simplement été décidé par la suite, dans le cadre du neuvième Plan, d'inclure dans les contrats de plan Etat-Régions un volet touristique décrivant ce qui reviendrait à chacun. Ce système s'est poursuivi dans le cadre de la loi du 23 décembre 1992 (loi n° 92-1341 du 23 décembre 1992 portant répartition des compétences dans le domaine du tourisme ; *JORF*, n° 299, 24 décembre 1992, p. 17657).

⁴⁰⁵⁶ - Cette place du contrat de plan Etat/Région a encore été appuyée avec la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale qui a introduit un article L.1111-9-III au Code général des collectivités territoriales, article selon lequel le département est « *consulté par la région en préalable à l'élaboration du contrat de plan conclu entre l'Etat et la région en application de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification afin de tenir compte des spécificités de son territoire* ». De même selon le nouvel article L.5217-2-VI de ce code : « *La métropole est associée de plein droit à l'élaboration du contrat de plan conclu avec l'Etat, en application de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, qui comporte un volet spécifique à son territoire* ».

c'est en particulier à travers la notion de collectivité « *chef de file* » introduite de manière implicite à la faveur de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 dans le nouvel article 72 alinéa 5 de la Constitution⁴⁰⁵⁷ et destinée à remédier aux dysfonctionnements de l'exercice des compétences partagées⁴⁰⁵⁸, que la région va finalement s'imposer comme un rouage incontournable des politiques publiques au niveau local⁴⁰⁵⁹. Soit, les régions ne sont pas les seules concernées par cette nouvelle fonction étant donné que sont aussi visés les départements et EPCI⁴⁰⁶⁰. Mais c'est surtout à elles que cette casquette reviendra désormais dans les secteurs clés de l'environnement et de l'aménagement du territoire, domaines parmi les premiers concernés par l'évaluation stratégique environnementale⁴⁰⁶¹. Aussi, la région devrait d'autant plus facilement s'affirmer dans cette fonction que c'est également elle qui assumera la présidence des nouvelles « conférences territoriales de l'action publique » par ailleurs instaurées par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 et à présent chargées d'organiser l'action commune des collectivités territoriales et de leurs groupements⁴⁰⁶². Et un débouché

⁴⁰⁵⁷ - Article selon lequel : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. »

⁴⁰⁵⁸ - « La reconnaissance de cette fonction relève d'un certain pragmatisme. Pour beaucoup, elle représente d'abord le moyen de remédier aux dysfonctionnements de l'exercice des compétences partagées, tels la concurrence des collectivités, le gaspillage des moyens et la faible lisibilité de l'action publique » (L. GELIN-RACINOX, *La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004*, AJDA, 2007, p. 283).

⁴⁰⁵⁹ - Si dans un premier temps, « la crainte de la tutelle d'une collectivité sur l'autre - avec toute l'ambiguïté de cette notion - a empêché le législateur d'aller, dans la loi du 13 août 2004 au bout de sa mise en œuvre » (Ibid.), , dix ans plus tard, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale est en effet venue confirmer la vocation quelque sorte naturelle qui est celle de la région d'assumer le rôle de chef de fil.

⁴⁰⁶⁰ - Selon l'article L.1111-9-II du Code général des collectivités territoriales : « Le département est chargé d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives à : 1° L'action sociale, le développement social et la contribution à la résorption de la précarité énergétique ; 2° L'autonomie des personnes ; 3° La solidarité des territoires ». De même, selon le IV de cet article : « La commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre auquel elle a transféré ses compétences est chargé d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives : 1° A la mobilité durable ; 2° A l'organisation des services publics de proximité ; 3° A l'aménagement de l'espace ; 4° Au développement local. »

⁴⁰⁶¹ - En effet, selon le nouvel article L.1111-9-II du Code général des collectivités territoriales : « La région est chargée d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives : 1° A l'aménagement et au développement durable du territoire ; 2° A la protection de la biodiversité ; 3° Au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie ; 4° Au développement économique ; 5° Au soutien de l'innovation ; 6° A l'internationalisation des entreprises ; 7° A l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports ; 8° Au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche ».

⁴⁰⁶² - Tel qu'il ressort du nouvel article L.1111-9-1-I du Code général des collectivités territoriales : « Dans chaque région, la conférence territoriale de l'action publique est chargée de favoriser un exercice concerté des compétences des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics. La conférence territoriale de l'action publique peut débattre et rendre des avis sur tous les sujets relatifs à l'exercice de compétences et à la conduite de politiques publiques nécessitant une coordination ou une délégation de compétences entre les collectivités territoriales et leurs groupements. (...) » Selon le III du même article : « La conférence territoriale de l'action publique est présidée par le président du conseil régional. Elle organise librement ses travaux, au travers de commissions thématiques, et leur publicité dans le cadre de son règlement intérieur. Elle est convoquée par son président, qui fixe l'ordre du jour de ses réunions. Chaque membre peut proposer l'inscription à l'ordre du jour de questions complémentaires relevant des compétences exercées par la personne publique ou la catégorie de personnes publiques qu'il représente ou pour lesquelles cette personne publique est chargée d'organiser les modalités de l'action commune des collectivités territoriales. Le représentant de l'Etat dans la région est informé des séances de la conférence territoriale de l'action publique. Il y participe lorsque la conférence donne son avis sur une demande d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre tendant à obtenir la délégation de l'exercice d'une compétence de l'Etat dans le cadre fixé à l'article L.1111-8-1. Il participe aux autres séances à sa demande. La conférence territoriale de l'action publique peut associer à ses travaux tout élu ou

intéressant pourrait en résulter pour les évaluations environnementales des plans et programmes mises en œuvre sur le territoire régional ou pour les problèmes que celles-ci révéleraient le cas échéant à cette échelle ; notamment dans le rapport annuel qui doit désormais « *détaill[er] les actions menées dans le cadre de la convention territoriale d'exercice concerté de la compétence ou du plan d'actions* »⁴⁰⁶³.

En tout état de cause, de la commune à la région, en passant par le département, se vérifie globalement, en complément ou en parallèle de la fusion organique incarnée par les EPCI et dans le prolongement de nos remarques liminaires sur la libre administration des collectivités territoriales⁴⁰⁶⁴, que « *le recours au procédé contractuel peut être un moyen de débrouiller l'écheveau des compétences concurrentes* »⁴⁰⁶⁵, que l'on songe par exemple : aux chartes intercommunales de développement et d'aménagement qui « *peuvent servir de base à des conventions avec le département, la région ou l'Etat pour la réalisation de projets et programmes qu'elles ont définis* »⁴⁰⁶⁶ ; aux contrats d'agglomérations⁴⁰⁶⁷ ; aux contrats de villes⁴⁰⁶⁸ ; à des instruments de « *solidarité financière* » tels que le schéma départemental de coopération intercommunale⁴⁰⁶⁹ ; ou bien encore, à la mise en œuvre du tout récent schéma

organisme non représenté. Elle peut solliciter l'avis de toute personne ou de tout organisme ». On notera enfin que le IV du même article dispose que « *la conférence territoriale de l'action publique débat des projets visant à coordonner les interventions des personnes publiques, qui lui sont présentés par les collectivités territoriales ou les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dans le cadre des V à VII* », tandis que le V prévoit que « *les conventions territoriales d'exercice concerté d'une compétence fixent les objectifs de rationalisation et les modalités de l'action commune pour chacune des compétences concernées, dans les conditions suivantes : a) La région et le département élaborent un projet de convention pour chacun des domaines de compétence mentionnés aux II et III de l'article L.1111-9 ; b) Les communes et les établissements publics de coopération intercommunale auxquels elles ont transféré leurs compétences peuvent élaborer un projet de convention pour chacun des domaines de compétence mentionnés au IV du même article L.1111-9 ; c) La collectivité territoriale ou le groupement de collectivités, chargé par la loi de l'élaboration d'un plan ou d'un schéma relatif à l'exercice d'une compétence des collectivités territoriales au niveau régional ou départemental, peut élaborer un projet de convention organisant les modalités de leur action commune pour cette compétence ; d) La collectivité territoriale ou le groupement de collectivités, chargé par la loi d'élaborer un plan ou un schéma relevant d'une compétence pour laquelle l'article L.1111-9 le charge de l'organisation des modalités de l'action commune, peut élaborer un projet de document unique tenant lieu de plan ou schéma et de convention territoriale d'exercice concerté de la compétence concernée, en respectant les prescriptions et procédures de consultation et d'approbation prévues pour chaque document. Le document unique comporte un volet regroupant les dispositions prévues en application des 1° à 5° du présent V applicables à ses seuls signataires* ».

⁴⁰⁶³ - Selon l'article L.1111-9-1-VIII du Code général des collectivités territoriales : « *Au moins une fois par an, la collectivité territoriale chargée d'organiser les modalités de l'action commune adresse à l'organe délibérant des collectivités territoriales et aux établissements publics concernés un rapport détaillant les actions menées dans le cadre de la convention territoriale d'exercice concerté de la compétence ou du plan d'actions, ainsi que les interventions financières intervenues.* »

⁴⁰⁶⁴ - Voir nos remarques sur la soumission à l'évaluation des « *actes contractuels* » (section 1 du chapitre I du titre II de la première partie de la présente recherche).

⁴⁰⁶⁵ - J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, op. cit., p. 229. Sur le sujet, voir également D. BROUSSOLLE, *Conventions entre personnes publiques et décentralisation*, AJDA, décembre 1989, p. 747.

⁴⁰⁶⁶ - Articles L.5223-2 du Code général des collectivités territoriales.

⁴⁰⁶⁷ - Article 23 alinéa de la loi 95-115 du 4 février 1995, modifié par l'article 26 de la loi précitée n° 99-533 du 25 juin 1999.

⁴⁰⁶⁸ - Article 27 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999.

⁴⁰⁶⁹ - Schémas consacrés à l'article L. 5210-1-1 du Code général des collectivités territoriales tel qu'issu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (*JORF*, n° 0292, 17 décembre 2010, p. 22146) et

régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation qui peut faire l'objet de conventions entre la région et un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents⁴⁰⁷⁰; ou enfin, et surtout, au fait que l'article 6 de la loi du 7 janvier 1983 ait plus généralement prévu que les collectivités puissent conclure entre elles « *des conventions par lesquelles elles s'engagent à mettre à la disposition d'une autre collectivité leurs services et moyens afin de lui faciliter l'exercice de leurs compétences* ». Tel que nous l'avons déjà observé lors de nos réflexions préalables sur la planification contractuelle, « *de façon générale, toute attribution ou tout transfert de compétences ou de responsabilités a pour effet, désormais, le plus souvent, de déclencher un mécanisme de conventionnement* »⁴⁰⁷¹. On y verra autant de soutiens ou débouchés potentiels à l'évaluation stratégique environnementale, que ceux-ci soient directement concernés par la procédure⁴⁰⁷² ou puissent, de manière plus ou moins directe ou évidente, contribuer à sa mise en œuvre concertée ou mutualisée⁴⁰⁷³.

Mais c'est surtout la multiplication, en particulier observable dans le cadre des différentes structures communautaires ici envisagées, des instruments communs de planification, qui devrait être encouragée par la procédure d'évaluation stratégique environnementale tout autant qu'elle en facilitera la mise en œuvre cohérente en rendant en particulier moins aigus les problèmes liés, d'une part, à l'absence de procédure générale de consultation entre collectivités formellement incorporée à l'évaluation⁴⁰⁷⁴ alors même que des procédures sont par ailleurs – et « paradoxalement » – prévues dans un contexte transfrontière⁴⁰⁷⁵, et, d'autre part, au morcellement du territoire en communes, communes par

participant de « *l'accroissement de la solidarité financière* » entre collectivités. On notera en particulier que l'article 60 de la loi permet au représentant de l'Etat dans le département de proposer la fusion de plusieurs EPCI afin de mettre en œuvre ce schéma.

⁴⁰⁷⁰ - Article L.4251-18 du Code général des collectivités territoriales tel que modifié par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

⁴⁰⁷¹ - J.-M. PONTIER, *Contractualisation et planification*, op.cit., p. 641.

⁴⁰⁷² - Il ne sera toutefois pas inutile de rappeler à nouveau ici que les plans et programmes à vocation strictement budgétaire ou financière échapperont en principe à la procédure.

⁴⁰⁷³ - A cet égard, il est d'ailleurs intéressant de relever les nouvelles perspectives de mutualisation ouvertes par le législateur dans un contexte transfrontière puisque la Conférence territoriale de l'action publique peut désormais « *être saisie de la coordination des relations transfrontalières avec les collectivités territoriales étrangères situées dans le voisinage de la région* » (article L.1111-9-1-I du Code général des collectivités territoriales) tandis qu'« *afin de renforcer et de développer ses rapports de voisinage européen, la métropole peut adhérer [aux] structures de coopération transfrontalière* [des articles L.1115-4, L.1115-4-1 et L.1115-4-2 du CGCT (voir supra)] », et que « *la métropole limitrophe d'un Etat étranger élabore un schéma de coopération transfrontalière associant le département, la région et les communes concernées* » (Article L.5217-2-VIII). Ainsi, les importantes difficultés rapportées ci-dessus au sujet de l'évaluation transfrontière des plans et programmes pourraient sans doute être sérieusement atténuées du fait de leur prise en charge solidaire et de la possibilité de voir émerger des revendications transfrontières collectivement assumées.

⁴⁰⁷⁴ - En la matière, on ne relève en effet que des dispositions ponctuelles et relativement incertaines sur le terrain de la collaboration, avec par exemple l'article R.121-14-III alinéa 2 du Code de l'urbanisme selon lequel, font l'objet d'une évaluation au cas par cas « *les cartes communales de communes limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés.* »

⁴⁰⁷⁵ - En la matière en effet, seule l'« *autorité environnementale* » a fait l'objet d'une attention du législateur puisqu'il est simplement prévu que « *lorsque le plan, schéma, programme ou document de planification (...) excède le ressort territorial*

principe considérées, comme nous l'avons vu, comme « petites zones au niveau local » et susceptibles à ce titre d'échapper de façon très discutable à l'évaluation stratégique environnementale⁴⁰⁷⁶. A côté de certaines avancées sectorielles, avec par exemple la possibilité pour les collectivités de s'associer à leurs voisins limitrophes pour l'élaboration de programmes communs d'élimination des déchets⁴⁰⁷⁷, et en cohérence avec une incitation continue à la fusion des communes⁴⁰⁷⁸, il s'agira donc en particulier de se féliciter de ce que la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 ait prévu la généralisation des SCOT à l'ensemble du territoire d'ici 2017⁴⁰⁷⁹. En effet, cette mesure, qui aura pour conséquence majeure d'imposer qu'une bonne partie des autres outils de planification soient mis en œuvre, certes en fonction des particularismes locaux, mais dans le cadre des SCOT, révèle la volonté du législateur d'asseoir une approche « partenariale »⁴⁰⁸⁰ et d'organiser le développement des territoires au niveau des intercommunalités, échelle considérée, à côté de la région, comme l'une des plus pertinentes pour les projets de développement et qui est celle que retiennent la plupart des pays européens pour le déploiement de l'évaluation⁴⁰⁸¹. Et dans la même veine, il faut bien entendu relever la nouvelle faculté offerte aux communes de s'engager dans l'élaboration de

du préfet désigné autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, cette compétence est exercée conjointement par les préfets de département concernés ou par les préfets de région concernés » (article R.122-17-III du Code de l'environnement). Or, l'intercommunalité devrait pour partie pallier cette insuffisance de la loi, et l'on pourra par exemple noter que selon le nouvel article L.5217-2-VI du Code général des collectivités territoriales : « La métropole est associée de plein droit à l'élaboration, la révision et la modification des schémas et documents de planification en matière d'aménagement, de développement économique et d'innovation, de transports et d'environnement, d'enseignement supérieur et de recherche, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat et qui relèvent de la compétence de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou de leurs établissements publics, lorsque ces schémas et documents ont une incidence ou un impact sur le territoire de la métropole ». En outre, selon le IX du même article : « La métropole assure la fonction d'autorité organisatrice d'une compétence qu'elle exerce sur son territoire. Elle définit les obligations de service au public et assure la gestion des services publics correspondants, ainsi que la planification et la coordination des interventions sur les réseaux concernés par l'exercice des compétences. »

⁴⁰⁷⁶ - Tel que nous l'observons dans le cadre de la première partie de la présente contribution, ce morcellement pourrait nuire à l'effet utile de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, largement tributaires de la considération formelle du découpage administratif du territoire national et pourrait ainsi aboutir à une perte de sens dans la mesure un groupe de documents territorialement adjacents – des PLU par exemple – pourrait échapper à l'évaluation stratégique environnemental alors que, pour un même territoire, mais appréhendé cette fois dans sa globalité par un seul et même document et à niveau de détail constant – par un PLU intercommunal ou un SCOT par exemple –, l'évaluation aurait été requise sans distinguer une « petite zone » parmi d'autres.

⁴⁰⁷⁷ - En particulier, tel qu'il est prévu à l'article R.541-17 du Code de l'environnement : « La décision d'élaborer un plan interdépartemental est prise conjointement, au stade initial ou à celui de la révision, par les autorités respectivement compétentes de deux, ou exceptionnellement plusieurs, départements limitrophes. Ce plan est élaboré ou révisé d'un commun accord par chacune de ces autorités selon les procédures applicables à chaque département en cause, telles qu'elles sont définies par le présent paragraphe ».

⁴⁰⁷⁸ - Avec dernière étape en date, la loi du 16 mars 2015 relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes, *JORF*, n° 0064, 17 mars 2015, p. 4921.

⁴⁰⁷⁹ - Article L.122-2 du Code de l'urbanisme. La logique étant que les communes ou leurs établissements qui n'auront pas adopté de SCOT « grennellisés » à compter du 1^{er} janvier 2017 seront strictement soumis à la règle de la constructibilité limitée, règle encore durcie par la récente loi ALUR en l'absence, jusqu'à lors, des effets escomptés (loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *JORF*, n° 0072, 26 mars 2014, p. 5809).

⁴⁰⁸⁰ - A. COCQUIERE, F. EDDAZI, *Le partenariat institutionnel du schéma*, op. cit., pp 25-55.

⁴⁰⁸¹ - Y. JEGOUZO, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, op. cit., p. 2102.

PLU intercommunaux⁴⁰⁸², possibilité dont il n'est d'ailleurs pas interdit de penser qu'elle puisse préfigurer de la fusion pure et simple, à terme, des SCOT et des PLU⁴⁰⁸³.

Toujours est-il que la mutualisation grandissante des instruments de planification est bien, fondamentalement, le résultat d'une volonté constante du législateur de mettre en cohérence, sur un même territoire, des politiques structurantes, la « cohérence spatiale » comptant parmi les éléments qui justifient l'extension d'une communauté d'agglomération⁴⁰⁸⁴, et plus généralement, qui expliquent « *l'affirmation d'une conception organique du territoire, juridiquement instituée, où fusionnent l'intérêt national et les divers intérêts locaux pour créer un intérêt territorial* »⁴⁰⁸⁵. Et en ce sens, le phénomène global de mise en commun des moyens d'interventions participera très directement d'une autre dynamique contextuelle étroitement liée à la décentralisation et susceptible d'influer de façon notable la mise en œuvre de l'évaluation stratégique des plans ou programmes : à savoir la territorialisation des politiques environnementales.

⁴⁰⁸² - Article L.123-6 du Code de l'urbanisme. Soit, la proposition tendant à imposer la confection de tous les PLU au niveau intercommunal n'a pas été retenue puisque seules les communautés urbaines disposent de plein droit de cette compétence. Mais le législateur a tout de même exigé leur élaboration préférentielle à l'échelon des groupements de communes, en formulant un nouveau principe comme suit : « *Le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de l'établissement public de coopération intercommunale lorsqu'il est doté de la compétence en matière de plan local d'urbanisme, en collaboration avec les communes membres. (...) Dans les autres cas, le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de la commune, le cas échéant en collaboration avec l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle est membre* ». Et afin d'éviter la multiplication des procédures, l'article L.123-6 prévoit que lorsque le PLU est mis en place à l'échelle intercommunale, il couvre tout le territoire de l'EPCI et tient lieu tout à la fois de PDU et de PLH. L'article L123-1 organise en outre une période transitoire de 3 ans permettant d'aménager les documents communaux (PLU, PDU, PLH) qui ont déjà été approuvés mais ne couvrent pas la totalité du périmètre de l'EPCI compétent en matière de PLU.

⁴⁰⁸³ - Alors que les premiers se réglementarisent (voir supra), se rapprochant en ce sens des seconds, les seconds s'« intercommunalisent » se rapprochant ainsi des premiers.

⁴⁰⁸⁴ - CE, 18 décembre 2002, *Commune de Saint-Gély-du-Fesc*, BJCL, n°2/2003, p. 121, concl. F.SENERS ; CE, 10 octobre 2003, *Commune des Angles*, BJCL, n°1/2004, p.39, concl. E. GLASER.

⁴⁰⁸⁵ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, AJDA, 2007, p. 1445.

Section 2 - Un approfondissement de la territorialisation du droit de l'environnement :

Comme il nous a été indirectement donné de le voir à travers les mécanismes classiques, ou plus contemporains, de la décentralisation, afin de mieux prendre en compte la dimension locale de l'action publique, le législateur français a été amené à multiplier et diversifier les découpages territoriaux et domaines d'interventions de l'Etat et des collectivités territoriales, institutionnalisant ainsi des intérêts locaux les plus divers. Or, si ce phénomène vient ajouter à la complexité de l'administration territoriale saisie dans son ensemble, où les ressorts administratifs et judiciaires, les circonscriptions électorales, les arrondissements se côtoient en s'ignorant souvent, il permet surtout une prise en compte spécifique des données locales, « *la montée en puissance du local exacerbe[ant] le territoire et le droit particip[ant] au phénomène dit de territorialisation des politiques publiques et de l'action publique* »⁴⁰⁸⁶. Aussi, la planification n'étant pas seulement une méthode, mais également une norme projetée sur un territoire ou espace précis, il est à l'évidence permis d'inférer que la territorialisation est largement consubstantielle à la planification (avec laquelle coïncide d'ailleurs historiquement), les plans et programmes, qui occupent une place centrale dans le processus, n'étant jamais que « *l'expression d'une subordination des cadres territoriaux classiques [à des] cadres fonctionnels* »⁴⁰⁸⁷. Ils participent très directement de l'avènement de circonscriptions fonctionnelles territorialisées qui devront nécessairement être appréhendées pour bien comprendre les objets et enjeux de la procédure d'évaluation qui leur est désormais associée (paragraphe 1). En effet, la multiplication des règles spécifiques aux territoires, à laquelle l'Union européenne participe elle aussi, ne sera très certainement pas neutre sur le contenu ou la méthodologie de l'évaluation des plans ou programmes, alors qu'à l'inverse, cette dernière pourrait, en apportant des éléments de réponse sur le fait de savoir si l'on est bien en présence de zones géographiques cohérentes fondées sur des critères solides et crédibles, s'imposer comme un puissant révélateur de la pertinence, « stratégique » ou non d'un point de vue environnemental, de ces découpages territoriaux, étant entendu qu'un plan ou programme s'exécute sur un territoire généralement défini dans une logique économique ou administrative qui ne coïncide pas nécessairement avec la logique écologique, ou avec ce que serait la notion élargie d'« aménagement de l'espace », par opposition à celle, plus classique et étroite, d'« aménagement du territoire »⁴⁰⁸⁸. Et à l'échelle du territoire européen, jusqu'ici défini de manière essentiellement informelle en l'absence de véritables pouvoirs

⁴⁰⁸⁶ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.

⁴⁰⁸⁷ - J.-M. PONTIER, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, op. cit.,

⁴⁰⁸⁸ - Voir nos réflexions sur le sujet à la section 2 du chapitre I du titre II de la première partie de la présente recherche).

propres de l'Union européenne en matière d'aménagement du territoire, l'évaluation stratégique environnementale pourrait, associée aux expériences locales et transnationales néanmoins menées à son initiative ou dans son cadre, trouver un débouché ou relais juridique original, tangible et coordonné, par lequel il pourrait notamment s'agir d'établir, en quelque sorte, une carte environnementale de l'Union européenne (paragraphe 2).

§ 1 : L'avènement de circonscriptions fonctionnelles territorialisées :

Globalement, ce sont deux tendances fortes et complémentaires – bien qu'en apparence antinomiques - qui, en France, semblent essentiellement pouvoir caractériser la recherche d'espaces fonctionnels par les droits de l'aménagement du territoire et de l'environnement : d'une part l'avènement de circonscriptions territoriales portant sur un intérêt particulier, et en particulier de circonscriptions écologiques, et d'autre part, l'agrégation, sur un même territoire, de politiques sectorielles.

Tout d'abord, se sont en effet multipliées ce que l'on pourrait qualifier de « circonscriptions spécialisées », circonscriptions dont les plans et programmes constituent indéniablement les instruments de mise en œuvre privilégiés et qui, conçues pour répondre à une logique territoriale, correspondent à la reconnaissance de zonages particuliers sur lesquels il peut y avoir modulation des normes en fonction de facteurs sociaux, économiques ou environnementaux propres à certaines parties du territoire. A côté notamment des DTADD, des zonages spécifiques (zones de redynamisation urbaine⁴⁰⁸⁹ ou de revitalisation rurale⁴⁰⁹⁰, etc.), ou divers procédés contractuels rapportés ci-dessus (contrats d'agglomérations, de villes, etc.), c'est ce qu'illustre parfaitement l'exemple des « Pays » dans le champ de l'aménagement du territoire, documents encore en vigueur⁴⁰⁹¹ et qui pouvaient être établis « *lorsqu'un territoire présent[ait] une cohésion géographique, culturelle, économique ou sociale, à l'échelle d'un bassin de vie ou d'emploi, [justifiant que] les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui le composent [aient eu] vocation à se regrouper en pays* », celui-ci « *exprim[ant] la communauté d'intérêts économiques, culturels et sociaux de ses membres* ». La « charte de développement du Pays » a ainsi pu constituer « *le cadre de l'élaboration d'un projet commun de développement*

⁴⁰⁸⁹ - Loi n° 96-987 du 14 novembre 1996 relative à la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville, *JORF*, n° 266, 15 novembre 1996, p. 16656.

⁴⁰⁹⁰ - Article 1465-A du Code général des impôts.

⁴⁰⁹¹ - Tel qu'il a été dit ci-dessus, ce dispositif, qui peut faire office de mesure d'application du contrat de plan Etat/Région, a été abrogé par l'article 51 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010. Il est intéressant de noter qu'en 2013, les Pays recouvraient plus de 80 % du territoire et regroupaient 48 % de la population (données tirées du site internet de l'Association Nationale des Pôles d'équilibre territoriaux et ruraux et de Pays ; <http://www.anpp.fr>).

durable destiné à développer les atouts du territoire considéré et à renforcer les solidarités réciproques entre la ville et l'espace rural »⁴⁰⁹². Mais, sous réserve d'une distinction relative entre les différents domaines d'intervention, c'est surtout en matière d'environnement que l'on a vu, au fil des décennies passées, considérablement se développer l'approche territorialisée. En effet, « *la nature ayant ses raisons que le droit ne peut ignorer* »⁴⁰⁹³, la territorialisation des politiques environnementales est également passée par le renouvellement des techniques normatives et par la spatialisation de ses normes, les îles, le littoral, les massifs montagneux, les cours d'eau ou bassins versants, constituant autant de nouveaux ressorts géographiques ou objets de planifications spécifiques qui viennent se superposer aux cadres territoriaux préexistants ; que l'on songe, dans le domaine de la protection de la nature en premier lieu, aux chartes des parcs nationaux qui ont vocation à « *définir un projet de territoire traduisant la solidarité écologique entre le cœur du parc et ses espaces environnants* »⁴⁰⁹⁴, aux parcs naturels régionaux, aux plans de gestion des réserves naturelles, aux documents d'objectifs du réseau Natura 2000, ou enfin, au nouveau Schéma régional de cohérence écologique⁴⁰⁹⁵, qui correspond à une « mise en carte des réseaux écologiques »⁴⁰⁹⁶ et est sans doute l'illustration la plus éclatante de ce que les rationalité ou « solidarité » environnementales peuvent commander de se projeter sur des territoires flexibles et largement indépendants des cadres territoriaux classiques de la décentralisation⁴⁰⁹⁷ ; mais également, autre domaine, à la planification de l'eau qui est un autre exemple remarquable de ce nouveau type de découpage spatial rationalisé, le bassin et le sous-bassin sur lesquels s'appuient les SDAGE et SAGE constituant des « circonscriptions de planification » (« districts hydrographiques »⁴⁰⁹⁸) qui n'ont pas leur équivalent dans d'autres domaines, y compris à

⁴⁰⁹² - Ancien article 22-I et II de la loi modifiée n° 95-115 du 4 février 1995.

⁴⁰⁹³ - V. DE BRIANT, *La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences*, op. cit., p. 28.

⁴⁰⁹⁴ - Article L. 331-3-I du Code de l'environnement.

⁴⁰⁹⁵ - Article L. 371-3 du Code de l'environnement.

⁴⁰⁹⁶ - *Réseaux écologiques et collectivités locales, instruments sociologiques*, rapport du Conseil de l'Europe, 2002, coll. Sauvegarde de la nature, n° 126, p. 6.

⁴⁰⁹⁷ - L'objectif de la trame verte et bleue identifiée dans le cadre de ce document, repose ainsi sur l'idée simple qu'il est nécessaire d'aller plus loin que la seule préservation d'espaces naturels isolés et protection d'espèces en danger. Il s'agit, au-delà d'une mise sous cloche ponctuelle, de constituer ou restaurer un réseau écologique cohérent à même d'offrir aux espèces la possibilité de circuler et d'interagir. Une espèce doit pour survivre disposer d'un territoire de taille suffisante, qui lui permette de s'alimenter, de se reproduire ou tout simplement de se reposer. « *Il faut (...) désormais raisonner en terme de maillage et de fonctionnalité des écosystèmes, en termes de continuités écologiques, à une échelle spatiale très large. Cela nécessite d'intégrer la mobilité des espèces et dans une moindre mesure le déplacement au cours du temps des écosystèmes* » (<http://www.legrenelle-environnement.fr>). Sur ces documents, voir notamment P. BILLET, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, op. cit..

⁴⁰⁹⁸ - Un district hydrographique et une « zone terrestre et maritime, composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifiée comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques » (article 2 point 15 de la directive 2000/60/CE du Parlement et du Conseil établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, op. cit.). Selon les données officielles du ministère de l'écologie, « au total 14 districts hydrographiques sont ainsi établis en France, dont 9 en métropole regroupés en 6 grands bassins, et 5

l'internationale⁴⁰⁹⁹. Et résultat de cette multiplication des découpages territoriaux, les collectivités territoriales et leurs groupements sont aujourd'hui amenées à prendre en compte de nombreux intérêts et enjeux qui dépassent leurs frontières, que ceux-ci soient nationaux (avec par exemple le parc national), régionaux si l'on se situe au niveau des communes (avec par exemple le Schéma de cohérence écologique), ou bien même européen (avec par exemple le réseau Natura 2000), et qui illustrent ou confirment les caractères à la fois relatif et contingent de la notion d'« intérêt local »⁴¹⁰⁰.

Et afin d'assurer la cohérence des interventions, à côté des rapports de conformité, de compatibilité ou de prise en compte entre les documents de planification ou servitudes pertinents⁴¹⁰¹, des mécanismes spécifiques de coordination ont dû être mis en place, qui contribuent eux-mêmes à dessiner une approche territorialisée des problèmes, en particulier lorsque ceux-ci affectent directement les périmètres territoriaux et institutionnels⁴¹⁰². Ainsi, par exemple, alors que le « Pays » a servi de référence pour la détermination du périmètre du SCOT⁴¹⁰³, il lui fut également imposé de « *respecter les limites des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre* »⁴¹⁰⁴, le « Pays » matérialisant un projet de développement de cet espace. « *Dans cette perspective, le SCOT a pu apparaître aux incitateurs d'un projet de pays comme un des éléments de ce projet* », le « Pays » étant

dans les DOM : Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, et Mayotte » (<http://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr>).

⁴⁰⁹⁹ - A ce sujet, on pourra en particulier relever que l'article 3 paragraphe 3 de la directive 2000/60/CE prévoit que « les États membres veillent à ce qu'un bassin hydrographique s'étendant sur le territoire de plus d'un État membre soit intégré à un district hydrographique international. À la demande des États membres concernés, la Commission fait le nécessaire pour faciliter la création du district hydrographique international ». De même, pour le milieu marin, le Plan d'action pour le milieu marin « prévoit une coopération et une coordination avec les États qui partagent avec la France une région ou une sous-région marine pour veiller à ce qu'au sein de chaque région ou sous-région marine les mesures requises pour réaliser ou maintenir le bon état écologique du milieu marin, et en particulier les éléments de ce plan établis au I du présent article, soient cohérentes et fassent l'objet d'une coordination au niveau de l'ensemble de la région ou de la sous-région marine concernée » (article L.5217-1 du Code général des collectivités territoriales).

⁴¹⁰⁰ - En ce sens ou par analogie, on relèvera que le juge administratif a adopté, en matière de « projets » et au sujet du référendum communal (article L.2142-1 du Code général des collectivités territoriales), une interprétation littérale de la notion d'« affaires relevant de la compétence de la commune » en décidant, s'agissant par exemple d'un tracé autoroutier, que sa construction sur le territoire de la commune n'a pas le caractère d'une affaire de cet ordre (CE, 1^{er} décembre 1994, Cne Avrillé, Rec., p. 558 ; AJDA, 1995, p. 838, note Y. Jégouzo). La même solution a été adoptée à propos du tracé du TGV Sud-Est (CE, 14 avril 1995, Cne Ventabren ; Juris data n° 1995-045808, Rec., p. 683).

⁴¹⁰¹ - Voir supra. On pourra toutefois illustrer ici une certaine complexification de ces rapports normatifs lorsqu'ils doivent prendre en compte, dans une approche horizontale, la multiplication des cadres territoriaux. Ainsi par exemple, l'ancien article 95 de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat relatif aux « Pays » disposait : « Lorsque le périmètre d'un pays inclut des communes situées dans un parc naturel régional, la charte de développement du pays doit être compatible avec la charte de ce parc sur le territoire commun. L'organisme de gestion du parc assure la cohérence et la coordination des actions menées au titre du pays et qui relèvent des missions du parc sur le territoire commun ».

⁴¹⁰² - A. COCQUIERE, F. EDDAZI, *Le partenariat institutionnel du schéma*, in J.-P. LEBRETON (dir.), *Évaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Les Cahiers du GRIDAUH, n°19/2009, pp 25-55.

⁴¹⁰³ - Ancien article 22-IV de la loi n° 95-115 du 4 février 1995, selon lequel : « Lorsque le périmètre d'un projet de pays recouvre en tout ou partie celui d'un schéma de cohérence territoriale approuvé, le projet de pays tient compte du projet d'aménagement et de développement durable de ce schéma. Lorsque le projet de pays a déjà été arrêté, le projet d'aménagement et de développement durable du schéma de cohérence territoriale tient compte de la charte de développement du pays. »

⁴¹⁰⁴ - Ancien article 22-IV de la loi n° 95-115 du 4 février 1995. Par ailleurs, tel qu'il était prévu à l'ancien article 24 de la même loi : « Il est tenu compte de l'existence des pays pour l'organisation des services de l'Etat et la délimitation des arrondissements ».

alors devenu « *le cadre territorial du SCOT* »⁴¹⁰⁵. D'autres exemples sont fournis par les DTADD⁴¹⁰⁶ ou le SDAGE⁴¹⁰⁷ tandis que pour lutter contre la banalisation et le fractionnement des espaces, la stratégie du réseau écologique « *élargit les préoccupations hors des réserves et suggère des actions plus ouvertes, transversales, en relation avec de nouveaux acteurs* »⁴¹⁰⁸.

Ainsi, « *l'insertion recherchée de certaines politiques publiques dans le territoire, c'est-à-dire dans l'espace où elles doivent s'appliquer, favorise l'expression des intérêts locaux dans leur diversité et leurs contradictions. Au moyen de procédures et en vue d'objectifs conçus en dehors du territoire, un « projet de territoire » doit émaner du territoire, c'est-à-dire être élaboré au moins en partie et « adopté » (sinon juridiquement, du moins socialement, voire symboliquement) par son espace d'application. L'influence renforcée des intérêts locaux qui s'ensuit emprunte naturellement les canaux institutionnels de la décentralisation territoriale et, ainsi, la territorialisation des politiques publiques profite nécessairement aux collectivités territoriales et à la décentralisation institutionnelle. Mais elle emprunte également des formes, des moyens nouveaux, à l'image des comités de pilotage, que les textes les plus récents du droit de l'environnement institutionnalisent. A la logique d'une répartition cloisonnée des compétences et d'un contrôle a posteriori se substitue une relation de coopération pour l'exercice conjoint de compétences partagées. Cette coopération est affaire de procédures. La relation de fond s'organise dans la fusion des intérêts, l'intérêt national s'identifiant à des visions stratégiques - ou, du moins, supposées telles. (...) « Cette volonté du législateur d'associer le plus grand nombre d'intérêts locaux à la définition et à la mise en œuvre d'une action participe de la territorialisation des politiques publiques »* »⁴¹⁰⁹. Si bien que le deuxième processus participant de l'affirmation d'une territorialisation du droit ou

⁴¹⁰⁵ - A. COCQUIERE, F. EDDAZI, *Le partenariat institutionnel du schéma*, op. cit., p. 29.

⁴¹⁰⁶ - Dans la mesure où celles-ci fixent les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement et de protection et de mise en valeur des territoires, ainsi que les principaux objectifs de l'Etat en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements publics et de préservation des espaces naturels, des sites et des paysages. Elles interviennent, en l'absence d'aménagement ou afin de coordonner les actions des pouvoirs publics ou pour insuffler une dynamique ou stratégie territoriale, des orientations fondamentales en termes de structuration indépendamment des découpages administratifs existants.

⁴¹⁰⁷ - En effet, selon l'article L.212-1-IX du Code de l'environnement : « *Le schéma directeur détermine les aménagements et les dispositions nécessaires, comprenant la mise en place de la trame bleue figurant dans les schémas régionaux de cohérence écologique adoptés mentionnés à l'article L.371-3, pour prévenir la détérioration et assurer la protection et l'amélioration de l'état des eaux et milieux aquatiques, pour atteindre et respecter les objectifs de qualité et de quantité des eaux mentionnées aux IV à VII. En particulier, le schéma directeur identifie les sous-bassins ou parties de sous-bassins dans lesquels une gestion coordonnée des ouvrages, notamment hydroélectriques, est nécessaire.* »

⁴¹⁰⁸ - Réseaux écologiques et collectivités locales, instruments sociologiques, rapport du Conseil de l'Europe, op. cit., p. 5.

⁴¹⁰⁹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit.. L'auteur de poursuivre : « *Cette volonté de favoriser l'expression des intérêts locaux renouvelle l'appréhension juridique du territoire. Dépasant l'abstraction du territoire-périmètre, simple circonscription servant à répartir dans l'espace les compétences des autorités publiques, le droit de l'environnement, sans abandonner la fonction technique qui consiste à créer des périmètres d'action et à mettre en scène le jeu des intérêts locaux, exprime une conception organique du territoire. Le territoire est institué non seulement comme lieu mais encore comme le composé des intérêts qui s'y trouvent. Plus précisément, le territoire est le lieu où l'intérêt national et les différents intérêts locaux sont appelés à se rencontrer pour se fondre ensemble, en un seul intérêt : l'intérêt territorial.* »

de la planification environnementale, qui est celui du développement androgène, dans le champ de l'urbain ou de l'aménagement du territoire essentiellement, des approches intégrées et multisectorielles, autrement dit, de l'abandon d'une conception unifonctionnelle de la planification, ne sera pas nécessairement antinomique avec ce phénomène de diversification territoriale, phénomène d'insertion exogène qu'il pourra au contraire accompagner, prolonger, ou simplifier en favorisant l'épanouissement.

En effet, autre grande orientation juridique majeure du phénomène de territorialisation des politiques publiques, on assiste de plus en plus à l'agrégation, sur les mêmes territoires, de politiques sectorielles dans la mesure où l'ensemble des réflexions menées dans le domaine de la protection de l'environnement conduisent à considérer que les politiques publiques doivent revêtir un caractère de plus en plus global et que des interventions limitées à certains domaines d'activités sur des secteurs géographiques restreints ou distincts n'ont, compte tenu des interactions qui caractérisent ces activités, qu'un impact limité⁴¹¹⁰. Outre en particulier que les PLU et les SCOT soient, dans cette perspective, devenus les « généralistes de l'occupation des sols », en d'autres termes, des documents dont les objectifs polyvalents et intégrés procèdent bien d'une forme de territorialisation du droit par l'appréhension de problématiques diverses sur un espace donné et finalement renouvelé dans sa définition même⁴¹¹¹, c'est également l'élargissement des périmètres pertinents d'interventions qui, en lui-même, et à partir des enseignements précisément tirés de la diversification fonctionnelle, participe de ce processus général et cohérent de « *globalisation des espaces publics, des appareils publics et de la gestion publique*⁴¹¹² ». La « cohérence spatiale » comptant, comme il a été rappelé ci-dessus, parmi les éléments qui justifient l'extension du périmètre d'un EPCI⁴¹¹³, mais plus généralement, parmi les facteurs qui peuvent dicter d'appréhender un territoire pluriel dans une perspective géographique élargie, les montées en puissance de la planification régionale et des SCOT ou PLU établis par des groupements de communes doivent elles aussi être considérées comme obéissant à l'impératif d'une reconnaissance des

⁴¹¹⁰ - « Les régimes juridiques (...) d'aménagement du territoire dont l'instrument privilégié est la planification des sols, par laquelle les administrations nationales peuvent façonner l'avenir de leurs territoires et mettre leurs objectifs stratégiques en œuvre, doivent être mis en cohérence et retenir une approche systémique notamment en adoptant une vision large (et non pas une perspective étroite axée sur le contrôle des développements et des constructions) des problèmes d'occupation des sols et de leur implication sur les infrastructures, en renforçant les liens pas assez étroits entre les systèmes d'aménagement du territoire (sur les sites d'implantation) et d'aménagement sectoriels (sur les choix du développement sectoriel) » (D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, op. cit., p.156).

⁴¹¹¹ - J.-P. HENRY, *La « territorialisation » des objectifs arrêtés dans le SCoT*, document accessible sur le site internet du GRIDAUH (www.gridauh.fr).

⁴¹¹² - J.-B. AUBY, *Globalisation et décentralisation*, in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 53.

⁴¹¹³ - CE, 18 décembre 2002, *Commune de Saint-Gély-du-Fesc*, op. cit..

territoires dans leurs identités à la fois sociale, économique, environnementale et culturelle. Comme peut maintenant l'y inviter la procédure d'évaluation stratégique environnementale, et en cohérence, manifestement, avec le souci de pouvoir enchâsser, dans la mesure du possible, les « circonscriptions spécialisées » dans des cadres surplombants et globalisés, elles ajoutent au dépassement des frontières entre secteurs d'activités, celui des frontières administratives traditionnelles, et en particulier des communes et départements, facilitant ainsi l'émanation d'un « projet de territoire » sur une mosaïque enchevêtrée de territoires. Et ce double dépassement, qui se manifeste sous la qualification juridique émergente de « cohésion territoriale »⁴¹¹⁴, revêt, sous l'influence de l'Union européenne en particulier, de plus en plus une dimension transfrontière⁴¹¹⁵, interétatique ou transnationale⁴¹¹⁶. Il faudra donc tenir compte, dans une perspective européenne de « cohésion territoriale »⁴¹¹⁷, d'initiatives transnationales innovantes favorisées par les financements européens, initiatives qui, sur la base du volontarisme des acteurs locaux et d'une logique de réseaux, contribuent progressivement à dessiner un « territoire européen »⁴¹¹⁸.

⁴¹¹⁴ - Notion notamment incarnée par le contrat de ville tel que rénové par la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine (*JORF*, n° 0045, 22 février 2014, p. 3138). Les nouvelles « métropoles » renvoient également à la notion puisqu'elles visent à « améliorer la cohésion et la compétitivité et de concourir à un développement durable et solidaire du territoire régional » (nouvel article L.5217-1 du Code général des collectivités territoriales). Mais surtout, la formule apparaît désormais expressément à l'article L.3211-1 du CGCT puisque le conseil général « statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi. Il a compétence pour promouvoir les solidarités et la cohésion territoriale sur le territoire départemental, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des régions et des communes. »

⁴¹¹⁵ - Comme nous avons en particulier pu le vérifier avec le développement des instruments de coopération entre collectivités territoriales (voir ci-dessus).

⁴¹¹⁶ - Pour une rapide présentation des différents espaces fonctionnels de coopération que sont les « espaces interétatiques », « espaces transnationaux » ou « espaces transfrontières », voir en particulier O. TAMBOU, *L'aménagement aux frontières externes de l'Union européenne*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-Le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, p. 113 et s.

⁴¹¹⁷ - Inspiré par un rapport de l'Assemblée générale de l'Association des Régions d'Europe (ARE) (rapport du 20 octobre 1995 présenté par Robert Savy et intitulé « Régions et territoires d'Europe » ; édité par le Conseil régional du Limousin. Pour une analyse de l'action de l'ARE, voir en particulier C. HUSSON, *L'Europe sans territoire*, 2002, Paris, Editions de l'Aube, DATAR), le concept de « cohésion territoriale », initialement consacré par l'article 16 du Traité d'Amsterdam relatif aux Services d'Intérêt Economique Général (SIEG), figure aujourd'hui, suite à sa promotion par la stratégie de Göteborg (Communication de la Commission, *Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable (Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg)*, 15 mai 2001, *op. cit.*), aux articles 4 et 174 (ex-article 158 du TCE) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; le premier article y faisant référence au titre des compétences partagées entre l'Union et les Etats membres (paragraphe 2), tandis que le second l'érige en objectif général de l'Union en disposant qu'« afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale ».

⁴¹¹⁸ - En effet, en introduisant la notion de « cohésion territoriale » dans le TFUE, les articles cités dans la note précédente soulignent bien la dimension politique de la construction du « territoire européen » déjà à l'œuvre avec les fonds structurels européens et consacrent la reconnaissance expresse du territoire devenu à la fois facteur de cohérence entre les politiques nationales et objet du droit de l'Union européenne (C. HUSSON, *La cohésion territoriale : genèse d'une revendication*, in *La cohésion territoriale et les services publics en Europe*, Colloque du 20 novembre 1998 et textes réunis par H. PAULIAT, FDSE de Limoges, PULIM, 1999, p. 65. Voir également P. DOUCET, *Cohésion territoriale de l'Union européenne - La gestation ambiguë d'un ambitieux projet politique*, *Les Cahiers de l'Urbanisme*, n°64, juin 2007, pp. 6-11). Il s'agit d'appréhender « la cohésion économique et sociale d'un point de vue territorial » (Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des Régions et au Comité économique et social européen, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, 6 octobre 2008, COM (2008) 616 final), l'article 175 du TFUE disposant désormais que l'Union soutient la réalisation de ces objectifs par l'action qu'elle mène au travers du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section « Orientation », du Fonds social européen, du Fonds européen de

En effet, dans le cadre de sa politique de cohésion économique, sociale et territoriale, l'Union européenne développe ou expérimente des actions régionales proposées par la Commission européenne qui complètent ou prolongent celles mises en œuvre au titre des fonds structurels européens⁴¹¹⁹. Ces initiatives tendent à la mise en place d'approches intégrées et multisectorielles dotées d'une dimension territoriale forte, des programmes de coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale visant à stimuler un développement et un aménagement du territoire européen harmonieux et équilibré (INTERREG)⁴¹²⁰ ainsi que des programmes intégrés de développement rural (LEADER)⁴¹²¹ et de réhabilitation économique et sociale des villes et des quartiers en crise (ancien programme URBAN)⁴¹²², l'Union européenne pouvant également, grâce au FEDER, financer des projets pilotes et des échanges d'expériences innovantes afin de détecter ou proposer des solutions nouvelles en matière de développement régional ou local et « *afin de transférer celles-ci, après leur démonstration, dans les interventions* »⁴¹²³. Ces actions, que l'on retrouve aujourd'hui spécialement régies et confortées par les articles 32 et suivants du règlement (UE)

développement régional, de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants. Et tel qu'il est solennellement affirmé par le règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes à ces fonds : « *Les Fonds ESI apportent un soutien, à travers des programmes pluriannuels, en complément des interventions nationales, régionales et locales, à la réalisation de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive ainsi qu'à travers des missions spécifiques des Fonds, dans le respect des objectifs des Fonds ESI définis par le traité, y compris la cohésion économique, sociale et territoriale, en tenant compte des lignes directrices intégrées de la stratégie Europe 2020 et des recommandations pertinentes spécifiques à chaque pays adoptées conformément à l'article 121, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des recommandations pertinentes du Conseil adoptées conformément à l'article 148, paragraphe 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que, le cas échéant, au niveau national, du programme de réforme national* » (Article 4 paragraphe 1 du règlement (UE) précité n° 1303/2013).

⁴¹¹⁹ - Rapport de la Commission européenne sur les politiques communautaires et l'aménagement du territoire, Document de travail de la Commission, 1999, p. 11 et s.

⁴¹²⁰ - Communication de la Commission aux États membres, du 28 avril 2000, fixant des orientations pour une initiative communautaire concernant la coopération transeuropéenne et destinée à favoriser un développement harmonieux et équilibré du territoire européen - INTERREG III (JOCE-C, n° 143, 23 mai 2000). Nous en sommes aujourd'hui au 5^{ème} programme (INTERREG V), qui est actuellement soumis à consultation publique et qui porte sur la période 2014-2020.

⁴¹²¹ - Programme « Liaison Entre Actions de Développement de l'Économie Rurale » (règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), JOCE-L n° 277, 21 octobre 2005, p.1). Dans le cadre de ce programme, la mise en réseau de l'ensemble des territoires ruraux de l'Union européenne est encouragée dans le but de permettre l'échange et le transfert d'expériences, de favoriser la coopération transnationale, et d'informer sur les mutations affectant les espaces ruraux et sur les réponses apportées. La création d'un « observatoire européen des territoires ruraux » piloté par la Commission européenne a été mis en place qui est chargé de l'animation du réseau, de la diffusion de l'information et de l'identification et de la promotion des bonnes pratiques (*Initiative en faveur du développement rural : LEADER Contexte et expérience acquise*, Document de travail de la Commission 2000).

⁴¹²² - Communication de la Commission aux États membres du 28 avril 2000, définissant des orientations pour une Initiative communautaire concernant la régénération des villes et des banlieues en crise en vue de promouvoir un développement urbain durable - URBAN II (C(2000) 1100 – JOCE-C n° 141, 19 mai 2000). Il est à noter que depuis la période 2007-2013, l'ancien programme URBAN n'existe plus en tant qu'initiative distincte, mais est intégré aux programmes régionaux.

⁴¹²³ - Cette possibilité a été ouverte par l'article 4 du règlement CE n° 1783/1999 relatif au FEDER, 12 juillet 1999 (JOCE-L n° 213, 13 août 1999, p. 1), article relatif aux « actions Innovatrices ». Parmi les plus remarquables de ces actions, on pourra par exemple relever le programme d'aménagement intégré des zones côtières (Communication de la Commission européenne sur l'aménagement intégré des zones côtières, COM (95) 511 final/2 et COM (97) 744 final, 12 janvier 1998). Sur le sujet, voir notamment : C. ETIENNE, *La politique communautaire d'aménagement intégré des zones côtières*, Thèse de Doctorat, Centre de Recherches Européennes de Rennes, février 2000, 734 p.

n° 1303/2013 relatifs au « *développement local mené par les acteurs locaux* »⁴¹²⁴ sont conçues à la lumière du potentiel et des besoins locaux, et intègrent « *des aspects innovants dans le contexte local ainsi que le réseautage et, s'il y a lieu, la coopération* »⁴¹²⁵. A travers une approche décentralisée et dans le cadre d'un conventionnement ou d'une contractualisation des politiques spatiales, elles donnent lieu à une combinaison et à une intégration des acteurs locaux propres à renforcer les effets de la stratégie européenne de développement (« Europe 2020 »). Des réflexions et initiatives relatives à des observatoires européens de l'aménagement du territoire voient ainsi le jour, émergeant de l'expérience tirée de programmes d'initiative européenne ou des actions innovantes parallèlement à l'« Observatoire en réseau de l'aménagement du territoire européen et de la cohésion territoriale » (EPSON/ORATE)⁴¹²⁶, et contribuent à préciser les objectifs de cette stratégie et à conforter sa mise en œuvre. Ainsi par exemple, le programme TERRA⁴¹²⁷, soutenu par le programme LEADER et dans le cadre duquel un certain nombre de projets ont créé leurs observatoires (conçus comme des systèmes organiques participatifs) et des bases pour la production de connaissances, a contribué à l'élaboration de modèles et méthodologies, et à la mise en place de nouveaux réseaux, ainsi qu'à la productions de données, études, et projets concrets sur des « régions fonctionnelles » qui ont également été pour partie expérimentés et développés dans le cadre des autres actions innovantes ou programmes d'initiative européenne⁴¹²⁸. Et pour pleinement saisir la portée de ces programmes et ce qui a permis la

⁴¹²⁴ - Tel qu'il est précisé à l'article 32, le développement local mené par les acteurs locaux bénéficie du soutien du Feader et est dénommé « développement local Leader ». Il peut en outre bénéficier du soutien du FEDER, du FSE ou du FEAMP et est orienté vers des zones infrarégionales spécifiques. Il est mené par des groupes d'action locale composés de représentants des intérêts socioéconomiques locaux publics et privés et s'effectue au moyen de stratégies intégrées et multisectorielles de développement local.

⁴¹²⁵ - *Ibid.*

⁴¹²⁶ - L'ORATE (ou EPSON : « *European Spatial Observatory Network on territorial development and cohesion* ») est un programme de recherche scientifique sur l'aménagement du territoire européen qui résulte des conclusions du Conseil européen de Tampere (15 et 16 octobre 1999) et d'une déclaration de la Commission lors de l'adoption des orientations pour l'initiative européenne INTERREG III qui a cofinancé ce réseau sur la base de l'ancien article 4 du FEDER (règlement (CE), n° 1783/1999 précité). Sur proposition des Etats membres, la Commission européenne a officiellement adopté le deuxième programme ESPON (2007-2013) en novembre 2007. Ses activités reposent essentiellement sur la coopération en réseau entre les Etats membres (instituts de recherche, administrations et autorités publiques), les enseignements tirés des programmes développés à l'échelon régional et local pouvant utilement compléter son action.

⁴¹²⁷ - Le 24 avril 1996, la Commission européenne a publié au JOCE un appel à proposition n° 96/C 119/08 du programme TERRA.

⁴¹²⁸ - De sorte que « *la mise en réseau des projets TERRA s'est traduite par un renforcement des partenariats au niveau interrégional et transnational, permettant de surmonter les antagonismes historiques, les différences entre systèmes légaux, entre les cultures d'aménagement du territoire et les différences linguistiques. Il en est résulté une diffusion de bonnes pratiques du programme, une comparaison des performances permettant d'améliorer l'évaluation, une transparence accrue qui a permis de stimuler les projets les moins performants* » (D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, op. cit, p.157). Grâce à ce programme, la Commission européenne a d'ailleurs formulé une définition de l'aménagement du territoire qui traite « *des thèmes de base tels que la réglementation en matière d'utilisation des sols* », qui « *agrège les politiques sectorielles* » et est conçue comme « *un processus destiné à anticiper le caractère et la localisation des caractéristiques propres à une région* » et à « *mettre en place des mesures de mise en œuvre optimales* », qui constituent « *un projet de ville ou de région* », « *une expression démocratique de ce que le territoire devrait être* » et « *un cadre de référence pour une action collective* » (Commission européenne, *TERRA, Un laboratoire expérimental en aménagement du territoire*, mars 2000, op.cit.).

détermination et l'optimisation des espaces fonctionnels correspondants, il est important de noter « *le lien de fécondation croisée qui a toujours uni, dès le départ et avec l'encouragement explicite de la Commission européenne, la pratique de terrain de ces programmes et la réflexion politique engagée dans le cadre de l'élaboration du [Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC)]* »⁴¹²⁹. Ce document, fruit d'une réflexion menée sur une dizaine d'années par les ministres de l'aménagement du territoire des Etats membres⁴¹³⁰, et aujourd'hui rattaché à la « DG Regio » de la Commission européenne (qui a été « *reconnue comme fonctionnellement compétente au sein de la Commission européenne pour accompagner l'élaboration du SDEC* »⁴¹³¹), se réfère en effet à la définition de « schémas de développement spatial transnational », notamment pour renforcer la création de plusieurs grandes zones d'importance mondiale⁴¹³². Aussi, compte tenu des ce que les plans et programmes cofinancés par l'Union européenne occupent une place centrale au sein de ce vaste complexe opérationnel et sont directement concernés par la procédure d'évaluation stratégique environnementale, ils contribueront, au côté des données strictement nationales, à l'identification d'impacts réciproques de la procédure et du phénomène global de territorialisation des politiques publiques.

§ 2 : Les impacts réciproques du phénomène et de la procédure d'évaluation environnementale :

⁴¹²⁹ - « Une sorte "d'ingénierie institutionnelle" s'est ainsi développée, se forgeant ses propres outils. Parmi ceux-ci comptaient des documents stratégiques d'orientation de la coopération dénommés "visions spatiales", qui jouèrent un rôle d'interface important entre les options politiques du SDEC et le contenu de la coopération transnationale » (P. DOUCET, *Cohésion territoriale de l'Union européenne - La gestation ambiguë d'un ambitieux projet politique, Les Cahiers de l'Urbanisme*, op. cit.). Pour plus de détail sur la coopération transnationale et les visions spatiales européennes, consulter également : P. DOUCET, *Coopérer pour moderniser l'aménagement du territoire: une délicate alchimie. L'expérience du laboratoire « Europe du Nord-Ouest »* (2003) et J.PEYRONY, *Une démarche de prospective territoriale: la Vision Spatiale de l'Europe du Nord Ouest*; ces deux articles sont parus en 2003 dans la revue *Territoires 2020*, n°7 (1^{er} trimestre 2003), DATAR, La Documentation française, Paris.

⁴¹³⁰ - Lancé dans le cadre d'une première réunion informelle des ministres de l'aménagement du territoire des Etats membres de la Communauté qui se tint à Nantes en 1989, ce document fut adopté dix ans plus tard, à Potsdam par les ministres des Quinze (SDEC, *Vers un développement spatial équilibré et durable du territoire de l'Union européenne*, mai 1999, publié par la Commission européenne, OPOCE, Luxembourg, 94 p.).

⁴¹³¹ - P. DOUCET, *Cohésion territoriale de l'Union européenne - La gestation ambiguë d'un ambitieux projet politique, Les Cahiers de l'Urbanisme*, op. cit..

⁴¹³² - Et c'est par exemple dans cette perspective que le programme TERRA a dès l'origine été conçu comme un théâtre expérimental, un cénacle dont le rôle était de soutenir la recherche en matière d'aménagement du territoire au niveau local et d'éprouver la pertinence des options politiques du SDEC, dont il s'inspirait. Il visait à traduire en mesures concrètes au niveau local les orientations principales du SDEC, et devait attester de l'importance d'une approche multisectorielle intégrée de l'aménagement du territoire (Commission européenne, *TERRA, Un laboratoire expérimental en aménagement du territoire*, op. cit.). Ces projets pilotes, qui relevaient de l'ancien article 4 du FEDER étaient d'ailleurs, jusqu'en 2007, la seule possibilité proposée aux autorités locales pour obtenir un financement direct au titre des fonds structurels, qui étaient dans les autres cas distribués au niveau national (ce qui n'est plus le cas depuis le FEDER 2007-2013, qui comme nous l'avons vu décentralise les financements). Egalement conçu en relation avec le SDEC, l'EPSON/ORATE a quant à lui répondu à l'objectif de fournir une base de connaissance nécessaire à son approfondissement. Sur le sujet, voir en particulier A.-C. LUCAS, *Le SDEC, un instrument stratégique de l'aménagement du territoire communautaire ?*, in, D. Charles-Le Bihan (Dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, op. cit., pp. 67-85.

Bien entendu, la pertinence de l'évaluation environnementale étant « *déterminée par ses modalités d'intervention* »⁴¹³³, son objectivité et sa qualité dépendront des méthodes et indicateurs utilisés. Il ne saurait en d'autres termes s'agir de manipuler, de façon abstraite, des indicateurs d'application trop générale ou mécanique, et l'expertise environnementale devra nécessairement être placée dans le contexte particulier du plan ou programme en gestation sur un territoire préalablement délimité et tenir « *compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme* »⁴¹³⁴ ou être « *proportionnée à l'importance du plan, schéma, programme et autre document de planification, aux effets de sa mise en œuvre ainsi qu'aux enjeux environnementaux de la zone considérée* »⁴¹³⁵. Si ceci explique et justifie que les dispositions juridiques relatives au contenu de l'évaluation ne fassent que fixer un cadre global faute de pouvoir raisonnablement imposer, dans le détail, les outils à utiliser compte tenu de la diversité des situations, contextes et échelles territoriaux concernés, il en est en revanche également résulté que l'évaluation reposera sur une « *méthodologie hasardeuse* »⁴¹³⁶, les textes se contentant de poser des exigences minimalistes en la matière⁴¹³⁷. Tel qu'a pu le confirmer la CJUE⁴¹³⁸, ceux-ci n'imposent « *aucune méthode adaptée aux enjeux* »⁴¹³⁹.

Et cette situation pourra se révéler très problématique en ce sens que l'autorité chargée de réaliser l'évaluation pourrait en pratique se retrouver confrontée à des tiraillements méthodologiques non dépourvus de liens avec les découpages territoriaux ou répartitions corrélatives des compétences et parfois insolubles ou de nature à engager les sens, objectivité et qualité de cette évaluation. En effet, comme le relève en particulier le professeur Jean-Jacques Gouguet au sujet de l'« espace pertinent » de l'étude, « *une première option est de*

⁴¹³³ - B. DROBENKO, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, in *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, RFDA, juillet-août 2008, p. 642.

⁴¹³⁴ - Tel qu'il est précisé à l'article 5 paragraphe 1 de la directive ESE : « *Lorsqu'une évaluation environnementale est requise en vertu de l'article 3, paragraphe 1, un rapport sur les incidences environnementales est élaboré, dans lequel les incidences notables probables de la mise en œuvre du plan ou du programme, ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées* ». On retrouve cette précision formulée aux articles L.122-6 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme.

⁴¹³⁵ - Article R.122-20 du Code de l'environnement.

⁴¹³⁶ - B. DROBENKO, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, op. cit..

⁴¹³⁷ - En effet, là où, déjà, la Convention d'Espoo de 1991 pouvait pourtant inviter les Etats Parties, non seulement à « *appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes* » (article 2 paragraphe 7), mais aussi « *à mettre au point des méthodes propres à permettre d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement au niveau macro-économique* » (article 9 point e)), les textes attendent simplement de l'évaluation stratégique qu'elle contienne « *les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existant à la date à laquelle est élaboré ou révisé le document, de son contenu et de son degré de précision et, le cas échéant, de l'existence d'autres documents ou plans relatifs à tout ou partie de la même zone géographique ou de procédures d'évaluation environnementale prévues à un stade ultérieur* » (articles L.121-11 alinéa 2 du Code de l'urbanisme et L.122-6 alinéa 2 du Code de l'environnement. Ces dispositions sont la transposition fidèle de l'article 5 paragraphe 2 de la directive ESE, et de l'article 7 du Protocole de Kiev).

⁴¹³⁸ - La Cour a en particulier rappelé que « *s'agissant de la notion d'« évaluation appropriée » au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats, il convient de relever que cette dernière ne définit aucune méthode particulière pour la mise en œuvre d'une telle évaluation* » (CJCE, 7 septembre 2004, Waddenvereniging et Vogelbeschermingsvereniging, aff. n° C-127/02 ; Rec., p. I-07405).

⁴¹³⁹ - B. DROBENKO, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, op. cit..

retenir les grands thèmes physiques du programme (...). La deuxième option est de découper le plan ou programme dans une logique économique en secteurs, filières, sous-programmes, projets ponctuels. Plusieurs solutions sont envisageables : grands groupes d'actions qui structurent le programme et lui donnent sa logique de développement : grands secteurs homogènes (urbanisme, transports, industries, agriculture...); grandes filières spatialisées (bois, pierre, agro-alimentaire...) »⁴¹⁴⁰. Or, un tel choix, sur lequel pourra le cas échéant lourdement peser le découpage des circonscriptions recensées sur le territoire concerné, « n'est pas neutre et conditionnera les résultats relatifs aux impacts environnementaux. De plus, selon les cas, l'information sera plus ou moins disponible. Un compromis sera nécessaire entre le choix du découpage sectoriel le plus adapté à la prise en compte des effets environnementaux et l'information disponible »⁴¹⁴¹, compromis auquel il pourra être d'autant plus difficile de parvenir que les découpages administratifs sur l'espace concerné seront nombreux. Et dans ces circonstances, la procédure pourrait fort bien pâtir, d'un point de vue méthodologique, d'une perméabilité excessive aux influences formelles extérieures, et en particulier, à côté d'un éventuel ordonnancement statique des informations disponibles (avec l'« infrastructure d'information géographique » notamment⁴¹⁴²), d'un déterminisme des découpages territoriaux en constituant le contexte. Soit, les textes consacrent bien la possibilité de considérer le contexte normatif du plan ou programme puisque, comme il a déjà été dit, conformément à l'article 4 paragraphe 3 de la directive ESE, « lorsque les plans et les programmes font partie d'un ensemble hiérarchisé, les États membres, en vue d'éviter une répétition de l'évaluation, tiennent compte du fait qu'elle sera effectuée (...) à différents niveaux de l'ensemble hiérarchisé⁴¹⁴³ ». Mais cette disposition, qui intéresse le contenu de l'évaluation, ne préjuge ni d'un parti pris méthodologique ni du « risque de tomber sur une superposition de territoires différents selon le thème retenu et qui ne couvre pas nécessairement l'espace d'exécution du programme »⁴¹⁴⁴, la tentation pouvant sans doute, dans cette perspective, être importante de plaquer artificiellement les méthodes ou corrélats

⁴¹⁴⁰ - J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, Journée d'étude du 24 janvier 2002, Université de Limoges, CRIDEAU/CIDCE, p. 93.

⁴¹⁴¹ - *Ibid.*.

⁴¹⁴² - Article L.127-1 du Code de l'environnement.

⁴¹⁴³ - Disposition qui fait écho au 9^{ème} considérant de la directive aux termes duquel : « Les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes ». De même selon l'article 5, paragraphes 3 du texte : « Les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision ou en vertu d'autres instruments législatifs communautaires peuvent être utilisés pour fournir les informations énumérées à l'annexe I ». Voir également l'article 7 paragraphe 2 point b) du Protocole de Kiev.

⁴¹⁴⁴ - J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* op. cit..

retenus pour un plan ou programme hiérarchiquement supérieur (par exemple un Schéma régional de cohérence écologique évalué sur la base d'un « grand thème physique ») sans véritablement s'enquérir de leur pertinence effective au stade de l'évaluation du document inférieur (par exemple un PLU). Le problème sera donc de savoir, notamment d'un point de vue méthodologique, comment emboîter toutes ces études à des fins de cohérence d'ensemble. Et il pourrait se révéler particulièrement redoutable face, d'une part, à une gestion de l'environnement s'effectuant dans des cadres territoriaux très hétérogènes qui, dans bien des hypothèses, ne peuvent coïncider, et d'autre part, à l'exigence récemment posée par le Conseil d'Etat, dans une affaire où était précisément en cause la méthode pour déterminer les sous-aires d'études préalablement à la DUP de la création de lignes à haute tension, que l'usage d'une méthode spécifique soit justifié⁴¹⁴⁵.

Quoi qu'il en soit, même pressenties ces lourdes incertitudes largement tributaires de la complexité territoriale, il n'est à l'inverse pas douteux que la territorialisation de la planification et la nouvelle procédure d'évaluation révéleront par ailleurs, par effets de miroirs, des rapports d'enrichissement réciproques et congruents.

Et parmi les plus évidents, il faut sans doute commencer par postuler, avec la territorialisation du droit, une dynamique propice à l'enrichissement de l'expertise technique étant donné, qu'en consolidant les connaissances dans leurs domaines d'interventions, l'avènement de circonscriptions écologiques auxquelles pourra être associée la procédure garantira, *a priori*, une meilleure intégration des données environnementales dans les rapports environnementaux des plans et programmes à vocation avant tout économique, et dans les champs de l'urbain et de l'aménagement du territoire en particulier⁴¹⁴⁶. De même, le développement, dans ces deux domaines, de documents intégrés et multisectoriels (SCOT/PLU), pourra certes poser quelques difficultés quant à l'étendue de l'évaluation, mais il devrait surtout favoriser, en complément ou en parallèle de « *la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme* »⁴¹⁴⁷, la cohérence globale de l'expertise technique dans le cadre de procédures unifiées, et ainsi un décroisement des politiques environnementales propice, en retour, à l'approfondissement de la territorialisation.

⁴¹⁴⁵ - CE, 24 mars 2010, *Commune de Quincy-Basse*, req. n° 300852.

⁴¹⁴⁶ - Ce d'autant que, comme nous le relevons dans le premier chapitre de la présente partie, la règle de compatibilité avec la norme de niveau immédiatement supérieur ne vaut que dans la mesure où cette norme traite des matières régies par la norme située au-dessus d'elle, une dérogation ne pouvant être autorisée que si les atteintes à l'intérêt général, que les règles d'urbanisme ont pour objet de protéger, ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation (voir *supra*).

⁴¹⁴⁷ - C. PREBISSY-SCHNALL, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, LPA, 04 août 2004 n° 155, p.3.

Par ailleurs, l'élargissement concomitant, et voulu par la procédure elle-même au titre de la prise en compte des effets cumulés, des niveaux d'interventions considérés à l'échelle régionale où intercommunale, fourniront, en parallèle notamment des schéma régional de cohérence écologique et schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, un théâtre particulièrement adéquat ou une échelle appropriée pour une appréhension des incidences des activités humaines sur la biodiversité et le changement climatique, deux objectifs globaux, étroitement liés⁴¹⁴⁸, et assignés par les textes à la procédure⁴¹⁴⁹ dans une perspective nouvelle de « *résilience écologique* »⁴¹⁵⁰. C'est ainsi, d'ailleurs, qu'ont été rendues possibles ou

⁴¹⁴⁸ - Commission européenne, *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Strategic Environmental Assessment*, rapport n° 10.2779/11869, 2013. Voir également l'approche originale du programme Life+ de l'Union européenne pour l'environnement et le climat (2014-2020), qui comprend notamment un volet important « Nature et biodiversité » (A. ECKSTEIN, *Derniers financements 2007-2013 du programme Life+, Europol.-env.*, mai 2014, n°877, p.8). Par ailleurs, tel qu'il ressort du paragraphe 87 du septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne : « *L'intégration de l'infrastructure verte dans les plans et programmes correspondants peut contribuer à surmonter la fragmentation des habitats et à préserver ou rétablir la connectivité écologique, à renforcer la résilience des écosystèmes, assurant ainsi le maintien des services écosystémiques fournis, y compris le piégeage du carbone et l'adaptation au climat, tout en offrant aux populations un environnement et des lieux de loisirs plus sains.* »

⁴¹⁴⁹ - Annexe I point f) de la directive selon lequel l'évaluation doit appréhender « *les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, (...), les facteurs climatiques* ». Exigences que l'on retrouve à l'article 2 paragraphe 7 du Protocole de Kiev et à l'article R.122-20 du Code de l'environnement selon lequel l'évaluation comporte un exposé « *des effets notables probables de la mise en œuvre du plan, schéma, programme ou autre document de planification sur l'environnement, et notamment, s'il y a lieu, (...) la diversité biologique, (...), comme nous l'avons observé ci-dessus, selon l'article L.123-12 du Code de l'urbanisme, avant qu'un PLU ne deviennent exécutoire, le préfet peut notifier « les modifications qu'il estime nécessaire d'apporter au plan lorsque les dispositions de celui-ci : (...) ne prennent pas suffisamment en compte les enjeux relatifs à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques* ». Or si l'évaluation n'est pas directement visée ici, elle pourrait fournir au préfet les données utiles pour l'appréciation de la remise en bon état des continuités écologiques.

⁴¹⁵⁰ - On soulignera à nouveau que le paragraphe 86 du septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne dispose que : « *Les autorités locales et régionales, qui sont généralement responsables des décisions relatives à l'utilisation des sols et des zones marines, jouent un rôle prépondérant dans l'évaluation des incidences sur l'environnement et dans la protection, la conservation et l'amélioration du capital naturel, assurant ainsi de surcroît une plus grande résilience aux effets du changement climatique et aux catastrophes naturelles* ». En outre, tel qu'il est énoncé au considérant 14 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives aux Fonds européens : « *Il convient que les objectifs des Fonds ESI soient poursuivis dans le cadre du développement durable et de l'encouragement par l'Union des objectifs de préservation, de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement inscrits à l'article 11 et à l'article 191, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, compte tenu du principe du "pollueur-payeur"*. À cette fin, les États membres devraient fournir des informations sur le soutien aux objectifs liés au changement climatique conformément à l'ambition d'y consacrer au moins 20 % du budget de l'Union, en recourant à une méthode fondée sur les catégories d'intervention, les domaines prioritaires ou les mesures adoptées par la Commission par la voie d'un acte d'exécution reflétant le principe de proportionnalité ». Selon l'article 8 du même texte : « *Les États membres et la Commission veillent à promouvoir les exigences en matière de protection environnementale, l'utilisation rationnelle des ressources, l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci, la biodiversité, la résilience face aux catastrophes ainsi que la prévention et la gestion des risques lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des accords de partenariat et des programmes. Les États membres communiquent les informations relatives au soutien en faveur des objectifs liés au changement climatique en employant la méthodologie fondée sur les catégories d'intervention, les domaines prioritaires ou les mesures, selon chaque Fonds ESI. Cette méthodologie consiste à affecter une pondération spécifique au soutien fourni au titre des Fonds ESI à un niveau qui tient compte de la mesure dans laquelle ce soutien contribue aux objectifs d'atténuation du changement climatique et d'adaptation à celui-ci. La pondération spécifique affectée varie selon que le soutien apporte une contribution importante ou modérée aux objectifs liés au changement climatique. Si le soutien ne contribue pas à ces objectifs ou si sa contribution est insignifiante, une pondération de zéro lui est affectée. Dans le cas du FEDER, du FSE et du Fonds de cohésion, les pondérations sont liées à des catégories d'intervention établies dans le cadre de la nomenclature adoptée par la Commission. Dans le cas du Feader, les pondérations sont liées à des domaines prioritaires indiqués dans le règlement Feader et, dans le cas du FEAMP, à des mesures énoncées dans le règlement FEAMP* ». Enfin, selon l'article 55 paragraphe 4, les évaluations ex-ante, que nous développerons ultérieurement, « *intègrent, s'il y a lieu, les exigences en matière d'évaluation environnementale stratégique définies en application de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, en tenant compte des besoins d'atténuation du changement climatique* ». Aussi, l'ensemble de ces dispositions doivent être lues dans le prolongement de l'application des engagements pris dans le cadre du Protocole de Kyoto qui nécessite une approche intégrée. Les États

facilitées de récentes et inédites initiatives régionales de consultations des populations dont on peut gager qu'elles devraient à l'avenir se multiplier et servir l'évaluation environnementale des territoires pertinents⁴¹⁵¹. Et eu égard, d'une part, à un nouveau rapport alarmiste du GIEC⁴¹⁵² et à des objectifs ambitieux qui semblent se dessiner au sein de l'union européenne (réduction de 80 % des émissions de gaz à effets de serre sur l'horizon 2050⁴¹⁵³), et, d'autre part, à des bilans et objectifs similaires en matière de perte de biodiversité⁴¹⁵⁴, il serait souhaitable que les pouvoirs publics locaux prennent la mesure de ce que l'évaluation environnementale des plans et programmes revêt un caractère particulièrement « stratégique » dans ces deux domaines⁴¹⁵⁵. Ce d'autant plus que les deux tiers des rejets de gaz à effets de

signataires s'étaient engagés à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre pour les années 2008-2012, afin de lutter contre le réchauffement planétaire. Pour respecter les engagements contractés, une stratégie globale devait être mise en œuvre, comprenant des actions dans le secteur des transports, de l'énergie, de l'agriculture et de l'industrie. Le Conseil européen de Cardiff (15-16 juin 1998) a constaté la volonté de la Commission et du Conseil d'intégrer les questions environnementales dans toutes les politiques communautaires et souligné la nécessité d'une évaluation de l'impact sur l'environnement des propositions de la Commission ayant un impact significatif (sur le sujet, voir le document de travail de la Commission du 1^{er} juin 2004, intitulé « *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques - bilan du processus de Cardiff* », COM(2004) 394, JOCE, n° C-49, 28 février 2006 ; ce bilan mettait en lumière les résultats positifs du processus de Cardiff, mais il faisait également ressortir plusieurs points faibles dans sa mise en œuvre).

⁴¹⁵¹ - En matière de protection de la biodiversité, on pourra ainsi relever une initiative d'envergure planétaire ayant associé, en 2012 et pour le compte de la France, les Région Pas-de-Calais et Région Réunion, régions respectivement les plus pauvres et plus riches en matière biodiversité sur l'ensemble du territoire national (Débat citoyen mondial « *World Wild View on Biodiversity* », 15 septembre 2012 ; voir le site du programme : <http://biodiversity.worldviews.org/>). En matière de changement climatique, on pourra par exemple relever une initiative intéressante de la Région Limousin (G. MONEDIARE, T. AOUSTIN, *Rapport d'évaluation sur la Conférence de citoyens sur le changement climatique en Limousin organisée par la Région Limousin*, mai/juin 2007, CIDCE, 129 p., document non publié).

⁴¹⁵² - A. ECKSTEIN, *Climat, le GIEC publie un nouveau rapport alarmiste*, *Europol.-env.*, avril 2014, n° 876, p. 9.

⁴¹⁵³ - J. SCHLANDT, *La politique climatique de l'UE a perdu sa base scientifique*, *Europol.-env.*, mai 2014, n° 887, p. 8.

⁴¹⁵⁴ - L'objectif ambitieux d'enrayer la perte de biodiversité en 2010, avec en particulier la conférence de parties signataires à la Convention sur la diversité biologique de 1992 (Johannesburg – 2002), n'a pas pu être tenu. Tel qu'il ressortait déjà du bilan d'étape de 2008 de la Commission européenne : « *pour ce qui est du plan d'action en faveur de la diversité biologique (PADB), plusieurs États membres considèrent simplement que les dispositions de la directive ESE sont suffisantes et prennent son contenu en compte. L'évaluation à mi-parcours de la mise en œuvre du PADB COM(2008) 864, réalisée en 2008, révèle qu'il est fort improbable que l'UE puisse atteindre son objectif d'enrayement de la diminution de la diversité biologique d'ici 2010. Le rapport d'évaluation souligne qu'il convient de veiller davantage à la réalisation systématique d'évaluations environnementales (EIE/ESE) dans le cadre des interventions écologiquement sensibles financées par les États membres et la Communauté européenne* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), *op. cit.*, p. 8). Par suite, le Parlement européen, la Commission et le Conseil sont toutefois parvenus à un accord politique sur le septième Programme d'action pour l'environnement qui porte sur la période 2014-2020. Ce programme vise aussi bien la protection et l'amélioration du capital naturel européen, la mise en œuvre d'une économie efficace en ressources, la santé environnement, et le climat.

⁴¹⁵⁵ - Sur le sujet, il faut dans l'immédiat relever que « *l'absence d'une méthodologie bien établie pour déterminer les incidences a été mentionnée comme étant un problème majeur par de nombreux États membres. Les questions touchant au changement climatique sont traitées au cas par cas dans la directive ESE, et généralement en relation avec des plans et programmes susceptibles d'avoir une incidence notable sur le climat, tels que des plans et programmes dans les secteurs de l'énergie ou du transport. Toutefois, il est à noter que les considérations ayant trait au changement climatique sont de plus en plus prises en compte dans les autres plans et programmes. Certains États membres sont en train d'élaborer des méthodes spécifiques afin de mesurer les émissions de gaz à effet de serre potentielles de plans et programmes particuliers; d'autres fixent un objectif de «neutralité carbone» (ce qui signifie que la mise en œuvre de plans et de programmes ne doit pas être à l'origine d'une augmentation des émissions de gaz à effet de serre) ou définissent les effets sur le changement climatique sous l'angle de la réduction attendue des émissions de gaz à effet de serre. Étant donné l'absence d'orientations spécifiques quant à la prise en compte des questions liées au changement climatique dans l'ESE, il convient d'envisager l'élaboration de lignes directrices particulières* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), *op.cit.* p. 8). En France, des travaux sont en phase d'expérimentation au ministère chargé de l'écologie afin de développer des indicateurs d'évaluation des émissions de gaz à effet de serre dans les documents d'urbanisme (sur le sujet, et les apports de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 dans le champ de la planification en particulier,

serre émanant des bâtiments, logements, bureaux, services et des transports, autrement dit d'activités liées à l'urbanisme et surtout encadrées au niveau local⁴¹⁵⁶, et que si l'étude d'impact traditionnelle doit bien, à l'échelle d'un « projet » de construction, comporter une analyse des effets sur l'air, elle n'est en revanche, selon le Conseil d'Etat, et « paradoxalement »⁴¹⁵⁷, pas le lieu pour l'appréciation du bilan carbone⁴¹⁵⁸.

En tout état de cause, dans l'autre sens, autrement dit, sur les possibles impacts de la procédure d'évaluation des plans et programmes sur les cadres territoriaux d'interventions, les enjeux et débouchés semblent également multiples et tiendront principalement au fait que seront désormais mis en lumière, d'un point de vue à la fois technique et juridique, les effets cumulés des « projets » ou « activités » ainsi que les interrelations spatiales entre territoires d'études. Ce qui, soutenu par l'adjonction, au concept de démocratie, de la dimension territoriale qui lui faisait défaut (« démocratie territoriale » ; voir supra⁴¹⁵⁹), et avec le recul notamment permis par le suivi des incidences environnementales et les bilans périodiques, devrait permettre : d'une part, la découverte de nouveaux territoires ou de nouvelles circonscriptions écologiques⁴¹⁶⁰ ; et d'autre part, d'apprécier la pertinence des périmètres territoriaux et, le cas échéant, d'améliorer les synergies entre acteurs de la planification, chose que ne permettait pas, à son niveau, l'étude d'impact des « projets », compte tenu tout

voir J.-P. BROUANT, *Energie et climat : un certain manque de souffle...*, AJDA, 2010 p. 1802 ; comme le propose notamment l'auteur : « Même si l'idée retenue lors des conclusions du Grenelle d'introduire des critères de performance énergétique et d'émission de GES dans le SCOT n'a pas été retenue, celui-ci pourra définir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est soumise à l'obligation pour les constructions, travaux et aménagement au respect de « performances énergétiques et environnementales renforcées ». Et le règlement du PLU pourra également imposer de telles obligations. Dans une perspective incitative déjà pratiquée, l'article 20 permet aux communes ou EPCI d'autoriser un dépassement des règles de densité de construction pour les bâtiments très performants en matière énergétique »).

⁴¹⁵⁶ - D. CLERC, C. CHALON, G. MAGNIN, H. VOUILLOT, *Pour un nouvel urbanisme*, mars 2008, éd. Y. Michel, p. 76.

⁴¹⁵⁷ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 116.

⁴¹⁵⁸ - CE, 21 mai 2008, *Fédération Sépanso*, req. n° 301688 ; CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n° 314114.

⁴¹⁵⁹ - On pourra ici simplement rappeler par recoupement, pour ce qui est de l'émancipation économique des politiques environnementales locales, que l'action du Conseil de l'Europe en matière de démocratie locale (Charte européenne de l'autonomie locale) insiste, d'une part, sur la nécessité d'un partage claire des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, et d'autre part, sur l'allocation, en adéquation avec les tâches dont elles assument la responsabilité, de ressources propres aux collectivités locales et sur la liberté pour celle-ci d'en décider l'affectation.

⁴¹⁶⁰ - Il pourrait par exemple être envisagé, pour retenir une problématique écologique encore mal connue ou considérée, de cartographier juridiquement la pollution lumineuse. Alors que l'on commence progressivement à comprendre l'impact cumulé des sources lumineuses sur la faune sauvage, des mesures de régulation, qui pourraient en particulier prendre en compte les cycles écologiques pertinents, pourraient sans doute prendre la forme, en lien notamment avec le schéma régional de cohérence écologique, de plans ou programmes spécifiques. « Aux logiques de corridors écologiques type trames verte et bleue pourrait (...) également se voir adjoindre une approche trame « noire/nocturne » qui fait déjà l'objet d'analyses » (B. GINESTE, *Oiseaux marins, aménagement et infrastructures à La Réunion : l'exemple du projet OMAIR*, in E. NAIM GESBERT, L. PEYEN, R. RADIGUET, *Figures de la préservation de l'environnement outre-mer - Etudes de cas et réflexions pluridisciplinaires*, PUAM, 2015, p. 52). En ce sens, il faudra se féliciter de la référence désormais faite à l'article R.122-5-II alinéa 3 du Code de l'environnement (depuis le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements) à une « analyse des effets négatifs et positifs, directs et indirects, temporaires (y compris pendant la phase des travaux) et permanents, à court, moyen et long terme, du projet sur l'environnement, en particulier sur les éléments énumérés au 2° et sur la consommation énergétique, la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses), l'hygiène, la santé, la sécurité, la salubrité publique, ainsi que l'addition et l'interaction de ces effets entre eux ».

spécialement du fait que celle-ci relevait au premier chef du secteur privé. Et en particulier, étant donné qu'il est question de promouvoir une approche intégrée et globalisante, c'est sans doute le fait que l'évaluation stratégique s'imposera comme un instrument d'intermédiation technique des circonscriptions environnementales, autrement dit, comme un outil d'évaluation de la territorialisation des politiques publiques environnementales, qui devrait ouvrir de nouvelles et intéressantes perspectives.

En effet, si aujourd'hui encore, les politiques publiques sont essentiellement sectorielles, et si leur manque de coordination, ainsi que leur manque de lignes claires, sont constatables, ce constat général vaut surtout en matière d'environnement (particulièrement dans les espaces à faible densité de population⁴¹⁶¹). Comme en matière d'aménagement du territoire et de l'urbanisme, et à côté de la planification sectorielle en matière de protection et de gestion de l'environnement, il paraîtrait donc souhaitable de voir se développer des plans globaux de protection et de gestion de l'environnement, toutes les réflexions menées dans ce domaine conduisant à considérer que les politiques devraient revêtir un tel caractère et que des interventions limitées à certains secteurs de l'environnement n'ont, compte tenu des interactions qui caractérisent les écosystèmes, qu'un impact limité. L'approche relativement circonscrite et statique des éléments écologiques que la planification urbaine veut bien intégrer n'appréhendent pas toujours directement les données spatiales et temporelles inhérentes aux cycles biologiques des espèces ; des données dynamiques. Dès lors se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de mettre en place, en substrat ou en parallèle des « plans du développement durable »⁴¹⁶², d'authentiques « documents d'environnement »⁴¹⁶³ qui auraient, en ce domaine, un caractère aussi global que les « documents d'urbanisme » l'ont dans le leur, et qui, en s'appuyant sur une approche éco-systémique élargie⁴¹⁶⁴, se

⁴¹⁶¹ - Sur le sujet, comme le souligne le professeur Bernard Drobenko, « l'étalement urbain et les atteintes à l'environnement résultent de manière sûrement au moins aussi significative du mitage des espaces ruraux et périurbains, non couverts par un document d'urbanisme » (B. DROBENKO, *Évaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, op. cit.). Voir également L. ORTIZ, J.-J. GOUGUET, *La territorialisation des politiques environnementales*, op. cit., p. 17. Tel que l'exposent les deux auteurs, la territorialisation des politiques environnementales devrait à l'avenir tendre davantage à privilégier une prise en compte globale des problèmes environnementaux et il serait en ce sens particulièrement nécessaire de reconnaître les spécificités des espaces à faible densité de population (ce que tendaient à faire les « Pays »). Une analyse de leurs principales caractéristiques, dans le cadre d'une démarche planifiée globale et évaluée, permettrait de mieux comprendre et prendre en compte leur fragilité environnementale. Depuis les années soixante-dix en Europe, il existe une vaste réflexion sur l'avenir de l'espace rural et en particulier sur le devenir des zones rurales fragiles qui remplissent des fonctions environnementales importantes. Voir nos rapides développements ci-dessus sur les programmes LEADER et INTERREG.

⁴¹⁶² - Y. JEGOUZO, *L'évaluation environnementale des plans et programmes*, op. cit..

⁴¹⁶³ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, op. cit..

⁴¹⁶⁴ - Rapport de l'IUCN, *Biodiversity in Development Project* (2001), *Guiding Principles for Biodiversity in Development lessons from field projects*, EC/DFID/IUCN. L'approche éco-systémique consiste selon ce rapport à adopter une vision large des ressources naturelles, de manière à appréhender l'impact de leur utilisation, en amont, sur les fonctions de support (cycles des nutriments et de l'eau, et formation des sols) et, en aval, sur les espèces non ciblées ou sur les écosystèmes voisins. L'exploitation accidentelle d'espèces non ciblées, en particulier dans les prises de pêche, est parfois si importante qu'elle justifie des craintes quant à leur conservation. Des actions sur le sol, telles que l'épandage de fertilisants et le rejet d'effluents

substitueraient aux divers plans sectoriels sur le bruit, les déchets ou l'eau, permettant de considérer ensemble la biosphère et les biotopes et de mesurer l'empreinte écologique des activités humaines dans sa globalité⁴¹⁶⁵. Or, justement, puisque c'est une vision globale des incidences environnementales qui est visée les textes onusiens et européens, qui traitent de l'environnement dans tous ses aspects, en apportant un éclairage nouveau sur les limites des approches actuelles, notamment liées à leur hiérarchisation, l'évaluation des plans et programmes pourrait suggérer les aménagements précisément nécessaires sur des bases scientifiques. Et c'est dans une perspective identique que pourront être appréhendés les potentiels apports de la territorialisation du droit à l'échelle européenne.

En effet, après que le Conseil européen ait adopté, en juin 2006, une nouvelle Stratégie de Développement Durable de l'Union⁴¹⁶⁶ qui souligne le besoin de satisfaire les responsabilités internationales et reflète l'importance de la dimension extérieure des trois piliers thématiques, dont l'environnement, dans les politiques de l'Union européenne, l'application, conformément à l'article 2 paragraphe 2 de la directive ESE, de l'évaluation stratégique environnementale aux plans et programmes cofinancés par l'Union et le soutien apporté par ces instruments de cofinancement devraient à l'avenir jouer, dans une perspective réaffirmée de « cohésion territoriale » et sous le contrôle direct et renforcé des instances européennes, « *un rôle de catalyseur essentiel dans l'amélioration de l'état de l'environnement* »⁴¹⁶⁷. En outre, bien qu'il ne s'agisse pour l'instant que d'un « *document conceptuel et méthodologique* »⁴¹⁶⁸, et non pas d'un véritable outil juridique opérationnel, le SDEC n'en constitue pas moins un possible cadre de référence analytique commun et global aux échelons européen, étatique et régional, un document de promotion de l'approche intégrée voulue par l'objectif du développement durable et susceptible d'exercer une réelle influence sur l'aménagement du territoire européen, et partant, sur l'environnement⁴¹⁶⁹. Et si l'intérêt véritablement manifesté par les Etats membres à son égard pourra dans l'immédiat paraître

et de déchets, peuvent affecter les eaux. Fréquemment c'est la totalité du bassin versant et du système hydrographique qu'une étude environnementale devra considérer. Enfin, les parties prenantes de différents secteurs (agriculture, sylviculture, transport, planification urbaine) ont besoin d'être impliquées, parce que les différentes politiques et activités sectorielles affectent les mêmes écosystèmes, et que ces politiques ont besoin d'être cohérentes.

⁴¹⁶⁵ - Comme le déplore en particulier le professeur Bernard Drobenko, « *L'impact du développement urbain n'est pas évalué en tant que tel* » (DROBENKO, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, op. cit., p. 645).

⁴¹⁶⁶ - Elaborée sur base de la stratégie de Göteborg de 2001 et aujourd'hui développée par la « stratégie Europe 2020 ».

⁴¹⁶⁷ - Rapport précité de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final.

⁴¹⁶⁸ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, op. cit., p.65.

⁴¹⁶⁹ - Ainsi, selon Seydou TRAORÉ, le document « *n'en reste pas moins un "schéma" dont l'apparente faiblesse juridique ne doit pas tromper. Les schémas sont l'expression d'une subordination des cadres territoriaux classiques aux cadres fonctionnels* » (S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, Environnement, n°4, Avril 2006, étude 6 ; citant : J.-M. PONTIER, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, op. cit., p. 728).

relativement incertain, gageons qu'une telle initiative pourrait préfigurer, dans une perspective d'intégration européenne toujours plus poussée, d'évolutions juridiques souhaitables et réalistes ; évolutions dans lesquelles l'évaluation stratégique environnementale pourrait avoir sa part, à la fois comme instrument de promotion de cet outil, et comme moyen procédural associé à sa mise en œuvre future⁴¹⁷⁰. En ce sens, le caractère informel du SDEC pourrait d'ailleurs, dans un premier temps du moins, faire la force du processus d'incitation, favoriser, avec soutien de la Commission européenne et en lien direct avec les fonds structurels européens et les réseaux locaux ou observatoires mis en place, l'émergence de propositions audacieuses en matière d'environnement tant « *l'obligation d'intégration des préoccupations environnementales à ce niveau [peut paraître] fondamentale* »⁴¹⁷¹. L'optimisme serait au demeurant permis dans cette perspective, en particulier si l'on s'en tient au fait qu'en 2007⁴¹⁷², l'Agenda territorial de l'Union européenne, recueillant l'héritage du SDEC, a entendu ouvrir un nouveau chapitre du débat sur la « cohésion territoriale européenne », et a commencé, pour ce faire, par relever divers enjeux nouveaux en tête desquels figure le changement climatique⁴¹⁷³. Mais pour aller plus loin, par l'intermédiaire de ce document et de son évaluation, pourrait *in fine* se dessiner une carte des évaluations environnementales à l'échelle européenne qui faciliterait les recoupements, et pourquoi pas,

⁴¹⁷⁰ - Dans la mesure, en effet, où la simple articulation des politiques sectorielles a montré ses limites, cette procédure participera indubitablement de la définition ou de la délimitation de l'un des enjeux majeurs des politiques de l'Union européenne qui « *est de les faire entrer en interaction sur un territoire pertinent et de développer à cette occasion une « subsidiarité active » sur des territoires de projets* » (D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004, p.139). Et l'évaluation des plans et programmes cofinancés questionnera nécessairement la tendance, jusqu'ici dominante, de l'Union et des Etats à créer une politique par secteurs aux objectifs et aux instruments différents, « *la rupture avec les politiques sectorielles (...) impliqu[ant] que les instruments juridiques de ces politiques puissent s'articuler entre eux autour de grands objectifs ou de projets et puissent faire preuve de davantage de souplesse et de flexibilité* » (Ibid, p.143). La procédure pourrait en ce sens être recoupée avec « *la recherche d'une juridicisation de la planification de l'aménagement du territoire [qui devient en elle-même] tentante en vue de garantir la cohérence des politiques des politiques publiques et la cohésion sociale et territoriale à l'échelon européen* » (Ibid.), et en particulier, avec un SDEC qui s'inscrit dans les mêmes objectifs fondamentaux du TFUE et constitue, encore à ce jour, « *un cadre indicatif d'orientation politique pour les Etat membres, pour les régions et les collectivités locales ainsi que pour la Commission* » (Ibid.). Tout en lui fournissant un potentiel débouché procédural concret et des objectifs nouveaux, l'évaluation stratégique environnementale pourrait trouver en ce document informel et fédérateur d'initiatives régionales cofinancées une assise transnationale cohérente, offrant ainsi, à terme, la possibilité de voir de dessiner une carte environnementale de référence à l'échelle européenne. Et dans l'optique de « *construire l'Europe des territoires dans une stratégie de développement durable* » (Projet de communication à la Commission européenne sur les orientations de la gouvernance européenne, Bruxelles, 10 mars 2001), les divers instruments et réseaux européens envisagés ci-dessus constitueraient, parmi d'autres qui ne l'ont pas été, autant d'expériences d'intégration territoriales qui, sur des espaces fonctionnels et dans un cadre de référence constitué par un SDEC revisité et juridiquement formalisé, pourraient notamment être exploitées, soutenues ou mises en cohérence par la nouvelle procédure appliquée à l'ensemble des plans ou programmes cofinancés susceptibles d'emporter des incidences environnementales notables (On rappellera à cet égard les dispositions de l'article 5, paragraphes 3 de la directive ESE selon lesquels : « *Les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus (...) en vertu d'autres instruments législatifs communautaires peuvent être utilisés pour fournir les informations énumérées à l'annexe I* »).

⁴¹⁷¹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, op. cit., p. 77.

⁴¹⁷² - Réunion ministérielle convoquée les 24 et 25 mai 2007 à Leipzig.

⁴¹⁷³ - P. DOUCET, *Cohésion territoriale de l'Union européenne - La gestation ambiguë d'un ambitieux projet politique*, *Les Cahiers de l'Urbanisme*, op. cit..

être établi un « zonage » européen au sein duquel la notification interétatique prescrite par la directive ESE ou le Protocole de Kiev (consultations transfrontières) serait systématisée et/ou rendue obligatoire eu égard à l'expérience acquise sur les territoires concernés et aux enjeux environnementaux révélés ou contextualisés à l'échelle européenne, permettant ainsi de renverser la tendance historique en la matière, tendance qui, comme nous l'avons vu, est celle de l'apathie étatique⁴¹⁷⁴. Les problématiques environnementales soulignant par leur dimension transfrontière la nécessité de ne plus concevoir l'aménagement du territoire dans le confinement des frontières nationales, la nouvelle procédure pourrait dès lors être conçue dans le prolongement de l'obligation générale de cohérence de l'Union européenne⁴¹⁷⁵, une coopération plus étroite entre les politiques structurelles étant en particulier attendue⁴¹⁷⁶ tandis que les soutiens apportés par les Fonds ESI concernés en faveur du développement local mené par les acteurs locaux doivent être cohérents, ce qui « *passé, entre autres, par une coordination du renforcement des capacités, de la sélection, de l'approbation et du financement des stratégies et des groupes d'action locale menés par les acteurs locaux* »⁴¹⁷⁷, et repose sur « *une description des mécanismes de gestion et de suivi de la stratégie, qui atteste la capacité du groupe d'action locale à appliquer la stratégie, et une description des mécanismes spécifiques d'évaluation* »⁴¹⁷⁸. Aussi, « *toutes ces initiatives et programmes pilotes proposent une méthodologie et des instruments juridiques opérationnels que la Communauté devrait évaluer et étendre, pour ceux dont le bilan est positif, à sa stratégie de développement territorial polycentrique, définie dans des programmes s'appliquant à des espaces pertinents, qui s'inscriraient dans le cadre général d'un SDEC évolutif* »⁴¹⁷⁹.

⁴¹⁷⁴ - Un tel système pourrait être accompagné d'un mécanisme de transmission à la Commission européenne tel qu'il se pratique déjà dans le cadre des études d'impact Natura 2000 (l'article 6 paragraphe 4, de la directive « Habitats » imposant comme nous l'avons vu que « *l'Etat membre informe la Commission [européenne] des mesures compensatoires adoptées* » lorsque la cohérence d'un site classé est menacée par un « projet » d'intérêt public majeur.

⁴¹⁷⁵ - « Cohérence » qui peut être définie comme « *la capacité d'imprimer une direction politique et par une prise de responsabilité affirmée de la part des institutions, afin de garantir une approche intégrée dans une réalité complexe* » (Livre blanc sur la Gouvernance européenne du 25 juillet 2001, *op. cit.*, p. 12).

⁴¹⁷⁶ - Assemblée générale de l'Association des Régions d'Europe (ARE), rapport intitulé « *Régions et territoires d'Europe* », *op.cit.* A cet égard, notons qu'il est stipulé par l'article 177 du TFUE (ex-article 161 TCE) : « *Sans préjudice de l'article 178, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, définissent les missions, les objectifs prioritaires et l'organisation des fonds à finalité structurelle, ce qui peut comporter le regroupement des fonds. Sont également définies selon la même procédure, les règles générales applicables aux fonds, ainsi que les dispositions nécessaires pour assurer leur efficacité et la coordination des fonds entre eux et avec les autres instruments financiers existants.* »

⁴¹⁷⁷ - Article 32, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1303/2013 relatif aux « Stratégies de développement local mené par les acteurs locaux ».

⁴¹⁷⁸ - Article 33, point f, du règlement (UE) n° 1303/2013 relatif aux « Stratégies de développement local mené par les acteurs locaux ».

⁴¹⁷⁹ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, *op. cit.*, p.153. Une telle perspective ne serait d'ailleurs pas totalement inédite puisqu'à côté du programme TERRA appréhendé ci-dessus, les Chartes sur les villes européennes durables (Charte d'Aalborg du 27 mai 1994 et de Leipzig du 25 mai 2007) a permis, sous l'égide de l'Union européenne, d'associer les questions spatiales, urbaines, rurales et environnementales et d'instaurer un processus de coordination, à travers un réseau européen de ville adossé aux agendas 21 locaux.

En tout état de cause, les défis que l'Union européenne aura à relever pour la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale transcendent les limites des politiques sectorielles sur lesquelles elle a jusqu'ici essentiellement été bâtie. Le principe de cohérence impliquera inmanquablement une rationalisation de l'action des institutions et de la coopération des acteurs dans le cadre d'une répartition des compétences dont la mise en œuvre doit être encadrée de manière attractive et efficace ; ce qui, dans le prolongement des progrès sensiblement observables avec la nouvelle période de programmation en cours des fonds structurels européens, et sans attendre la très hypothétique extension de la procédure aux politiques suggérée par la Commission européenne, pourrait notamment passer par la promotion de l'évaluation stratégique environnementale au niveau du SDEC, potentiel haut lieu des méthodes d'apprentissage mutuel ou de coordination ouverte⁴¹⁸⁰.

⁴¹⁸⁰ - En définitive, cela ne ferait que conforter l'idée, déjà largement vérifiée dans le champ spécifique de l'évaluation stratégique environnementale, selon laquelle « la Commission européenne s'oriente dans cette direction en retenant la vision d'une « Union Européenne intégratrice » autour de grands projets mobilisateurs ainsi que les principes de partage de compétence propres à chacun des projets majeurs de l'Union plutôt que la définition d'une liste de compétences. Le choix des instruments peut dès lors s'avérer largement ouvert, puisant dans les différents degrés de participation et de décentralisation offerts par la « méthode communautaire » stricto sensu ainsi que la méthode dite de la « coordination ouverte » » (D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, op. cit, p.153).

Au terme de cette première analyse des contextes institutionnels et territoriaux de la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes, il nous semblera en premier lieu devoir être portée une insistance particulière sur ce que cette procédure confirme en particulier, dans le souci de développer une approche coordonnée et cohérente des problèmes sur une échelle territoriale appropriée, le processus, d'inspiration européenne, de régionalisation des politiques environnementales. Combinée aux nouveaux pouvoirs de la région dans des secteurs clés de l'environnement (tels que la protection de la biodiversité, la lutte contre le changement climatique, ou bien encore la santé), au renforcement du caractère prescriptif des documents concernés, avec en particulier un SRADDT renforcé et environnementalisé par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, et associée à ses nouvelles responsabilités au titre des Fonds structurels européens, l'évaluation environnementale des plans et programmes aura ceci de « stratégique » qu'elle devrait en principe donner, sous le contrôle d'un préfet de région lui aussi conforté dans ses missions de coordination, à la réaffirmation récente de la notion de « chef de fil » une coloration particulière dans le domaine de l'environnement, confirmant ainsi cet objectif d'une « *durabilité (...) souvent conçue au niveau régional* »⁴¹⁸¹. Sans remettre en cause le rôle de première ligne des communes et de leurs groupements dans des secteurs générateurs d'impacts environnementaux très importants, elle devrait par contre conférer à la région une légitimité technique nouvelle sur les thématiques dont elle à la charge en tant que « chef de file », et ainsi, conforter son influence sur l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives à : « *l'aménagement et au développement durable du territoire ; (...) la protection de la biodiversité ; (...) au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie ; (...) au développement économique ; (...) au soutien de l'innovation ; (...) à l'internationalisation des entreprises ; (...) à l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports ; (...) [et enfin] au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche* »⁴¹⁸². Et outre la volonté du législateur de faire de la région « *la collectivité territoriale responsable, sur son territoire, de la définition des orientations en matière de développement économique* »⁴¹⁸³, le fait que le nouveau SRADDT puisse ; « *fixer des objectifs dans tout autre domaine contribuant à l'aménagement du territoire lorsque la région détient, en application de la loi, une compétence exclusive de planification, de programmation ou d'orientation* » ; et que « *dans ce cas, le schéma tient lieu de document*

⁴¹⁸¹ - Rapport de l'OCDE, *Villes, compétitivité et mondialisation*, 2006, p. 355.

⁴¹⁸² - Article L.1111-9-II précité du Code général des collectivités territoriales.

⁴¹⁸³ - Article L.4251-12 du Code général des collectivités territoriales.

sectoriel de planification, de programmation ou d'orientation »⁴¹⁸⁴ ; et enfin la prévision législative d'une intégration plus poussée au sein de ce document déjà polyvalent⁴¹⁸⁵, permettront peut-être, tout en gardant à l'esprit un risque sérieux de dilution à trop vouloir tendre vers la transversalité, d'envisager cette collectivité comme un futur laboratoire en vue de l'établissement de « documents d'environnement »⁴¹⁸⁶. Le fascicule du SRADDT devant indiquer les modalités de suivi de l'application des « règles générales » qu'il contient désormais et de l'évaluation de leurs incidences⁴¹⁸⁷, il serait possible d'y voir un aboutissement logique et cohérent.

En tout cas, dans le contexte d'un Etat unitaire, il faudra dans l'immédiat demeurer conscient de ce que c'est bien ce dernier qui, au titre de sa nouvelle fonction d'« autorité environnementale », restera en dernier ressort responsable de la bonne application des nouvelles exigences supranationales, et qu'en ce sens, celui-ci ne pourra se désintéresser de la mise en œuvre des exigences supranationales par les collectivités territoriales. Et c'est ainsi dans des logiques de complémentarité et de solidarité que l'ensemble de ces acteurs devront rendre compte des liens de leurs interventions respectives *« avec d'autres plans et programmes pertinents »* et avec les *« objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et [de] la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration »*⁴¹⁸⁸. Aussi, pour saisir les portée et singulière complexité de cette nouvelle charge pour les pouvoirs publics, et pour parfaire notre analyse des contextes structurels de la procédure, il conviendra d'approfondir notre réflexion en l'orientant précisément vers les objectivations et intermédiations techniques aussi bien que juridiques désormais permises ou promues par l'évaluation stratégique environnementale. En effet, le caractère « stratégique » de l'évaluation environnementale des plans et programmes tiendra par ailleurs à ce qu'elle autorise ou enjoint, chose difficilement concevable avec la seule étude d'impact des « projets », une appréhension aussi bien horizontale que verticale de grands ensembles

⁴¹⁸⁴ - Article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁴¹⁸⁵ - En effet, tel qu'il est prévu par la III de l'article 13 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 : *« Le Gouvernement est autorisé, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et dans les douze mois suivant la promulgation de la présente loi, à prendre par ordonnance les mesures de nature législative propres à procéder aux coordinations rendues nécessaires par l'absorption au sein du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires du schéma régional d'aménagement et de développement du territoire prévu à l'article 34 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 précitée, du schéma régional des infrastructures et des transports prévu à l'article L.1213-1 du code des transports, du schéma régional de l'intermodalité prévu à l'article L.1213-3-1 du même code, du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie prévu à l'article L.222-1 du code de l'environnement et du plan régional de prévention des déchets prévu à l'article L.541-13 du même code »*.

⁴¹⁸⁶ - Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, op. cit..

⁴¹⁸⁷ - Article L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁴¹⁸⁸ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e).

politiques ou normatifs jusqu'ici envisagés de manière trop souvent isolée. Et en ce sens, il conviendra, au-delà de ce qui a déjà pu être dit sur le sujet, de se pencher plus avant sur les liens procéduraux et organiques que commande de tisser la nouvelle procédure au sein de ce qu'il est possible de qualifier de nébuleuse évaluative, sorte d'échelle des évaluations allant de l'évaluation *ex-ante* (que contribue au demeurant à formaliser la nouvelle procédure) à l'évaluation *ex-post* ou retro-prospective, de l'évaluation *sui generis* des politiques publiques ou projets de loi à l'étude d'impact des « projets ».

CHAPITRE II : Une procédure inscrite dans des ensembles hiérarchisés et cloisonnés :

Comme le résume le professeur Bernard Drobenko, « l'élaboration et la mise en œuvre des politiques d'aménagement du territoire imposent de coordonner les divers échelons des décisions politiques afin de déterminer à la fois une logique dans les choix opérés et une lisibilité renforcée pour les acteurs économiques et sociaux qui contribueront à l'aboutissement de ce processus »⁴¹⁸⁹. Autrement dit, « le succès de la politique environnementale passe par son évaluation publique, seule de nature à garantir son accessibilité et son efficacité »⁴¹⁹⁰ et « ce principe général d'évaluation ne saurait être contesté : le discrédit relatif de la parole publique ou privée en matière environnementale comme en d'autres secteurs vient du sentiment que la réalité est travestie au nom d'intérêts particuliers ou partisans : il n'y a pas d'évaluation sans une totale transparence, il n'y a pas de transparence réelle sans une évaluation effective. »⁴¹⁹¹

Aussi est-ce pourquoi la directive ESE et le Protocole de Kiev contiennent, chacun dans leurs sphères d'interventions respectives, et au-delà de la seule affirmation de principe d'une évaluation environnementale, un ensemble de dispositions propres à assurer la coordination et la cohérence extrinsèque de la procédure dans son contexte plus global, dispositions qui, dans un cadre transparent et aux différents niveaux pertinents du processus décisionnel, devraient contribuer à donner tout son sens aux caractères « stratégique » et démocratique de la procédure. Au niveau du processus décisionnel auquel se place désormais l'évaluation, il s'agira plus précisément de répondre à la question de savoir comment les autorités responsables du plan ou programme et l'« autorité environnementale » devront envisager et justifier la cohérence entre, d'une part, la directive ESE et les directives sectorielles qui, le cas échéant, imposent déjà des obligations d'évaluation dans leurs champs respectifs, et d'autre part, entre ce texte et les évaluations *sui generis* éventuellement réalisées en amont ou l'étude d'impact des « projets » intervenant en aval. « Cette question est importante dans la phase de vérification préliminaire. Elle soulève également la nécessité

⁴¹⁸⁹ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, Journée d'étude du 24 janvier 2002, Université de Limoges, CRIDEAU/CIDCE, p. 76. Ainsi, dans un rapport d'activité de 2004, le Conseil d'Etat relevait que « la multiplication des schémas, directives, plans et cartes motivés par les considérations d'aménagement du territoire, de réglementation de l'urbanisme et de préservation du patrimoine et de l'environnement, la diversité des relations qu'ils entretiennent entre eux, le caractère plus ou moins contraignant des dispositions ou orientations qu'ils contiennent à l'égard notamment des autorisations d'utiliser le sol ne laissent pas d'interroger (...) sur la possibilité que peuvent avoir les usagers, collectivités publiques, maires, pétitionnaires, d'agir en toute légalité, quelle que soit leur bonne volonté » (Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 56, La documentation française, 2005, p. 86).

⁴¹⁹⁰ - T. TUOT *Grenelle de l'environnement. Rapport général* ; document consulté sur le site internet de La Documentation française : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000693/0000.pdf>.

⁴¹⁹¹ - J. BOURRINET, *Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ?*, LPA, 22 avril 2008, n° 81, p. 81.

*d'une mutualisation et de cohérence des évaluations dans la phase d'élaboration du rapport environnemental et qui devrait faire l'objet d'un questionnement systématique dans le cadrage préalable*⁴¹⁹² ». Autrement-dit, étant donné que, pour satisfaire pleinement aux exigences qualitatives de la directive et du protocole⁴¹⁹³, et pour éviter la duplication ou la répétition des procédures, il sera également question pour les pétitionnaires et « autorités environnementales » de tenir compte de « *la mesure dans laquelle le plan ou le programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* »⁴¹⁹⁴, les nouvelles perspectives offertes par la procédure seront à la fois horizontales et verticales.

Horizontales, en ce sens plus précisément que, selon la directive ESE et eu égard au différents secteurs d'intervention, souvent cloisonnés, du droit de l'Union européenne, « *pour les plans et programmes pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'autres dispositions communautaires, les États membres peuvent prévoir des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des dispositions législatives communautaires pertinentes, afin notamment d'éviter de faire plusieurs évaluations* »⁴¹⁹⁵ (section 1). Et verticale en ce sens que la procédure, qui prévoit plus généralement la prise en compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » et celle des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »⁴¹⁹⁶, constituera un nouvel outil pour la connexion des acteurs et instruments stratifiés d'évaluation ou de planification, le « principe » de cohérence dont elle participe directement « *impliqu[ant] une rationalisation de l'action des institutions et de la coopération des acteurs dans le cadre d'une répartition des compétences dont la mise en œuvre a besoin d'être régulée autant que nécessaire (principe de proportionnalité) et de manière suffisante et efficace (principe de subsidiarité)* »⁴¹⁹⁷. En effet, la prise de décision en matière d'environnement, d'aménagement du territoire et d'urbanisme se caractérise, comme nous

⁴¹⁹² - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit. p. 31.

⁴¹⁹³ - Article 12 de la directive et article 7 paragraphe 3 du Protocole.

⁴¹⁹⁴ - Annexe III point 3 du Protocole de Kiev et annexe II paragraphe 1 de la directive ESE.

⁴¹⁹⁵ - Article 11 paragraphe 2 de la directive ESE.

⁴¹⁹⁶ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement.

⁴¹⁹⁷ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, op. cit., p.139.

l'avons largement observé, par une hiérarchie de niveaux comprenant, d'amont en aval, les politiques, les plans et programmes, et enfin, les autorisations de « projets » ou « activités ». Logiquement, les politiques déterminent des objectifs généraux et les plans et programmes permettant de les atteindre, et les « projets » ultérieurs les mettent en pratique. Et à mesure que l'on descend dans cette hiérarchie, des politiques jusqu'aux « projets », la nature de la prise de décision change, ainsi, corrélativement, que la nature de l'évaluation environnementale. *« L'évaluation au niveau des politiques couvre en général des propositions plus flexibles et un plus large éventail de scénarios. L'évaluation au niveau du projet comporte généralement des spécifications bien définies »*⁴¹⁹⁸. Or, en permettant désormais d'établir, par des activités de suivi et de bilan, des liens entre les grands objectifs des politiques publiques environnementales et leur mise en œuvre au stade du « projet », l'évaluation environnementale des plans et programmes devra être considérée, y compris d'un point de vue organique, comme l'aboutissement formel d'un processus évaluatif hiérarchisé, sorte de chaînon procédural, jusqu'ici manquant, des politiques publiques. Dans le cadre d'approches descendantes, dites « *top-down* », ou ascendantes, dites « *bottom-up* », elle devrait en principe grandement favoriser, en continu et par phénomènes d'inter-rétroactions, la vérification de ce que les grands objectifs ou valeurs cibles fixé(e)s en matière d'environnement⁴¹⁹⁹ ont bien été atteints, et ainsi - dès lors qu'elle pourrait, sur cette base, en particulier suggérer certaines réorientations ou ajustements planologiques - l'établissement d'une dynamique permanente et globalisante des politiques publiques environnementales (section 2).

⁴¹⁹⁸ - OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, op. cit., p. 33.

⁴¹⁹⁹ - Avec par exemple la notion de « bon état écologique » prescrite par la directive n° 2000/60/CE en matière de gestion des ressources en eau. Objectif notamment repris à l'article R. 212-3-I du Code de l'environnement, qui impose « l'identification des masses d'eau qui risquent, par l'effet de l'activité humaine, de ne pas satisfaire aux objectifs de qualité environnementale mentionnés au IV de l'article L. 212-1. »

Section 1 - La coordination horizontale ou le cumul des procédures formelles d'évaluation :

Comme le souligne la Commission européenne⁴²⁰⁰, il existe des chevauchements entre la directive et d'autres instruments législatifs de l'Union européenne. Alors que la directive ESE et le Protocole de Kiev spécifient que certains plans et programmes nécessitent une évaluation conformément à leurs dispositions, certains des plans et programmes précisément concernés sont exigés par d'autres textes européens qui pourront le cas échéant imposer, pour des problématiques plus précises, d'autres types d'évaluations environnementales que celles prévues par ces deux textes. C'est donc en considération des recoupements qui résulteront inmanquablement de la diversité des instruments formels d'évaluation, et afin d'éviter les répétitions ou éventuelles contradictions entre procédures, qu'il est apparu souhaitable au législateur européen d'identifier, *a minima*, les différentes manières possibles d'articuler et valoriser les évaluations environnementales simultanément pertinentes pour un même plan ou programme⁴²⁰¹.

Toutefois, à côté de ce qui n'est ici qu'une simple faculté, s'il ressort d'une lecture combinée de l'article 11 paragraphe 2 (précité), et des considérants 9 et 19 de la directive ESE, que ce texte « *revêt un caractère procédural et [que] ses prescriptions devraient être intégrées soit dans les procédures existantes dans les États membres, soit dans des procédures établies spécifiquement* »⁴²⁰², la directive, elle-même plus précise que le Protocole de Kiev sur le sujet⁴²⁰³, ne va en revanche pas beaucoup plus loin en laissant ces derniers totalement libres de décider de mettre en place, ou non, des procédures coordonnées ou communes et, plus largement, des choix précis qu'ils jugeront les plus opportuns d'adopter au regard de leurs législations internes. Ce qui, au-delà du progrès constitué par un cadre formalisé offrant, en soi, les possibilités d'identifier, compléter, intégrer ou mettre en

⁴²⁰⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.1, p. 52.

⁴²⁰¹ - Tel qu'il est prévu à l'article 5 paragraphe 3 de la directive ESE, « *les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus (...) en vertu d'autres instruments législatifs communautaires peuvent être utilisés pour fournir les informations énumérées à l'annexe I* » (informations relatives au contenu du rapport environnemental).

⁴²⁰² - Nous citons ici à nouveau le considérant 9 de la directive selon lequel plus précisément : « *La présente directive revêt un caractère procédural et ses prescriptions devraient être intégrées soit dans les procédures existant dans les États membres, soit dans des procédures établies spécifiquement ; en vue d'éviter les évaluations faisant double emploi, les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes* ». De même, selon le considérant 19 : « *Lorsque l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'autres dispositions législatives communautaires, telles que la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, la directive 92/43/CEE ou la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, les États membres peuvent, afin d'éviter les évaluations faisant double emploi, prévoir des procédures coordonnées ou communes respectant les prescriptions de la législation communautaire pertinente* ».

⁴²⁰³ - Ce qui se comprend dans la mesure où la CEE-ONU ne s'est pas engagée dans le développement d'outils spécifiques dans les différents secteurs pertinents de planification.

cohérence de nombreux instruments d'évaluation concurrents - et de quelques recommandations formulées en ce sens par la Commission européenne - (paragraphe 1), pourrait être source d'importantes incertitudes pratiques ou insécurités juridiques qui mèneront à regretter que les législateurs européen et onusien n'aient pas profité de l'occasion pour garantir, en s'inspirant notamment de ce qui a pu être fait en matière d'étude d'impact des « projets »⁴²⁰⁴, que soit au mieux tiré parti d'évidents rapports de complémentarités (paragraphe 2).

§ 1 : La possibilité d'identifier et de mettre en cohérence de nombreuses évaluations environnementales concurrentes ou complémentaires :

Si la directive ESE est liée de façon formelle et explicite aux directives « Habitats » et EIE, elle a aussi des liens étroits avec d'autres directives qui contiennent des dispositions relatives à l'établissement et l'évaluation de plans et programmes dans des secteurs couverts par l'évaluation stratégique environnementale. Et les documents de planification concernés sont relativement nombreux puisque, outre la directive « Habitats » et la directive-cadre eau citées en exemple par le considérant 19 de la directive ESE, peuvent notamment être évoqués, sans prétendre à l'exhaustivité : la directive-cadre n° 75/442/CEE relative aux déchets⁴²⁰⁵, la directive n° 2002/49/CE du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement⁴²⁰⁶, la directive 96/62/CE concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant⁴²⁰⁷, ou bien encore la directive-cadre « stratégie pour le milieu

⁴²⁰⁴ - Comme prend soin de le souligner la Commission européenne, « l'expérience acquise dans le cadre de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (...) a montré qu'il importe de veiller à la mise en œuvre et l'application cohérentes des directives dans l'ensemble de la Communauté afin de tirer le meilleur parti de leur potentiel en matière de protection de l'environnement et de développement durable » (vademecum de la Commission européenne, p.3).

⁴²⁰⁵ - L'article 6 de ce texte indique les éléments fondamentaux du contenu des plans de gestion des déchets tandis que d'autres exigences concernant ces plans ont été prévues par les directives n° 91/689/CEE relative aux déchets dangereux et n° 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages. Aujourd'hui, c'est la directive-cadre déchet n° 2008/98/CE du 19 novembre 2008, dont l'article 31 sur la participation du public renvoie expressément à la directive ESE, qui prévoit également une évaluation et un réexamen des plans et programmes (article 30 ; JOCE-L, n° 312, 22 novembre 2008). Ces textes ont notamment abouti, au stade de leur transposition, à la mise en œuvre de mesures planifiées de prévention dont l'impact sur « la conception, la production et la distribution de produits générateurs de déchets, ainsi que sur la consommation et l'utilisation de ces produits » devra être évalué (article L.541-11 du Code de l'environnement).

⁴²⁰⁶ - Directive n° 2002/49/CE du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement (JOCE-L, n° 189/12, 18 juill. 2002, p.1), transposée par l'ordonnance n° 2004-1199 du 12 novembre 2004 et par la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JORF, 27 Octobre 2005), qui imposent (conformément à l'article 7 de la directive sur la « cartographie stratégique du bruit ») l'élaboration, dans certaines circonstances, d'une carte de bruit et d'un plan de prévention du bruit (article L.572-2 du Code de l'environnement).

⁴²⁰⁷ - La directive n° 96/62/CE du Conseil concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant constitue la base d'une série d'actes communautaires à adopter pour fixer de nouvelles valeurs limites pour les polluants atmosphériques (article 8, paragraphe 3) et déterminer des seuils d'information et d'alerte, pour harmoniser les méthodes d'évaluation de la qualité de l'air et pour permettre une meilleure gestion de la qualité de l'air dans un souci de protection de la santé et des écosystèmes. De même, l'article 11 de la directive-cadre sur la qualité de l'air dispose que les plans et programmes appliqués par les États membres afin d'atteindre les valeurs limites doivent être transmis à la Commission (directive n° 2008/50/CE concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, JOCE-L, n° 152, 11 juin 2008, p. 1). A cet égard, on relèvera en particulier, au titre de la transposition des exigences européennes, que le projet de schéma régional du climat, de

marin » n° 2008/56/CE⁴²⁰⁸, etc. Même si ces textes ne prévoient pas toujours des dispositifs d'évaluation aussi élaborés ou approfondis que ceux de la directive « Habitats » ou de la directive-cadre eau⁴²⁰⁹ (qui ne sont pas pris en exemple par hasard par la directive ESE), ils peuvent néanmoins, par essence, et à l'instar de ces dernières, présenter des exigences complémentaires ou essentiellement similaires, y compris au titre du suivi des incidences⁴²¹⁰ ou du volet participation du public⁴²¹¹. A l'instar - comme nous l'avons vu et le développerons - de la Convention d'Aarhus parallèlement applicable à ces documents, et comme l'illustrent parfaitement les deux directives sectorielles, les régimes spéciaux pourront même à certains égards dépasser les exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, ce qui est parfaitement logique étant donné que les exigences de ces deux textes sont de nature plus générale dans le sens où elles s'appliquent à des types de plans et programmes assez divers. Là encore, les exigences récentes du suivi⁴²¹² et de la participation du public⁴²¹³

l'air et de l'énergie « s'appuie sur un inventaire des émissions de polluants atmosphériques et de gaz à effet de serre, un bilan énergétique, une évaluation du potentiel énergétique, renouvelable et de récupération, une évaluation des améliorations possibles en matière d'efficacité énergétique, ainsi que sur une évaluation de la qualité de l'air et de ses effets sur la santé publique et l'environnement, menés à l'échelon de la région et prenant en compte les aspects économiques ainsi que sociaux » (article L.222-1-II du Code de l'environnement).

⁴²⁰⁸ - Directive n° 2008/56/CE du 17 juin 2008, (JOCE-L, n° 164, 25 juin 2008). Selon cette directive, « il est essentiel aux fins de la réalisation des objectifs de la présente directive de veiller à intégrer les objectifs de conservation, les mesures de gestion et les activités de contrôle et d'évaluation mises en place pour les mesures de protection spatiale telles que la création de zones spéciales de conservation, de zones de protection spéciale ou de zones marines protégées » (Considérant 21). Cette directive comprend ainsi un article 8 paragraphe 1 qui comporte un dispositif très proche de celui de la directive ESE.

⁴²⁰⁹ - La directive-cadre 2000/60/CE dans le domaine de l'eau introduit en effet un programme de mesures (article 11), un plan de gestion de district hydrographique (article 13) visant à coordonner les mesures liées à la qualité de l'eau dans chaque bassin fluvial, ainsi qu'un régime spécifique d'évaluation environnementale (article 5). Ce dernier a été transposé en droit interne aux articles L.219-9-I et R.212-3-I du Code de l'environnement.

⁴²¹⁰ - Ainsi par exemple, l'article 5 de la directive-cadre « stratégie pour le milieu marin » n° 2008/56/CE prévoit la mise en place de « programmes de surveillance », exigence transposée à l'article L.219-9-I alinéa 4 du Code de l'environnement relatif au plan d'action pour le milieu marin qui impose « un programme de surveillance en vue de l'évaluation permanente et de la mise à jour périodique des objectifs » du document. Tel qu'il est précisé à l'article L.219-9-I : « Ces éléments sont mis à jour tous les six ans à compter de leur élaboration initiale ».

⁴²¹¹ - En effet, il existe dans certaines directives spécifiques des sujétions relatives à la décision prise au terme d'une procédure administrative impliquant la participation du public. C'est notamment le cas avec la directive précitée n° 2002/49/CE relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement qui prévoit, à son article 8, paragraphe 7, que « les résultats de cette participation soient pris en compte et (...) le public informé des décisions prises ».

⁴²¹² - Par exemple, l'article L.219-9 du Code de l'environnement prévoit que « pour les eaux marines rattachées à un bassin ou à un groupement de bassins en application du I de l'article L.212-1, sont notamment pris en compte les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en application du IV du même article ; 4° Un programme de surveillance en vue de l'évaluation permanente et de la mise à jour périodique des objectifs ; 5° Un programme de mesures fondées sur l'évaluation initiale prévue au 1° destiné à réaliser et maintenir un bon état écologique du milieu marin ou à conserver celui-ci (...) »

⁴²¹³ - Comme le précise par exemple la Commission européenne au sujet de la participation du public telle qu'elle est prescrite par la directive-cadre eau : « Pour la DCE, une stratégie de mise en œuvre commune a été développée et de nombreux documents d'orientation non officiels ont été publiés qui donnent des conseils plus précis sur les méthodes d'application de la directive. À certains égards, ils vont au-delà des exigences énoncées dans le texte de la directive [ESE]. Le document d'orientation sur la participation du public, par exemple, établit clairement que la participation du public est nécessaire non seulement pour le plan de gestion de district hydrographique (comme le laisse entendre l'article 14), mais également pour le programme de mesures. Ce document fournit des exemples utiles sur la façon dont le public devra être informé et consulté conformément à la directive et donne des conseils sur les bonnes pratiques qui pourraient s'appliquer à de nombreux autres types de plans et programmes relevant de la directive ESIE. Une approche complémentaire semblable viendra vraisemblablement à point pour la mise en application d'autres aspects des directives (comme l'élaboration du rapport d'environnement ou les dispositions applicables aux questions transfrontières) » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.17, p. 56).

en matière de planification illustreront cette hypothèse. Tel qu'il a déjà pu être plus spécialement observé, « *les données recueillies au titre d'autres instruments législatifs de l'UE (comme la directive-cadre 2000/60/CE sur l'eau ou la directive 96/61/CE sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution) pourront être utilisées aux fins du suivi conformément à l'article 10 [de la directive ESE], à condition qu'elles soient pertinentes pour le plan ou programme concerné et pour ses incidences environnementales* »⁴²¹⁴.

Toutefois, même pour les évaluations *sui generis* les plus abouties d'un point de vue formel, il demeure que la nouvelle évaluation environnementale de « droit commun » révèle un ensemble d'exigences propres ou inédites qui contribueront à l'affirmation de son caractère « stratégique » et pourraient permettre de pallier d'éventuelles insuffisances des régimes spéciaux. S'il sera bien entendu très difficile, et d'un intérêt somme toute limité, d'établir un recensement exhaustif des nombreuses variations entre les éléments de l'évaluation environnementale couverts par les différents textes, certaines spécificités importantes de l'évaluation imposée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev peuvent aisément être identifiées. Et à ce sujet, comme le fait tout d'abord remarquer la Commission européenne, c'est par sa portée plus étendue, autrement dit, par son caractère global, que l'évaluation environnementale de droit commun devrait avant tout se démarquer. Ainsi, par exemple, comparée à l'« évaluation appropriée » de la directive « Habitats », « *elle couvre non seulement les effets sur les sites protégés et sur les espèces sélectionnées, mais également les incidences sur la diversité biologique en général et sur d'autres aspects comme la qualité de l'air ou de l'eau ou le patrimoine culturel ou architectural* »⁴²¹⁵. Quant à l'étendue de la procédure toujours, et nonobstant quelques exceptions sectorielles⁴²¹⁶, la directives ESE et la Protocole de Kiev sont en outre les seuls textes à poser, en des termes généraux, l'obligation d'une prise en compte, d'une part des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* », et d'autre part, des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales [y*

⁴²¹⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.16, p. 50.

⁴²¹⁵ - *Ibid.*, point 9.21, p. 57. Comme le suggère par exemple la Commission, « *il existe un domaine dans lequel la directive EES peut conférer une dimension particulière à la mise en œuvre de la [directive cadre eau]. Il s'agit de l'application des dérogations définies à l'article 4 de cette dernière. Chaque fois que les termes « l'environnement au sens large », « une option environnementale sensiblement meilleure » ou « le développement humain durable » sont utilisés comme critères pour appliquer une dérogation, une évaluation environnementale réalisée conformément à la directive EES pourra s'avérer utile pour justifier la dérogation sur la base de ces critères* » (*ibid.*, point 9.16, p. 56).

⁴²¹⁶ - On pourra ici à nouveau évoquer l'objectif de parvenir à un « bon état écologique » tel qu'il est prescrit par la directive-cadre eau.

compris de santé] *ont été pris en considération au cours de leur élaboration*⁴²¹⁷ ». Ensuite, la seconde différence fondamentale réside sans doute dans le fait que la directive ESE prévoit, comme nous l'avons amplement vérifié, un système développé de consultations obligatoires des « autorités environnementales » qui n'existe dans aucune autre directive ni dans aucun autre régime d'évaluation, pas même avec la directive-cadre eau, même si l'article 3 paragraphe 2 de ce texte dispose que « *les États membres prennent les dispositions administratives appropriées, y compris la désignation de l'autorité compétente adéquate, pour l'application des règles prévues par la présente directive au sein de chaque district hydrographique situé sur leur territoire* »⁴²¹⁸. De même, au sujet des consultations toujours, le régime de la participation du public de l'évaluation de droit commun devrait le plus souvent dépasser ou compléter les exigences résultant de dispositions spéciales. À titre d'exemple, et bien que la directive en question puisse aller plus loin que la directives ESE ou le Protocole de Kiev sur cet aspect de la procédure ou certaines de ses modalités⁴²¹⁹, « *les dispositions sur la participation du public contenues dans la [directive-cadre eau] portent essentiellement sur les étapes nécessaires pour produire, réviser et mettre à jour les plans de gestion de district hydrographique* »⁴²²⁰. Enfin, le volet consultation transfrontière consacré par la directive ESE et le protocole devrait également, nonobstant des régimes de planification transfrontières intégratifs (tels que celui des « districts hydrographiques internationaux » de la directive-cadre eau), participer de l'observation d'avancées juridiques propres. Ce sur quoi a d'ailleurs pu insister la décision n° 884/2004/CE du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004, qui a modifié la décision n° 1692/96/CE sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport⁴²²¹, en prévoyant explicitement que les Etats membres doivent effectuer une évaluation requise par la directive ESE pour les plans et programmes relatifs à un projet commun⁴²²².

Au final, les nouvelles exigences de l'évaluation stratégique environnementale devraient donc pouvoir pallier les insuffisances des régimes d'évaluations *sui generis*, y

⁴²¹⁷ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement.

⁴²¹⁸ - Comme le propose à ce sujet la Commission européenne, « *une façon d'éviter la répétition des évaluations consisterait à rendre l'autorité compétente identifiée en vertu de l'article 3 de la [directive cadre eau] également responsable de veiller à ce que les exigences de la directive EES sont convenablement couvertes dans le plan de gestion de district hydrographique* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.16, p. 56).

⁴²¹⁹ - Comme il a été observé ci-dessus et sera à nouveau vérifié ci-après lors de nos développements sur le volet participatif de l'évaluation stratégique environnementale.

⁴²²⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.16, p. 56.

⁴²²¹ - JOUE-L n° 201, 7 juin 2004.

⁴²²² - Article 8 paragraphe 1, alinéa 2.

compris celles des plus rigoureux d'entre eux⁴²²³. Et à ce sujet, il ne faudra pas négliger non plus de possibles progrès lorsqu'il sera précisément question d'envisager l'articulation de l'évaluation environnementale des plans ou programmes avec, sous réserve de l'exclusion de principe des plans et programmes « uniquement destinés à des fins de protection civile » (voir supra), celle des risques naturels ou technologiques. En effet, la prévention des risques naturels ou technologiques dits « majeurs »⁴²²⁴ n'envisage foncièrement l'environnement que comme vecteur d'un risque pour l'homme et non comme une finalité en soi⁴²²⁵. Or, en prenant exemple sur ce qui a été fait en matière d'étude d'impact des « projets » où l'approche intégrée s'est progressivement affirmée⁴²²⁶, la procédure d'évaluation stratégique

⁴²²³ - Ainsi par exemple, un rapport de 2007 de la Commission européenne signale une grande diversité en ce qui concerne la qualité de l'évaluation environnementale des bassins hydrographiques ainsi que des lacunes importantes (Communication de la Commission européenne, 22 mars 2007, *Vers une gestion durable de l'eau dans l'Union européenne - Première étape de la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau 2000/60/CE* ; COM(2007) 128 final, non publiée). Tel qu'il ressort de ce document : « les États membres sont encouragés à (...) mettre en place un vaste système national d'évaluation écologique et de classification qui servira de base à la mise en œuvre de la directive et à la réalisation de l'objectif de « bon état écologique ». Il convient de pallier dans les plus brefs délais les déficiences de l'exercice d'interétalonnage existant. Seule une évaluation écologique complète, solide et fiable donnera une légitimité à la DCE et en garantira la crédibilité ; améliorer les méthodes et approches sur des questions essentielles (telles que la désignation de masses d'eau fortement modifiées, la définition des critères d'évaluation des risques ou l'amélioration de l'état quantitatif des eaux souterraines) et renforcer la comparabilité entre les États membres, notamment dans les bassins hydrographiques internationaux ; remédier dans toute la mesure possible aux déficits d'information constatés et aux lacunes de l'analyse visée à l'article 5 dans le cadre de l'élaboration des plans de gestion des bassins hydrographiques ; b) intégrer la gestion durable de l'eau dans les autres politiques. »

⁴²²⁴ - Sur le sujet, voir notamment, T. Aoustin, *La planification et les autorisations en matière de prévention des risques naturels et technologiques*, op. cit.

⁴²²⁵ - Ainsi, pour un exemple parmi les plus récents et représentatifs, l'article L.566-2 du Code de l'environnement prévoit que « l'évaluation et la gestion des risques d'inondation visent à réduire les conséquences négatives potentielles associées aux inondations pour les intérêts définis à l'article L.566-1 (conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique) ».

⁴²²⁶ - En effet, l'article 1^{er} de la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014 est tout d'abord venu expressément ajouter à l'annexe IV paragraphe 5 relative à la « description des incidences notables que le projet est susceptible d'avoir », celle « des risques pour la santé humaine, pour le patrimoine culturel ou pour l'environnement (imputables, par exemple, à des accidents ou à des catastrophes) ». En ce sens, tel qu'il est précisé depuis ce même texte à l'article 3 paragraphe 2 de la directive EIE, « les incidences visés au paragraphe 1 sur les facteurs y étant énoncés englobent les incidences susceptibles de résulter de la vulnérabilité du projet aux risques d'accidents majeurs et/ou de catastrophes pertinents pour le projet concerné ». De même selon le paragraphe 8 du même article, l'étude d'impact doit comporter « une description des incidences négatives notables attendues du projet sur l'environnement qui résultent de la vulnérabilité du projet à des risques d'accidents et/ou de catastrophes majeurs en rapport avec le projet concerné. Les informations pertinentes disponibles et obtenues grâce à des évaluations des risques réalisées conformément à la législation de l'Union, dont la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil (...) ou la directive 2009/71/Euratom du Conseil (...), ou à des évaluations appropriées effectuées conformément à la législation nationale peuvent être utilisées à cet effet, pour autant que les exigences de la présente directive soient remplies ». Cette évolution du droit de l'Union européenne pourra être recoupée avec les conventions d'Helsinki de 1992 (voir introduction de la présente contribution), textes dont la mise en œuvre a imposé une certaine coordination avec la convention d'Espoo qui a d'ailleurs déjà fait l'objet de recommandations à l'occasion de la 2^{ème} réunion des Parties d'Espoo à Sofia. Comme le souligne le professeur Michel Prieur, « la convention sur les accidents industriels transfrontières prévoit une procédure d'évaluation très semblable à celle de la convention d'Espoo. Pour éviter des doubles emplois, l'article 4-4 de la convention d'Helsinki admet que l'étude d'impact Espoo vaille étude d'impact pour la convention sur les accidents industriels. (...). Il y a cependant des différences entre les renseignements demandés dans la procédure fixée par les deux conventions et il conviendrait de compléter les informations transmises dans un seul document pour satisfaire aux obligations des deux conventions. La convention sur les cours d'eau transfrontières et les lacs internationaux ne comporte pas d'article admettant la substitution d'étude d'impact comme dans le cas précédent. Elle contient néanmoins deux articles imposant une étude d'impact. Selon l'article 3-1-h les Parties doivent avoir recours à l'évaluation de l'impact sur l'environnement et l'article 9-2-J prévoit que les Parties participent à la réalisation d'études d'impact sur l'environnement relatives aux eaux transfrontières conformément aux règlements internationaux pertinents. C'est un renvoi implicite à la convention d'Espoo qui pourrait servir de modèle pour les études d'impact au titre de cette convention sur les cours d'eau internationaux. Il apparaît alors évident que la synergie entre ces trois conventions impose que les accords bilatéraux ou multilatéraux de mise en œuvre soient au moins harmonisés et au mieux fusionnés pour prévoir

environnementale pourrait en particulier contribuer à améliorer coordination transfrontière en la matière⁴²²⁷, mais plus globalement accompagner les progrès importants qui sembleraient devoir être réalisés en droit interne en vue de clarifier nombre de rapports normatifs ou institutionnels⁴²²⁸. Les enjeux attachés à une approche intégrée dans la prévention des atteintes à l'environnement et des risques naturels ou technologiques sont en effet importants et ne devraient pas être sous-estimés⁴²²⁹.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'une évaluation environnementale est simultanément exigée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev et par une autre législation communautaire, les deux ensembles d'exigences s'appliqueront cumulativement. Et puisqu'il serait

un modèle unique d'étude d'impact transfrontière permettant de satisfaire, dans le même temps et dans le même document, aux exigences de fond et de procédure des trois conventions en cause » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, RRDM, n° 1(3)/2004, p. 62).

⁴²²⁷ - En effet, il est possible, comme a récemment encore pu le faire la Commission européenne, de déplorer l'absence de véritable stratégie européenne de prévention des catastrophes naturelles. Comme le souligne la Commission, l'action au niveau européen devrait « compléter les actions nationales et se concentrer sur les domaines dans lesquelles une approche commune est plus efficace que les approches nationales séparées » (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une approche communautaire de la prévention des catastrophes naturelles ou d'origine humaine », COM(2009) 82 final, 23 fév.2009 ; mentionné dans la base de données du CRED - Centre for Research on the Epidemiology of Disasters). En ce sens, la Commission propose les éléments d'une approche européenne de la prévention et de la réaction aux catastrophes. Il s'agirait tout d'abord « de créer les conditions permettant d'élaborer, à tous les niveaux de gouvernement, des politiques de prévention des catastrophes fondées sur la connaissance », ce qui impliquerait entre autres l'établissement de pratiques communes (cartographie par exemple) et le développement des échanges d'informations. La commission envisage ensuite d'améliorer l'efficacité des instruments juridiques existants. A ce stade, les propositions qu'elle formule se font malheureusement beaucoup plus réservées, la consécration d'authentiques outils de gestion communs n'étant *a priori* pas envisagée. Partant, il serait au moins possible d'en appeler en particulier à l'établissement de procédures de consultation transfrontalières lors de l'élaboration des instruments de prévention tels que le PPRNP ou PPRT.

⁴²²⁸ - Ainsi par exemple, aux termes de l'article 8 de la directive n° 2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondations : « pour chaque district hydrographique ou unité de gestion entièrement situé sur leur territoire, les États membres veillent à ce que soit élaboré un plan de gestion des risques d'inondation unique ou un ensemble de plans de gestion des risques coordonnés au niveau du district hydrographique » (JOUE-L, n° 288, 6 novembre 2007). Or l'évaluation et la gestion des inondations en France passent par un nombre conséquent de documents et outils divers : Plan de prévention des risques naturels prévisibles, Schéma directeur de prévision des crues, Schéma départemental de prévention des risques naturels, PLU et SCOT, SDAGE, SAGE, Plan de gestion des opérations d'entretien groupées, sans compter l'inventaire des repères de crues et les servitudes et autres opérations d'utilité publique connexes et pertinentes. Malgré un rapport positif du Centre européen de prévention du risque inondation (CEPRI), selon lequel « la transposition de la proposition de directive Inondation en droit français ne créerait pas de bouleversement dans les pratiques et la gestion du risque d'inondation en France » (En effet, « la cartographie des zones inondables en France, proche de la cartographie demandée dans la directive, est déjà bien avancée et les programmes d'actions de prévention des inondations (Papi) se rapprochent de ce que devront être les plans de gestion du risque d'inondation » ; source : <http://www.cepri.net>) la satisfaction à cette obligation communautaire peut ne paraître qu'imparfaitement remplie eu égard en particulier à l'absence de consécration juridique de certains des rapports normatifs entre documents d'évaluation et documents de gestion et entre documents appartenant à la même « catégorie » (étant entendu le caractère relatif de la distinction ici formulée, les documents de gestion ayant également vocation à l'identification du risque). S'agissant des rapports entre documents de gestion, l'« articulation » (terme sibyllin parfois consacré par les documents administratifs) entre PPRNP inondation (PPRi) et les SDAGE ou SAGE mériterait par exemple de faire l'objet de développements législatifs ou réglementaires. Il pourrait d'ailleurs s'agir d'être en mesure de répondre aux exigences de l'évaluation environnementale déjà prescrite pour certains plans (tels les SDAGE et SAGE) puisque celle-ci implique l'établissement d'un rapport sur les incidences environnementales mentionnant « les objectifs principaux du plan ou du programme et les liens avec d'autres plans et programmes pertinents » (annexes I de la directive ESE et IV du Protocole de Kiev). Une articulation plus claire de l'ensemble des documents relatifs aux inondations serait gage d'une plus grande lisibilité et facteur de cohérence et d'efficacité accrue. Le risque d'un éclatement excessif dans le recueil des données techniques pertinentes n'est pas à écarter même s'il convient, notamment, de souligner l'existence depuis la loi risque de 2003 de l'obligation générale pour l'État de communiquer les données sur demande des collectivités territoriales motivée par la sécurité des personnes et des biens (Plus généralement sur le sujet, voir A. VAN LANG, *L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondations*, AJDA, n° 24, 9 juillet 2012, p. 1323).

⁴²²⁹ - Ne serait-ce par exemple qu'à considérer une imperméabilisation des sols minéralisés (perte de biodiversité des sols) par l'agriculture intensive, phénomène aggravant des risques d'inondations.

« absurde »⁴²³⁰ que cela implique que deux évaluations fondamentalement ou largement similaires soient réalisées pour la même proposition, l'article 11, paragraphe 2 de la directive autorise les États membres à prévoir des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des dispositions législatives européennes pertinentes, ces derniers pouvant alors vouloir prévoir une procédure qui intègre à la fois les exigences de la directive ou du protocole et les exigences des autres dispositions législatives. Et quel que soit l'option retenue par chaque Etat, c'est le principe de spécialité législative qui s'appliquera étant donné qu'« *en cas de conflit entre les orientations relatives à une directive et les exigences légales contenues dans une autre directive, ce seront toujours ces dernières qui devront être transposées dans la loi nationale* »⁴²³¹. Plus précisément, « *si les États membres décident de prévoir une procédure commune dans leur transposition de ces directives, ils devront s'assurer qu'elle reflète correctement les dispositions des deux instruments* »⁴²³². Aussi, dès la phase du « screening » (sélection au cas par cas des plans ou programmes), l'« autorité environnementale » devra s'interroger sur les notions « de plans, programmes, schémas... » intégrées dans les directives sectorielles et, corrélativement, analyser si ces instruments définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des « projets » sera réalisée⁴²³³. En d'autres termes, « *lorsque l'on considère le lien existant entre la directive et d'autres textes de loi communautaires, la législation nationale d'exécution de ces autres textes doit également être prise en compte pour déterminer le statut légal du plan ou programme* »⁴²³⁴.

Si d'un point de vue théorique, les options et sujétions ainsi définies ne sont pas difficiles à comprendre, en pratique, et dans le détail, les questions soulevées seront en revanche nombreuses, et leurs réponses semble-t-il aussi complexes qu'incertaines au regard des faiblesses de la transposition de la directive ESE et du Protocole de Kiev au sein des Etats membres, et notamment en France.

§ 2 : Des articulations aussi complexes qu'incertaines :

Au-delà du cas de la mise en œuvre concomitante des exigences de la directive ESE et de la directive « Habitat », cas spécifique en ce sens qu'il est expressément et directement régi par la première des deux directives et qu'il fera ainsi appel, sous réserve de la possibilité

⁴²³⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.13, p. 55.

⁴²³¹ - *Ibid.*.

⁴²³² - *Ibid.*, point 9.16, p. 56.

⁴²³³ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 32.

⁴²³⁴ - *Ibid.*, point 9.6, p. 53.

formelle - et semble-t-il souhaitable - de prévoir un chapitre individualisé portant « évaluation appropriée » au titre du réseau Natura 2000⁴²³⁵, et malgré quelques hésitations étatiques⁴²³⁶, à des procédures pleinement coordonnées ou intégrées⁴²³⁷, seuls quelques États membres rapportent plus généralement « *l'existence de lignes directrices pour la coordination des procédures communes en vue de respecter les exigences en matière d'évaluation établies par d'autres directives* »⁴²³⁸. Et certains d'entre eux ont insisté sur la nécessité de disposer de « *lignes directrices supplémentaires* » pour l'interprétation du concept clé de « *mécanismes de coordination et/ou procédures communes aux fins du respect des exigences d'autres directives* »

⁴²³⁵ - En effet, « les incidences sur l'environnement du plan ou programme et des solutions de substitution raisonnables à ce plan ou programme doivent être identifiées, décrites et évaluées dans un rapport d'environnement. Les incidences sur les sites protégés et sur les espèces sélectionnées conformément à la directive « Habitats » sont incluses dans ce rapport. Il pourra cependant s'avérer préférable de les décrire dans un chapitre séparé car les résultats concernant ces effets sont contraignants pour la décision à prendre par les autorités compétentes sur le plan ou programme » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.23, p. 57).

⁴²³⁶ - « En effet, les États membres indiquent qu'ils ont fait en sorte d'éviter les duplications ou les chevauchements, principalement en recourant à une approche coordonnée, qui est préférée à l'approche commune. Il convient cependant de noter que les ONG ont fait part de leurs préoccupations quant à cette question. Pour ce qui est du plan d'action en faveur de la diversité biologique (PADB), plusieurs États membres considèrent simplement que les dispositions de la directive ESE sont suffisantes et prennent son contenu en compte » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, *L'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)*, op. cit., p. 7). En France, on pourra noter que la mise en œuvre des documents d'objectifs des sites Natura 2000 (voir supra) devrait conduire à définir le détail des obligations en la matière (décret précité n° 2001-1216 du 20 décembre 2001 relatif à la gestion des sites Natura 2000 et modifiant le code rural).

⁴²³⁷ - Comme nous l'avons vu, la nécessité d'une évaluation a été déterminée conformément à la directive « Habitats » sont également soumis à la procédure d'évaluation prévue dans le cadre de la directive ESE (article 3, paragraphe 2, point b). « Aussi ces deux directives s'appliquent-elles cumulativement à tous les plans et programmes qui ont des incidences sur les sites protégés en vertu de l'article 6 ou 7 de la directive « Habitats ». Dans ce cas, la procédure doit inclure les étapes procédurales prescrites par la directive EES et le sondage de corroboration concernant les incidences sur les sites protégés prescrit par la directive « Habitats » » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.19, p. 57). En outre, « les incidences sur l'environnement de la mise en œuvre du plan ou programme doivent faire l'objet d'un suivi (article 10 de la directive EES). Ce suivi englobe les incidences sur les sites et espèces protégés en vertu de la directive « Habitats » (ibid., point 9.27, p. 58). Et enfin, « le public et les autorités qui sont susceptibles d'être concernés par les incidences sur l'environnement de la mise en œuvre des plans doivent être consultés conformément à l'article 6 de la directive EES en mettant à leur disposition le projet du plan ou programme et le rapport d'environnement. La consultation englobe également les incidences du plan ou programme sur les sites et les espèces qui sont spécifiquement protégés en vertu de la directive « Habitats » » (ibid., point 9.24, p. 58), tandis qu'« en vertu de l'article 6 de la directive EES, le public et les autorités désignées doivent être informés de la décision prise sur le plan ou programme » et que « la déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme inclura également la décision sur la conformité de celui-ci avec la directive « Habitats » » (ibid., point 9.26, p. 58).

⁴²³⁸ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, *L'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)*, op. cit., p. 6. A cet égard, il semblerait toutefois que les mesures envisagées, même par ces « quelques États », se contentent d'illustrer la mise en œuvre du considérant 9 de la directive selon lequel cette dernière « revêt un caractère procédural et ses prescriptions devraient être intégrées soit dans les procédures existant dans les États membres, soit dans des procédures établies spécifiquement ». En effet, tel qu'il ressort du rapport de 2014 de la CEE-ONU, « les Parties ont décrit les mesures législatives, réglementaires et autres qu'elles ont adoptées pour appliquer les dispositions du Protocole (art. 3, par. 1) (5). Douze Parties (Albanie, Allemagne, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Suède) ont adopté une législation spécifique sur l'ESE, tandis que plusieurs autres Parties ont incorporé des dispositions relatives à l'ESE dans leurs lois nationales. Outre les textes législatifs, 10 Parties ont aussi évoqué les règlements. La Lituanie a mentionné seulement ses règlements. L'Autriche a indiqué qu'elle avait transposé les prescriptions du Protocole dans la législation en vigueur ou adopté de nouvelles lois aux niveaux fédéral et provincial. Le Danemark et la Finlande ont précisé qu'ils avaient élaboré des directives pour la mise en œuvre » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p. 5).

en matière d'évaluation »⁴²³⁹. De son côté, la France n'a certes pas produit les données officielles attendues. Mais le silence du droit globalement observable sur la question - les textes se contentant au mieux d'adapter ponctuellement les dispositions spécifiques aux dispositions générales -, ainsi que les travaux préparatoires produits en vue de la transposition de la directive ESE⁴²⁴⁰, révèlent, malgré la formulation de propositions précoces et ambitieuses⁴²⁴¹, que le problème du concours d'évaluations n'y a pas davantage fait l'objet de développements spécifiques ou transversaux. En la matière, il semblerait donc falloir, pour l'essentiel, et sans réelles garanties juridiques, se contenter des grandes fonctions de coordination interministérielle et d'évaluation des politiques publiques du nouveau CGEDD⁴²⁴².

Or, très tôt pourtant, les réflexions menées en France en la matière ont permis de mettre « en évidence le grand nombre et la complexité des procédures (...), au point que l'on [pouvait] s'interroger sur l'effectivité du dispositif d'ensemble qui en résulte »⁴²⁴³. Alors que c'est une vision globale des incidences environnementales qui est visée par les textes onusien et européens, qui traitent de l'environnement dans tous ses aspects, en droit français, ce sont

⁴²³⁹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, *L'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)*, op.cit., p.12.

⁴²⁴⁰ - En effet, selon le Conseil général des ponts et chaussées « il est apparu très vite dans les travaux du groupe que la transposition de la directive EIPPE ne pourrait pas s'effectuer de la même manière que celle de la directive « études d'impact », et cela pour une raison bien simple : cette dernière directive était très légère sur le plan des procédures, se bornant à définir le contenu de l'étude et à préciser sa place dans le processus décisionnel. La directive EIPPE est principalement procédurale et s'applique à des documents de nature et d'échelle extrêmement différentes ; elle ne saurait par suite s'accommoder de dispositions de transposition générale trop détaillées » (A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 26).

⁴²⁴¹ - Comme le soulignait encore le Conseil général des ponts et chaussées au lendemain de l'entrée en vigueur de la directive ESE : « En ce qui concerne le volet réglementaire de la transposition, il convient de mettre la barre au bon endroit entre un texte général préparé par le MEDD et des textes particuliers propres à chacun des départements ministériels, qui doivent permettre aux services - ceux de l'Etat comme ceux des collectivités locales - qui auront à mettre en œuvre la directive de disposer de textes de procédures complets et opérationnels. A cet égard, la grande variété des plans et des programmes, tant dans leur nature que dans leur échelle, milite pour une certaine adaptabilité dans le contenu du rapport sur les incidences environnementales. Il faudra dès lors prévoir, le cas échéant, que les dispositions générales fixées par le MEDD puissent être adaptées dans les textes spécifiques. L'analyse des procédures propres au ministère fait apparaître, en outre, l'importance des modifications à apporter aux textes existants. Il est donc d'autant plus urgent d'engager la préparation des textes correspondants. (...) Pour mener à bien cet exercice et en assurer la cohérence, il est proposé de mettre en place, à la suite de la présente mission, une structure permanente de coordination, animée par la [direction des affaires européennes et internationales - DAEI] » (Ibid.).

⁴²⁴² - En particulier, nous observons ci-dessus que l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 prévoit que le CGEDD « peut, à la demande ou avec l'accord des ministres et des collectivités ou groupements intéressés, participer à l'évaluation de politiques publiques conduites ou mises en œuvre par des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales dans les domaines énumérés au présent article ». De plus, par les avis et rapports qu'il remet aux ministres dans ce cadre, « il concourt [selon le même article] aux progrès des connaissances et des techniques ; à l'élaboration, au suivi et à l'évaluation des politiques publiques et à la mesure de la performance des services et des établissements publics ; à l'orientation, au suivi personnalisé et à la valorisation des compétences des membres des corps d'encadrement supérieur dans les domaines énumérés au présent article ; [et enfin] au bon emploi des ressources publiques et à l'efficacité des services ».

⁴²⁴³ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 37.

en effet des législations séparées qui, le plus souvent, couvrent ces domaines, générant ainsi des processus d'instruction eux aussi le plus souvent indépendants. Dans ces circonstances, il n'est donc pas étonnant que « *l'examen des premiers dossiers traités par l'autorité environnementale du CGEDD [ait montré] que cette vision globale nécessite encore quelques changements de pratique, à partir d'une vision actuelle beaucoup plus cloisonnée* »⁴²⁴⁴.

Et l'on peut dès lors se demander s'il ne faudrait pas aller jusqu'à suggérer quelques modifications à la directive ESE et au Protocole de Kiev afin que ceux-ci prévoient l'évaluation de la cohérence des planifications du point de vue de l'environnement, évaluation qui pourrait prendre appui sur des mécanismes plus précis de coordination. Avec par exemple, dans la mesure où l'exercice différé des procédures s'appliquant cumulativement à un plan ou programme révélerait en pratique quelques dérives ou incohérences, et afin notamment de tirer pleinement parti des remontées d'informations liées aux différentes mesures de suivi des incidences⁴²⁴⁵, ce qui serait une procédure de sursis à statuer ou à évaluer et qui imposerait à l'autorité responsable du document de satisfaire aux exigences du régime spécial avant d'envisager l'évaluation de droit commun, garantissant ainsi la circonspection de la consultation du public et du cadrage préalable ou des avis de l'« autorité environnementale » (dont la saisine n'intervient en principe qu'au titre des exigences du régime général de la directive ESE et du Protocole de Kiev)⁴²⁴⁶. Dans le même esprit, l'article 11 de la directive-cadre n° 2008/50/CE sur la qualité de l'air dispose que les plans et programmes appliqués par les États membres afin d'atteindre les valeurs limites doivent être transmis à la Commission européenne. Or, bien que rien n'y oblige pour le moment, mais comme l'y invite la Commission, il pourrait être utile de lui communiquer aussi, à cette occasion, les informations sur l'évaluation stratégique correspondante (par exemple celles visées à l'article 9 de la directive ESE et qui intéressent l'adoption d'un plan ou d'un programme)⁴²⁴⁷. Sans multiplier davantage les exemples, une telle solution pourrait également être envisagée dans le cadre de

⁴²⁴⁴ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit. p. 16.

⁴²⁴⁵ - Tel que nous l'observons plus spécialement dans la première partie de la présente contribution (titre I, chapitre 1, section 2), « *dans certains cas, les effets cumulatifs de différents plans et programmes pourront être plus faciles à identifier lorsqu'ils sont suivis simultanément* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.11, p. 50).

⁴²⁴⁶ - Un tel mécanisme pourrait d'ailleurs n'être perçu que comme le pendant procédural de l'obligation désormais faite aux décideurs de tenir sincèrement compte de la réalité écologique en intégrant dans leurs études la temporalité des cycles pertinents ; en effet comme l'a précisé un audacieux arrêt du juge administratif, une étude réalisée en décembre, donc à une « *période où la plupart des espèces animales et végétales ne sont pas visibles* », sera désormais censurée par le juge administratif (CAA Nantes, 24 décembre 2010, *Association Vents de folie*, req. n° 09NT01503). La logique ainsi déployée, qui n'est jamais que la sanction des caractères « sérieux » ou « suffisant » consacrés par la jurisprudence (voir infra), pourrait trouver pour prolongement formel systématisé le devoir de satisfaire au spécial avant d'envisager le général, ou inversement selon l'objet précis de l'évaluation spéciale et ce que dicteraient, soit chaque type de document de planification intéressé par le cumul, soit une approche au cas par cas ou un enjeu particulier de territoire en un temps donné.

⁴²⁴⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.10, p. 54.

la transmission à la Commission des plans de gestion ou de prévention des déchets telle qu'elle est prévue à l'article 33 de la directive-cadre déchet n° 2008/98/CE.

Quoi qu'il en soit, dans l'immédiat, et en l'absence regrettable de registre des évaluations stratégiques environnementales, « *le principale défi [sera sans doute, pour un moment encore,] d'identifier les sources d'information dans les différents États membres qui constituent une base suffisante pour répondre aux exigences de suivi, et, le cas échéant, d'adapter les dispositifs de suivi existants aux exigences de la directive. Les données recueillies au titre d'autres instruments législatifs de l'UE (comme la directive-cadre 2000/60/CE sur l'eau ou la directive 96/61/CE sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution) pourront être utilisées aux fins du suivi conformément à l'article 10 [de la directive ESE], à condition qu'elles soient pertinentes pour le plan ou programme concerné et pour ses incidences environnementales*⁴²⁴⁸ ». Et un travail global d'évaluation du CGEDD sur le sujet, semble-t-il d'ores et déjà engagé⁴²⁴⁹, permettrait sans doute d'économiser du temps et de prévenir le développement d'un contentieux inutile. Il devrait « *porter à la fois sur l'architecture du système et sur chacune des procédures particulières* » et pourrait « *alors déboucher sur le renforcement des procédures qui paraissent les plus opérantes et proposer l'aménagement et la simplification, voire la suppression, de celles qui n'auront pas apporté la preuve de leur pertinence* »⁴²⁵⁰. Dans cette perspective élargie, les solutions envisagées pour l'articulation entre procédures applicables à un même plan ou programme devraient être influencées par un ensemble de facteurs exogènes qui viendront ajouter à la complexité : des facteurs verticaux, eux-mêmes directement appréhendés par les directives européennes ou conventions onusiennes, mais dans des termes plus précis cette fois. En effet, changement remarquable dans les pratiques, l'évaluation de chaque plan ou programme concerné devra dorénavant être considérée dans le contexte plus globale d'une hiérarchie évaluative, hiérarchie qui va de l'évaluation ou de l'objectif, plus ou moins formalisé(e), des politiques publiques, à l'étude d'impact des « projets » en passant par l'évaluation stratégique

⁴²⁴⁸ - *Ibid.*, point 8.16, p. 50.

⁴²⁴⁹ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit. p. 16.

⁴²⁵⁰ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 37. Comme le soulignaient les auteurs du rapport lors des travaux de transposition de la directive ESE, il faut que « *l'occasion soit saisie pour pousser la réflexion plus avant dans une perspective de simplification et d'allègement de la « caisse à outils » et d'une meilleure efficacité de l'action publique. Au total, les rapporteurs ne peuvent manquer de s'interroger, à l'issue de l'exercice réalisé, sur l'architecture d'ensemble du dispositif de planification territoriale, qui apparaît finalement complexe et pas toujours opérant, et qui va ouvrir un large champ d'application à la directive avec les inconvénients, notamment en termes de lourdeur et de risques contentieux, que cela suppose.* »

s'imposant, le cas échéant, aux documents de planification hiérarchiquement inférieurs ou supérieurs. En tant, tout à la fois, qu'objet nouveau de l'évaluation environnementale, et que donnée contextuelle du plan ou programme, cette hiérarchie sera désormais au cœur d'une méthode globalisée et d'une prospection formalisée qui, tout en permettant l'intégration des études d'impact des « projets », n'était raisonnablement pas à portée de ces dernières isolément considérées⁴²⁵¹. Par la généralisation, l'amélioration et la fluidification de l'échange d'informations techniques et juridiques entre les différents niveaux d'intervention, et par les contextualisations et approfondissements globaux qu'elle présuppose ou favorise, la procédure devrait encourager de régulières inter-rétroactions, et ce faisant, insuffler aux politiques publiques environnementales, qu'elles soient nationales, européennes ou internationales, un dynamisme nouveau dont il devrait en principe résulter des prises de positions générales à la fois mieux éclairées, coordonnées, affirmées ou assumées.

⁴²⁵¹ - Il faudrait sans doute relativiser cette dernière affirmation du fait des récentes et importantes avancées observées en matière d'étude d'impact traditionnelle, au sujet de la prise en compte des impacts cumulés et du suivi des « projets » en particulier (voir supra). Mais malgré les progrès significatifs ici considérés, et sous réserve peut-être de grands projets d'équipement ou de programmes de travaux d'envergure régionale ou nationale, les nature et portée de l'exercice n'en devraient pas moins être globalement distinguées, ne serait-ce qu'au regard des échelles spatiales le plus souvent considérées.

Section 2 : Un cadre nouveau pour une dynamique permanente et globalisante des politiques publiques environnementales :

L'idée d'évaluer les politiques publiques n'est en soi pas nouvelle, spécialement en matière d'environnement, où ce sont surtout la procédure d'étude d'impact et le principe de prévention qui, historiquement, ont joué un rôle important en empruntant au modèle économique un paradigme et une méthode. En revanche, là où l'étude d'impact des « projets » était jusqu'à présent essentiellement orientée vers une évaluation relativement statique des impacts des « projets » sur l'environnement, l'évaluation stratégique environnementale est un processus d'aide à la décision qui se situe dès l'amont du processus décisionnel et qui permet une approche dynamique en ce sens qu'elle « *suppose l'élaboration de scénarios alternatifs et leur égale appréciation*⁴²⁵², [et que] *l'étude de solutions de substitution [fera] jouer davantage les principes d'opportunité, de précaution ou de réversibilité (...)* »⁴²⁵³. L'évaluation stratégique environnementale compte en effet, parmi ses nombreux avantages par rapport à l'étude d'impact traditionnelle, en particulier celui de permettre l'identification de nouvelles possibilités de développement en favorisant une « *évaluation systématique et rigoureuse d'un large éventail d'options* »⁴²⁵⁴, une évaluation qui couvre non seulement tous les aspects pertinents de la situation environnementale, mais également son « *évolution probable si le plan ou programme n'est pas mis en œuvre* »⁴²⁵⁵.

Et si ces exercices nouveaux et complexes devraient impliquer, en eux-mêmes, une évolution tout à fait sensible des pratiques usuelles des pouvoirs publics au niveau des plans ou programmes précisément considérés, et ouvrir des perspectives nouvelles sur le terrain de la légalité des documents de planification⁴²⁵⁶, leurs significations, portées et fécondités devraient être d'autant plus significatives qu'ils devront être recoupés avec le fait que l'évaluation environnementale n'est par ailleurs plus conçue comme une procédure isolée ou autonome. En effet, la détermination et l'appréciation de l'ampleur probable des incidences environnementales devront désormais rendre compte : d'une part, des rapports réciproques du document avec d'autres plans ou programmes pertinents sur le même territoire⁴²⁵⁷ ; et d'autre

⁴²⁵² - Annexe I point h) de la directive ESE, annexe IV paragraphe 8 du Protocole de Kiev et articles R.122-20 alinéa 3 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme.

⁴²⁵³ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 30.

⁴²⁵⁴ - Rapport de l'OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, op. cit., p.18.

⁴²⁵⁵ - Annexe I point b) de la directive ESE, annexe IV paragraphe 2 du Protocole de Kiev et articles R.122-20 alinéa 2 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

⁴²⁵⁶ - Aspect de la légalité des plans et programmes qui sera traité dans le second chapitre du présent titre.

⁴²⁵⁷ - Annexe I de la directive ESE, point a), annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéa 1 du Code de l'environnement. D'un point de vue technique, tel qu'il est précisé à

part, des liens avec les « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et [de] la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »⁴²⁵⁸. Ajoutées à ceci les possibilités, corrélatives ou cohérentes, de tenir compte « *du contenu et du degré de précision du plan ou du programme, du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation* »⁴²⁵⁹, ou le fait que « *les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision (...) peuvent être utilisés pour fournir les informations [exigées par la directive ESE]* »⁴²⁶⁰, ce sont ainsi les contextes et fondements politiques et normatifs du plan ou programme qui, dans leur globalité, seront potentiellement mobilisés ou mis en cause et situation par ces exigences inédites.

En d'autres termes, et par extrapolation, à travers l'évaluation stratégique et le projet de territoire qu'elle met en demeure de justifier formellement et publiquement⁴²⁶¹ du point de vue de l'environnement, ce ne sont pas seulement des incidences environnementales propres aux plans et programmes immédiatement concernés dont il sera question. Plus largement et par transparence, il sera aussi très directement question de celles de chaînes décisionnelles globalement considérées ou de grands ensembles hiérarchisés associant normes juridiques articulées et grandes orientations politiques dont les plans ou programmes évalués ne sont jamais, de manière plus ou moins évidente, que la mise en œuvre conditionnée et contingente. Si bien qu'avec les possibilités de rapprochements ou d'inter-rétroactions ascendantes ou descendantes entre les différentes évaluations existantes ou activités de suivi et bilans réguliers qui leurs sont le cas échéant associées, il sera en théorie possible de voir en

l'article R.122-20 alinéa 5 point a) du Code de l'environnement relatif au contenu du rapport environnementale, « *les effets notables probables sur l'environnement (...) prennent en compte les effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus* ». D'un point de vue juridique ensuite, l'article R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme précise que le rapport environnementale doit contenir « *une présentation résumée (...) de son articulation avec les autres documents d'urbanisme et les autres plans et programmes mentionnés à l'article L.122-4 du code de l'environnement avec lesquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte* ».

⁴²⁵⁸ - Annexe I de la directive ESE, point e), annexe IV paragraphe 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéa 4 du Code de l'environnement.

⁴²⁵⁹ - Articles 5 paragraphe 2 de la directive ESE et 7 paragraphe 2 point b) du Protocole de Kiev. Tel qu'il est précisé à l'article 4 paragraphe 3 de la directive ESE, « *lorsque les plans et les programmes font partie d'un ensemble hiérarchisé, les États membres, en vue d'éviter une répétition de l'évaluation, tiennent compte du fait qu'elle sera effectuée (...) à différents niveaux de l'ensemble hiérarchisé* ». Disposition qui fait écho au 9^{ème} considérant de la directive aux termes duquel : « *Les États membres devraient tenir compte, le cas échéant, du fait que les évaluations seront effectuées à différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et de programmes.* »

⁴²⁶⁰ - Article 5 paragraphe 3 de la directive ESE.

⁴²⁶¹ - Les modalités de la participation du public et de la publicité (sur la manière dont il a été tenu compte de cette participation notamment) seront traitées ci-après, dans la cadre du second chapitre du présent titre.

l'évaluation stratégique environnementale l'aboutissement d'un processus évaluatif hiérarchisé ou la consécration d'un chaînon essentiel et fondamentale dans l'évaluation des politiques publiques environnementales. Sans négliger les expériences antérieures attachées à la planification, la procédure vient en quelque sorte combler ce qui pouvait être un vide entre l'évaluation des politiques publiques et les études d'impact des « projets », et devrait ainsi favoriser, en principe, par sa fonction de relais et grâce aux ajustements qu'elle peut suggérer ou traduire, une mise en cohérence globale de ces politiques, des hautes sphères de la réflexion politique jusqu'à la décision locale, ou inversement. Ce d'autant plus que les textes européens et onusiens ont assorti la procédure de mécanismes d'échanges largement inédits entre les Etats et institutions européennes ou onusiennes, échanges qui accompagneront ou prolongeront le processus au niveau international et pourront être considérés comme une opportunité nouvelle en vue de la concrétisation des objectifs fixés par l'article 1^{er} de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, texte selon lequel : *« au sein d'un ensemble européen cohérent et solidaire, la politique nationale d'aménagement et de développement durable du territoire permet un développement équilibré de l'ensemble du territoire national alliant le progrès social, l'efficacité économique et la protection de l'environnement »* (paragraphe 1). Et c'est dans ce contexte général que devra plus précisément être envisagée, en aval, l'articulation de l'évaluation des plans et programmes avec celle des « projets », une articulation qui, paradoxalement, n'a pas fait l'objet de spécifications particulièrement développées au sein de la directive ESE ou du Protocole de Kiev⁴²⁶². En effet, comme nous le verrons, ce n'est qu'avec les récentes modifications, en 2014, de la directive EIE⁴²⁶³, que ce problème a commencé à faire l'objet d'une attention plus soutenue par les textes (suivi et prise en compte des effets cumulés), les dispositions pertinentes restant toutefois suffisamment rares et laconiques pour ne pas retirer à celui-ci sa très large part d'incertitudes. Une situation dont l'on pourra s'étonner eu égard à la consubstantialité des dispositifs - au premier chef du point de vue de leur champ d'application - et aux enjeux essentiels que présente pourtant la question pour la mise en œuvre concrète de la procédure et la satisfaction à ses objectifs (paragraphe 2).

§ 1 : L'aboutissement formel d'un processus évaluatif hiérarchisé :

⁴²⁶² - En dehors de la considération précitée selon laquelle il peut « être préférable d'évaluer certains aspects [environnementaux] à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation » (articles 5 paragraphe 2 de la directive ESE et 7 paragraphe 2 point b) du Protocole de Kiev).

⁴²⁶³ - Directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014.

Par définition, les évaluations environnementales sont d'abord des démarches *ex-ante*, autrement dit, des études qui interviennent au cours de l'élaboration d'actes juridiques et avant que ceux-ci ne soient adoptés et ne deviennent des normes. Afin « *d'améliorer la qualité de la conception de chaque programme* » et de s'assurer que « *ses objectifs et valeurs cibles pourront être atteints* »⁴²⁶⁴, elles sont réalisées « *avant l'adoption du programme, [et se basent] sur des indicateurs de situation ou d'environnement pour déterminer les besoins et par conséquent les objectifs de l'intervention ainsi que la stratégie de programmation* »⁴²⁶⁵. Mais elles comprennent désormais aussi, innovation complémentaire majeure par rapport à ce qui pouvait se pratiquer jusqu'à peu en matière de planification ou de « projets »⁴²⁶⁶, un volet *ex-post* formalisé intervenant « *après la clôture des opérations* » et permettant d'« *évaluer l'impact du programme en termes de variable statistiques* »⁴²⁶⁷. Un volet qui se manifeste par l'exigence nouvelle du suivi⁴²⁶⁸ ou l'élaboration de bilans annuels par l'« *autorité environnementale* » sur la façon dont la nouvelle procédure d'évaluation environnementale a été mise en œuvre et la mesure dans laquelle les objectifs, quantifiés ou qualifiés, ont été atteints.

Et l'on comprend dès lors parfaitement que le législateur onusien, fidèle à la démarche anticipatrice qui avait déjà pu être la sienne avec la Convention d'Espoo⁴²⁶⁹, et récemment rejoint sur le sujet par la Commission européenne⁴²⁷⁰, ait, pour tirer pleinement parti des potentialités inédites et « stratégiques » de l'évaluation des plans et programmes, estimé opportun, à travers un article entier du Protocole de Kiev (article 13), d'encourager les gouvernements à s'efforcer d'étendre ou prolonger l'application de ce puissant outil à leurs politiques et législations⁴²⁷¹. Toutefois, sans attendre ce qui serait finalement la globalisation

⁴²⁶⁴ - Nous reprenons ici l'objectif spécialement formulé dans le cadre de la politique des fonds structurels européens (considérant 53 du Règlement (UE) n° 1303/2013).

⁴²⁶⁵ - Glossaire INTERREG, *Manuel sur les conventions d'octroi*, INTERACT Point Tool Box, 2005.

⁴²⁶⁶ - Sous réserve, en France, des timides acquis observés ci-dessus, avec ce qui pouvait déjà être qualifié de clause générale de « rendez-vous » en matière de planification urbaine (voir supra, nos développements sur les nouvelles responsabilités induites pour les collectivités territoriales).

⁴²⁶⁷ - Glossaire INTERREG, *Manuel sur les conventions d'octroi*, op. cit..

⁴²⁶⁸ - Que l'on pourrait au demeurant associer aux évaluations dites « *in itinere* » telles qu'elles peuvent par exemple être pratiquées dans le cadre de la politique des fonds structurels européens.

⁴²⁶⁹ - En invitant à l'époque les Etat-parties à « *s'efforce[r] d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes* » (article 2 paragraphe 7 de la Convention d'Espoo).

⁴²⁷⁰ - Selon laquelle, comme nous l'avons vu : « *la directive ESE ne s'appliquant pas aux politiques qui fixent le cadre des plans et programmes, il se révèle nécessaire d'envisager pour l'avenir une éventuelle inclusion des politiques et de la législation dans le champ d'application de la directive* » (Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, op. cit., p. 9, point 7). A cet égard, on pourra noter que dès 2006, la Commission insistait déjà solennellement sur ce que l'intégration environnementale doit être un processus plus visible et doit s'assurer d'un soutien au plus haut niveau politique (Document de travail de la Commission, 1er juin 2004, Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques - bilan du processus de Cardiff, COM(2004) 394 – JOCE-C, n° 49, 28 février 2006).

⁴²⁷¹ - Selon cet article : « *1. Chaque Partie s'efforce de veiller à ce que les préoccupations d'environnement, y compris de santé, soient prises en considération et intégrées, selon qu'il convient, dans le processus d'élaboration de ses projets de*

définitive d'une méthode, ou son ultime formalisation au plus haut niveau du processus décisionnel, de nombreuses obligations *sui generis* existent déjà en la matière avec lesquelles la procédure formelle d'évaluation des plans ou programmes pourrait d'ores et déjà être articulée ou sur lesquelles elle pourrait en pratique s'appuyer. En particulier, comme l'illustre parfaitement le cas de la planification urbaine⁴²⁷², « *l'idée d'une évaluation ex-ante - au sens large du terme - avant l'édiction d'une règle de droit n'est pas en soi novatrice : la production d'une norme suppose généralement la connaissance préalable d'autres normes (par exemple des normes supérieures) et de certains faits (des études socio-économiques peuvent aussi intervenir)* »⁴²⁷³. Et à côté du cas bien spécifique des fonds structurels européens directement appréhendé par la directive ESE⁴²⁷⁴, dispositif précurseur ou de référence encore renforcé par le règlement UE n° 1303/2013⁴²⁷⁵ et qui impose un ensemble cohérent et sophistiqué d'évaluations dans lequel s'insère la procédure d'évaluation stratégique, si « *la plupart des Parties ont indiqué qu'elles ne disposaient pas d'une législation nationale relative à l'application des principes et des éléments du Protocole [de Kiev] dans le domaine des politiques et de la législation* »⁴²⁷⁶, et même si rien ne semble indiquer que le formalisme du protocole soit effectivement appliqué à la lettre, d'autres Etats feraient d'ores et déjà montre de plus de volontarisme en la matière⁴²⁷⁷. En France également, même s'il ne sera pas évident

textes politiques ou législatifs qui sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé. 2. Lors de l'application du paragraphe 1, chaque Partie prend en considération les principes et les éléments pertinents du présent Protocole. 3. Chaque Partie arrête, le cas échéant, les modalités pratiques de la prise en considération et de l'intégration des préoccupations d'environnement, y compris de santé, conformément au paragraphe 1, en tenant compte de la nécessité d'assurer la transparence du processus décisionnel. 4. Chaque Partie rend compte à la Réunion des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole des mesures qu'elle prend pour mettre en œuvre le présent article. »

⁴²⁷² - On rappellera que, comme l'affirmait le Conseil d'Etat dès le début des années 90, « *le rapport de présentation de présentation du plan d'occupation des sols est un document d'ordre général qui, à partir de l'exposé de la situation existante, notamment en matière d'environnement, analyse les perspectives d'évolution de l'urbanisation et justifie de la compatibilité du plan avec les disposition législative et réglementaire qui lui sont applicable* » (CE, 10 octobre 1990, Consorts Roussels, req. n° 974808).

⁴²⁷³ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit..

⁴²⁷⁴ - Il était en effet prévu à l'article 12 paragraphe 4 de la directive ESE que la Commission européenne fasse « *un rapport sur le lien existant entre la présente directive et les règlements (CE) n°1260/99 et n° 1257/99 suffisamment longtemps avant l'expiration des périodes de programmation prévues par lesdits règlements, afin d'assurer une démarche cohérente en ce qui concerne la présente directive et les règlements communautaires ultérieurs* ».

⁴²⁷⁵ - Règlement (UE) précité n° 1303/2013 du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche.

⁴²⁷⁶ - CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p. 13.

⁴²⁷⁷ - Tel qu'il ressort du même rapport, « *huit Parties (Allemagne, Autriche, Estonie, Finlande, Norvège, Pays-Bas, République tchèque et Suède) ont indiqué que leur législation nationale abordait cet aspect. En Norvège, par exemple, la viabilité des politiques et de la législation devait faire l'objet d'une évaluation couvrant les impacts sociaux, économiques et environnementaux. En Autriche, les lois et réglementations fédérales, les accords internationaux et certains projets mettant en jeu des moyens financiers importants étaient soumis à une évaluation environnementale. En Allemagne, conformément à la Constitution, tous les organes gouvernementaux et législatifs devaient s'assurer que les préoccupations environnementales, y compris la santé, seraient systématiquement prises en compte lors de l'élaboration des projets de lois*

d'y voir une influence directe du protocole, et encore moins son exacte traduction formelle, des dispositifs, tels que celui de l'étude d'impact des lois⁴²⁷⁸, commencent à être développés et formalisés qui, tout en illustrant, pour certains d'entre eux, cette idée d'une diffusion progressive du procédé de l'étude d'impact⁴²⁷⁹, pourraient utilement enrichir ou tirer parti de l'évaluation environnementale des plans ou programmes, et asseoir ainsi son caractère « stratégique ».

Sauf à considérer les dispositifs pertinents comme de simples artifices à la mode, et puisque, paradoxalement, leur multiplication n'a manifestement pas toujours été accompagnée des garanties permettant de savoir l'apport ou le progrès réel des démarches considérées, il ne s'agirait d'ailleurs que de satisfaire aux récentes « injonctions » (dans la mesure où « *il faut* ») du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne, document selon lequel cette perspective ne reviendrait en définitive qu'à « *mettre pleinement en œuvre la directive relative à l'évaluation environnementale stratégique et la directive concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement* »⁴²⁸⁰ dans le contexte plus général d'évaluations *ex-ante* et *ex-post* (A). Et tel que le rappelle les mêmes dispositions, c'est « *aux niveaux appropriés de l'Union et des États membres, afin d'assurer leur cohérence et leur efficacité* »⁴²⁸¹ que devraient être mobilisés et articulés ces différents outils, le programme d'action ne faisant, ici aussi, qu'appuyer l'incitation au développement d'approches communes par les législateurs européen et onusien⁴²⁸². Or, ces approches communes, qui par

et de politiques. De même, en Estonie, l'impact environnemental des projets de lois et de règlements devait être évalué au stade de leur élaboration ».

⁴²⁷⁸ - Consacrée sur la base de l'article 39 de la Constitution telle que révisée le 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 (JORF, n° 0089, 16 avril 2009, p. 6528).

⁴²⁷⁹ - C. CANS, *Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2007, p. 461.

⁴²⁸⁰ - Plus précisément, on rappellera ici, que, selon ce texte : « Afin d'améliorer l'intégration de la dimension environnementale et la cohérence des politiques, le 7e PAE garantit que, d'ici 2020 (...) des politiques sectorielles soient définies et mises en œuvre aux niveaux de l'Union et des États membres, de manière à soutenir les objectifs correspondants en matière d'environnement et de climat. À cet effet, il faut en particulier : (...) intégrer des conditions et des mesures d'incitation relatives à l'environnement et au climat dans les initiatives, lors de réexamens et de réformes des politiques existantes ainsi que lors de l'élaboration de nouvelles initiatives, tant au niveau de l'Union qu'au niveau des États membres ; (...) effectuer des évaluations *ex ante* des conséquences environnementales, sociales et économiques des initiatives, aux niveaux appropriés de l'Union et des États membres, afin d'assurer leur cohérence et leur efficacité ; (...) mettre pleinement en œuvre la directive relative à l'évaluation environnementale stratégique et la directive concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement ; (...) utiliser les informations de l'évaluation *ex post* liées à l'expérience acquise lors de la mise en œuvre de l'acquis dans le domaine de l'environnement afin d'améliorer sa cohérence ; (...) étudier les compromis éventuels dans toutes les politiques afin de maximiser les synergies et d'éviter, de réduire et, si possible, de traiter les effets néfastes involontaires sur l'environnement » (article 89 du septième programme d'action pour l'Environnement adopté le 24 octobre 2013).

⁴²⁸¹ - *Ibid.*

⁴²⁸² - En effet, au-delà de la seule coopération transfrontière au sujet de tel ou tel plan ou programme et de la mise en place de réseaux nationaux d'« autorités environnementales », il s'agira plus généralement, grâce au Protocole de Kiev et à la directive ESE, et tel que le préconise l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) dans sa déclaration de Paris de 2005, d'« élaborer et appliquer des approches communes de l'évaluation environnementale stratégique » (Déclaration de Paris de l'OCDE sur l'efficacité de l'aide au développement, 28 février-2 mars 2005, point 41. Voir également OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, OCDE, op. cit., p.14).

l'harmonisation des pratiques et méthodes, devraient notamment faciliter la mise en œuvre cohérente de la coopération transfrontière, ne pourront passer que par des échanges entre les autorités nationales et par une implication coordonnée des institutions internationales concernées, le Protocole de Kiev et la directive EIE étant à cet égard tout à fait explicites⁴²⁸³. Aussi, eu égard à son caractère transversal et à de liens de proximité plus directs compte tenu des niveaux désormais considérés du processus décisionnel, la mise en œuvre de l'évaluation stratégique passera potentiellement, à l'échelle internationale, et en liaison avec les autorités compétentes des Etats membres/parties, par l'implication renouvelée d'une multitude d'institutions, même s'il faudra, bien entendu, porter une attention plus particulière aux organes des Conventions d'Espoo et d'Aarhus dans le cadre de la CEE-ONU et aux institutions de l'Union européenne dans le champ de la directive ESE. Au sein d'un « ensemble européen cohérent et solidaire »⁴²⁸⁴, où la procédure pourra être recoupée avec de nombreux instruments, espaces ou initiatives interétatiques, transnationaux ou transfrontaliers (voir supra), la directive ESE pourra plus encore s'analyser comme un véritable levier de la cohésion territoriale européenne et comme la manifestation la plus éclatante de ce qu'un « *seuil a encore été franchi dans la démarche européenne dès lors que la coordination a accédé, à côté de la classique technique législative, au rang de véritable méthode communautaire : il s'agit de proposer aux États membres un cadre de coordination flexible et volontaire leur permettant de développer leurs politiques nationales afin d'atteindre collectivement des objectifs stratégiques fixés pour l'ensemble de l'Union* »⁴²⁸⁵ (B).

A– Une procédure entre évaluations ex-ante et évaluations ex-post :

Afin, en particulier, de satisfaire à l'obligation d'intégrer les « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et [de rendre compte de] la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »⁴²⁸⁶, les auteurs de l'évaluation stratégique

⁴²⁸³ - Puisque selon le premier, « *chaque Partie œuvre en faveur des objectifs du présent Protocole dans les processus décisionnels internationaux pertinents et dans le cadre des organisations internationales compétentes* » (article 3 paragraphe 5). De même, selon la directive au sujet des consultations transfrontières en particulier : « *Ces consultations peuvent être menées par l'intermédiaire d'un organe commun approprié* » (article 7 paragraphe 4. On pourra en outre relever l'assertion de l'article 11 paragraphe 2, point c) de la Convention d'Espoo qui stipulait déjà que les Etats « *sollicitent, s'il y a lieu, les services et la coopération d'organes compétents ayant des connaissances spécialisées intéressant la réalisation des objectifs de la présente Convention* »).

⁴²⁸⁴ - Article 1^{er} alinéa 2 de la loi précitée n° 99/533, du 25 juin 1999.

⁴²⁸⁵ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, LPA, 06 octobre 2004, p.54.

⁴²⁸⁶ - Annexe I de la directive ESE, point e), annexe IV paragraphe 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéa 4 du Code de l'environnement.

devraient pouvoir s'appuyer sur un ensemble relativement indéfini, et plus ou moins formalisé, d'évaluations *ex-ante* ou *ex-post* explicitant ou précisant les objectifs fixés au plus hauts sommets des hiérarchies décisionnelles ou des politiques publiques nationales et internationales, évaluations qui, en retour, pourraient bénéficier des enseignements pratiques tirés d'expériences opérationnelles.

Ainsi tout d'abord, on sait qu'en France, une résolution a été votée le 18 juin 1990 qui prévoyait que dans les cas où l'Assemblée nationale était saisie d'un « *projet ou d'une proposition de loi dont l'application est susceptible d'avoir un impact sur la nature* », les rapports faits sur ces textes devaient comporter « *en annexe un bilan écologique, constitué d'éléments d'information quant aux incidences de la législation proposée notamment sur l'environnement, les ressources naturelles et les consommations d'énergie* »⁴²⁸⁷. Cette résolution, intégrée au règlement intérieur de l'Assemblée nationale après avoir reçu l'aval du Conseil constitutionnel, et prolongée par les circulaires du 21 novembre 1995⁴²⁸⁸ et du 26 janvier 1998⁴²⁸⁹ organisant à titre expérimental l'étude d'impact des projets de lois et de décrets, a inspiré la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 qui prévoit désormais, sur le fondement de l'article 39 de la Constitution, des études d'impact pour certains projets de loi, études portant notamment sur l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales⁴²⁹⁰. Au niveau législatif toujours, on peut ensuite évoquer un nouveau dispositif de contrôle qui, dans une perspective particulière, pourrait très directement intéresser la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale. Il s'agit du contrôle de l'application de lois et règlements par les collectivités mis en place par le décret n° 2014-446 du 30 avril 2014 portant application de la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 relative au Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics⁴²⁹¹. Au regard des enjeux attachés à la charge financière et à une mise

⁴²⁸⁷ - CC, 5 juillet 1990, décision n° 90-276 DC, *JORF*, 7 Juillet 1990, p. 8051.

⁴²⁸⁸ - Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État, *JORF*, n° 279, 1^{er} décembre 1995, p. 17566.

⁴²⁸⁹ - Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, *JORF*, n° 31,6 février 1998, p.1912.

⁴²⁹⁰ - Sur le sujet, voir notamment, J. SIRINELLI, *La justiciabilité des EI des projets de loi*, RDP, 2010, p.1367 ; A. HAQUET, *Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis*, AJDA, 2009, p.1989 ; P.-Y. GAHDOUN, *L'amélioration de la fabrication des lois. Entre rénovation et révolution*, AJDA, 2008, p. 1872 ; S. BRACONNIER, *La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique* : RDP, n° 3/1998, pp. 817-843.

⁴²⁹¹ - *JORF*, n° 0102, 2 mai 2014, p. 7578. Décret portant application de la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, *JORF*, n° 0243, 18 octobre 2013 p. 17147. Fruit d'une prise de conscience du poids très important des normes sur les collectivités territoriales, ces textes prévoient en effet, d'une part, que le Conseil national d'évaluation des normes (article L.1212-1 du Code général des collectivités territoriales) « *est consulté par le Gouvernement sur l'impact technique et financier, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des projets de textes réglementaires créant ou modifiant des normes qui leur sont applicables* », et d'autre part, que « *le président d'une assemblée parlementaire peut*

en œuvre efficace ou optimale de la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes (voir supra), ainsi, plus fondamentalement, qu'aux coûts économiques des incidences environnementales, les deux procédures pourraient sans doute révéler des complémentarités fort intéressantes⁴²⁹².

Et à côté de ces dispositifs transversaux, peuvent être relevés de nombreux régimes *sui generis* et sectoriels d'évaluation des politiques publiques, dispositifs qui, sous les formes les plus diverses, pourraient utilement être recoupés avec l'évaluation stratégique formelle. En effet, à côté de systèmes d'évaluation qui, certes, n'intéressent pas directement le champ d'intervention de celle-ci, mais pourraient néanmoins se révéler pertinents au titre de la prise en compte des impacts cumulés (avec par exemple l'évaluation des risques de de la mise sur le marché de certaines substances⁴²⁹³ ou celle de la dissémination volontaire d'OGM⁴²⁹⁴), des documents ou études comme la Stratégie nationale pour la biodiversité⁴²⁹⁵ ou l'« évaluation de l'état de la faune sauvage » produite par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage⁴²⁹⁶, ou bien encore, la Stratégie nationale pour la mer et le littoral⁴²⁹⁷, peuvent même,

soumettre à l'avis du conseil national une proposition de loi ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose » (I et III de l'article L.1212-2 du même code). Selon le nouvel article R.1213-27 du Code général des collectivités territoriales, les projets de textes retenus par les pouvoirs publics au titre de ce dispositif devront être « accompagnés d'un rapport de présentation et d'une fiche d'impact faisant apparaître les incidences techniques et les incidences financières, quelles qu'elles soient, des mesures proposées pour les collectivités territoriales ».

⁴²⁹² - Sur ce nouveau dispositif d'évaluation des lois et règlements en général, voir notamment J.-M. PONTIER, *L'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales*, Sem. Jur. Ad. Coll. Terr., décembre 2013, n°52, p. 2366.

⁴²⁹³ - Avec le règlement n°1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives n°s 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JOUE-L, n° 396, 30 décembre 2006.

⁴²⁹⁴ - Après que la directive n° 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement ait obligé les autorités nationales à évaluer les risques pour la santé publique et l'environnement que peut présenter la dissémination d'OGM dans le milieu, la directive n°2001/18/CE du 12 mars 2001 (JOCE-L, n° 106, 17 avril 2001, pp. 0001 – 0039) décline cette obligation à son article 4 et à son annexe III, obligation qui est désormais assortie de celle de mettre en place un « *plan de surveillance* » des OGM mis sur le marché (article 5). Ces prescriptions ont été transposées en France à l'article L.533-5 du Code de l'environnement qui prévoit notamment une « *évaluation des risques pour la santé publique et l'environnement et les conclusions concernant les incidences potentielles sur l'environnement et la santé humaine de la dissémination ou de la mise sur le marché du produit.* »

⁴²⁹⁵ - « En mai 2011, une sélection d'indicateurs a été opérée pour accompagner la publication de la SNB. Le document d'étape "Stratégie nationale pour la biodiversité, quels indicateurs retenir ?", présente la démarche développée pour doter la nouvelle stratégie nationale pour la biodiversité d'indicateurs robustes, élaborés en concertation, compréhensibles par le plus grand nombre et utilisés pour orienter l'action en faveur de la biodiversité. Les indicateurs de ce document constituent une première liste pour la métropole ; c'est une étape pour l'observatoire national de la biodiversité en charge de leur élaboration. Les indicateurs présentés résultent d'une première analyse des orientations stratégiques et objectifs retenus à l'issue de la démarche de révision de la SNB. Ils font chacun l'objet d'une fiche ou d'une ébauche lorsqu'il s'agit de piste exploratoire. Jusqu'à fin 2011, le jeu d'indicateurs sera mis en débat : ainsi, de nouveaux indicateurs pourront être ajoutés à cette première liste et d'autres, testés, pourront être abandonnés. Parallèlement sera conduite l'analyse relative aux spécificités des outre-mer » (source : <http://www.developpement-durable.gouv.fr>).

⁴²⁹⁶ - Article L.421-1 du Code de l'environnement.

⁴²⁹⁷ - Tel qu'il est en effet prévu à l'article R.219-1-1 du Code de l'environnement : « La stratégie nationale pour la mer et le littoral traite, dans une perspective de gestion intégrée, des six thèmes suivants : la protection des milieux, des ressources, des équilibres biologiques et écologiques ainsi que la préservation des sites, des paysages et du patrimoine ; la prévention des risques et la gestion du trait de côte ; la connaissance, la recherche et l'innovation ainsi que l'éducation et la formation aux métiers de la mer ; le développement durable des activités économiques, maritimes et littorales et la valorisation des ressources naturelles minérales, biologiques et énergétiques ; la participation de la France à l'élaboration et à la mise en

comme l'illustre parfaitement ce dernier exemple, comporter des modalités d'évaluation et de suivi particulièrement développées et très proches des exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev. Et à ces évaluations, devraient sans doute être ajoutés les travaux ou initiatives de nombreuses institutions dans des domaines eux aussi des plus variés : qu'il s'agisse de ceux de du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques⁴²⁹⁸, de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques⁴²⁹⁹, de ceux du Commissariat général à la stratégie et à la prospective⁴³⁰⁰, ou, de manière plus évidente encore, de ceux des institutions dont nous avons vu qu'elles étaient directement associées aux travaux du CGEDD⁴³⁰¹. De même, au niveau local, des documents tels que le rapport annuel qui doit désormais être produit sous l'égide de la Région et dans le cadre des « conférences territoriales de l'action publique » pourraient sans doute révéler des perspectives intéressantes pour l'évaluation stratégique des plans ou programmes⁴³⁰². Sans qu'il soit, semble-t-il, utile de multiplier davantage les exemples, compte tenu de leurs échelles et de leurs objets, ces types particuliers d'études d'impact, rapports ou documents impliquant de développer « *des méthodes adaptées et alimentées par la pratique* »⁴³⁰³, on y verra autant de potentiels débouchés ou instruments de valorisation plus ou moins évidents et pertinents pour la procédure d'évaluation stratégique environnementale. Et ceux-ci gagneraient évidemment à être recoupés avec les nouvelles missions du CGEDD. En effet, comme nous l'avons vu, cette institution sera désormais chargée de l'élaboration, du suivi et de l'évaluation

œuvre de politiques internationales et européennes intégrées pour la protection et la valorisation des espaces et activités maritimes ; la gouvernance associée à cette stratégie, les moyens de sa mise en œuvre et les modalités de son suivi et de son évaluation. Pour chacun de ces thèmes, la stratégie prévoit des objectifs à long terme et à échéance de six ans. Elle identifie un dispositif et des indicateurs de suivi, afin de permettre l'élaboration du rapport que le Gouvernement dépose, tous les trois ans devant le Parlement, conformément à l'article 41 de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. Elle intègre également la promotion de la dimension maritime des outre-mer, tant pour leur développement économique endogène que pour leur insertion dans leur environnement régional. Elle précise les modalités selon lesquelles les documents stratégiques de façade et de bassin traduisent et complètent ses orientations et principes. »

⁴²⁹⁸ - Créé par la réforme du Règlement de l'Assemblée nationale en date du 27 mai 2009 (résolution n° 292).

⁴²⁹⁹ - Créée par la loi n° 83-609 du 8 juillet 1983 portant création d'une délégation parlementaire dénommée Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, *JORF*, 9 juillet 1983, p. 2125.

⁴³⁰⁰ - Créé par décret du 22 avril 2013, le Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP) se substitue au Centre d'analyse stratégique apporte son concours au gouvernement pour la détermination des grandes orientations nationales et pour fixer des objectifs à moyen et long termes de développement économique, social, culturel et environnemental (décret n° 2013-333 du 22 avril 2013 portant création du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, *JORF*, n° 0095, 23 avril 2013, p.7074.

⁴³⁰¹ - A savoir le Comité national de l'eau, le Conseil national de la protection de la nature, le Conseil national de la transition écologique, le Conseil national de l'air, le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, le Conseil national des déchets, le Conseil national du bruit, et enfin, l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires.

⁴³⁰² - Comme nous l'avons vu, selon le nouvel article L.1111-9-1-VIII du Code général des collectivités territoriales : « *Au moins une fois par an, la collectivité territoriale chargée d'organiser les modalités de l'action commune adresse à l'organe délibérant des collectivités territoriales et aux établissements publics concernés un rapport détaillant les actions menées dans le cadre de la convention territoriale d'exercice concerté de la compétence ou du plan d'actions, ainsi que les interventions financières intervenues.* »

⁴³⁰³ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit..

environnementale des politiques publiques nationales⁴³⁰⁴ ou locales⁴³⁰⁵. Malgré l'absence de lien clairement établis sur le sujet, sa mission générale d'évaluation de politiques publiques devrait dans l'immédiat, *ex-ante* ou *ex-post*, constituer le meilleur instrument de mise en perspective de l'évaluation stratégique en droit interne, permettant de pallier les limites du champ d'application de cette dernière, et ainsi, de replacer celle-ci dans le contexte plus général des fondements politiques du plan ou programme, alors que, réciproquement, le bilan environnementale global que permettra cycliquement la procédure devrait être de nature à favoriser et enrichir l'évaluation de ces politiques⁴³⁰⁶.

En tout état de cause, il s'agira également de savoir se projeter au niveau européen ou international, où existent également des instruments pertinents et où, paradoxalement eu égard aux échelles considérées, ont même été mis en place les mécanismes d'articulations les plus audacieux ou aboutis à ce jour. En effet, à côté de procédures ou mesures déjà relativement anciennes comme l'étude d'impact environnementale mise en œuvre dans le cadre des politiques de la Banque mondiale à partir de la fin des années 1980⁴³⁰⁷, comme l'évaluation de l'impact sur l'environnement des propositions de la Commission ayant un impact significatif sur l'environnement⁴³⁰⁸, ou bien encore, comme l'évaluation des programmes

⁴³⁰⁴ - L'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 prévoit comme nous l'avons vu que le CGEDD, par les avis et rapports qu'il remet aux ministres dans ce cadre, « *il concourt aux progrès des connaissances et des techniques ; à l'élaboration, au suivi et à l'évaluation des politiques publiques et à la mesure de la performance des services et des établissements publics ; à l'orientation, au suivi personnalisé et à la valorisation des compétences des membres des corps d'encadrement supérieur dans les domaines énumérés au présent article ; au bon emploi des ressources publiques et à l'efficacité des services [et] avec les services compétents, à la détermination des orientations des écoles placées sous la tutelle des ministères compétents dans les domaines énumérés au présent article, à leur mise en œuvre et à leur suivi* ».

⁴³⁰⁵ - Au niveau local, l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 prévoit comme nous l'indiquons ci-dessus que le CGEDD « *peut, à la demande ou avec l'accord des ministres et des collectivités ou groupements intéressés, participer à l'évaluation de politiques publiques conduites ou mises en œuvre par des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales dans les domaines énumérés au présent article* ».

⁴³⁰⁶ - Associé à la synthèse que le CGEDD doit annuellement produire sur sa propre activité d'« *autorité environnementale* », il sera probablement l'occasion d'un état des lieux général des pratiques et enseignements de l'évaluation environnementale (voir supra).

⁴³⁰⁷ - En effet, tel que nous le rapportons en introduction de la présente recherche, en octobre 1989, la Banque mondiale a établi une véritable procédure d'étude d'impact sous la forme de directives, étude qui, à la charge du pays emprunteur, et sous le contrôle des services de la Banque mondiale, est utilisée au début du cycle du projet et réalisée en fonction des circonstances et de la nature des projets qu'elle finance. En ce sens, la Directive Opérationnelle 4.00 fut remaniée et améliorée par la Directive 4.01 de 1991 (OP 4.01) qui instaure un nouveau système de classification en fonction de la nature et l'étendue de l'impact sur l'environnement. En outre, la Directive Opérationnelle 4.01 est venue préciser que cette étude d'impact est un instrument de protection de l'environnement complémentaire à l'évaluation environnementale régionale ou sectorielle, aux audits environnementaux, et à l'étude des dangers et des risques liés aux projets et le plan de gestion environnemental.

⁴³⁰⁸ - Mises en place après que le Conseil européen de Cardiff (15-16 juin 1998) ait constaté la volonté de la Commission et du Conseil d'intégrer les questions environnementales dans toutes les politiques communautaires et souligné la nécessité d'une évaluation de l'impact sur l'environnement des propositions de la Commission ayant un impact significatif (Document de travail de la Commission, 1^{er} juin 2004, *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques - bilan du processus de Cardiff*, COM(2004) 394, JOCE-C, n° 49, 28 février 2006). Nous reviendrons plus en détail sur ce sujet au moment de nos développements spécifiquement consacrés, ci-après, à la Commission européenne.

d'actions de l'Union européenne⁴³⁰⁹, ce sont plus spécialement deux dispositifs inédits qui ont été mis en place par l'Union européenne, le premier sur une base volontaire, et le second, sur les bases juridiques renouvelées de la politiques des fonds structurels européens. Ces deux dispositifs mériteront une attention particulière dans la mesure où ils intègrent formellement l'évaluation stratégique environnementale dans un ensemble plus large d'évaluations à la fois *ex-ante* et *ex-post*.

Tout d'abord, on peut en effet relever que, dans le cadre de ses programmes extérieurs d'aide au développement (article 208 du TFUE), l'Union européenne a développé un système original d'accords volontaires de coopération⁴³¹⁰. Ce système, qui repose sur deux instruments clés articulés, à savoir le « *Profil Environnemental de Pays (PEP)* »⁴³¹¹ d'une part, et les « *Programmes d'Appui à une Politique Sectorielle (PAPS)* »⁴³¹² d'autre part, consacre l'évaluation stratégique comme « principal outil » d'évaluation de ces derniers⁴³¹³. Bien entendu, en pratique, la mise en œuvre du dispositif devrait largement dépendre du fait de savoir si le pays concerné a bien consacré une telle procédure dans sa législation (ce qui n'est pas imposé mais simplement encouragé). Toutefois, même en l'absence de dispositions juridiques spécifiques dans les pays bénéficiaires, la méthode a semble-t-il fait ses preuves par

⁴³⁰⁹ - Pour le cinquième programme d'action, voir en particulier : Communication de la Commission, *L'environnement en Europe: quelles orientations pour l'avenir? Évaluation globale du programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable «Vers un développement soutenable»*, COM/99/0543 final. Pour le sixième programme d'action, voir notamment : Résolution du Parlement européen du 20 avril 2012 sur la révision du sixième programme d'action pour l'environnement et la définition des priorités du septième programme d'action pour l'environnement – *Un environnement meilleur pour une vie meilleure* (2011/2194(INI)).

⁴³¹⁰ - Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit..

⁴³¹¹ - « Le PEP est un rapport comprenant une analyse de la situation environnementale du pays, des politiques environnementales en cours, des capacités institutionnelles et des expériences de coopération en matière d'environnement. La fonction première du PEP est de faciliter l'intégration de la dimension environnementale dans les analyses, les stratégies de réponse et la programmation pluriannuelle du pays en question. Le PEP peut aussi être utilisé en appui au dialogue politique » (Ibid., p.10).

⁴³¹² - « Un Programme Sectoriel peut dépendre de facteurs environnementaux ou avoir des impacts significatifs sur l'environnement. C'est pourquoi il est important de s'assurer que le Programme Sectoriel soit approprié du point de vue environnemental. Pour cette raison, l'environnement est à considérer dans les analyses à mener pendant l'identification et la formulation d'un PAPS, notamment celles portant sur le Programme Sectoriel et sur le cadre législatif et institutionnel, ainsi que dans les indicateurs » (ibid., p.11).

⁴³¹³ - « L'EES doit identifier et évaluer les liens clés entre l'environnement et le Programme Sectoriel, et fournir des recommandations pour la formation du PAPS comme pour l'amélioration du Programme Sectoriel. L'EES devrait être préparée, à la phase de formulation et en coordination étroite avec les partenaires de développement, pour les secteurs qui ont des liens importants avec l'environnement et, dans certains cas, pour d'autres secteurs en fonction des résultats d'un processus de criblage pour EES. Pour les secteurs ne requérant pas d'EES, des indications générales pour l'intégration environnementale en phase de formulation sont données dans le manuel. Sur la base de l'EES ou de l'intégration de l'environnement effectuée dans l'étude de formulation, la conception du PAPS peut inclure des indicateurs de suivi environnementaux et des actions complémentaires (telles que des actions de coopération technique, le renforcement des capacités, des projets spécifiques) pour améliorer le cadre institutionnel et réglementaire environnemental. (...) L'Évaluation Environnementale Stratégique est un outil clé pour estimer la cohérence du Programme Sectoriel avec les objectifs politiques environnementaux du pays et de la CE, et pour évaluer les impacts environnementaux qui pourraient résulter de sa mise en œuvre. Elle indique au Gouvernement des mesures à prendre pour améliorer la dimension environnementale du Programme Sectoriel, et permet aussi de mieux intégrer l'environnement dans la formulation des PAPS. Dans de nombreux cas, la décision et l'engagement à préparer une telle EES auront été pris lors de la phase de programmation » (Ibid., p.11).

la mise en œuvre concrète de cette procédure⁴³¹⁴. Et l'on peut d'ailleurs supposer qu'elle n'est certainement qu'un prolongement naturel, à l'échelle internationale, d'une autre expérience, juridiquement aboutie celle-ci, et déjà éprouvée au sein de l'Union européenne ; celle de l'évaluation des plans et programmes cofinancés au titre des Fonds structurels européens.

Tel que nous l'avons vu, des obligations similaires à celles prescrites par la directive ESE et par le Protocole de Kiev ont été mises en place dès la période de programmation 2000-2006 aux plans de développement, aux interventions et aux compléments de programmation dans le cadre des Fonds structurels européens, conformément au règlement n° 1260/1999/CE du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels⁴³¹⁵. Cette procédure d'évaluation, qualifiée d'« *ex ante* » et reprise dans le cadre de la période de programmation 2007-2013⁴³¹⁶, restait toutefois, compte tenu de son objet spécifique et du niveau décisionnel concerné, largement informelle et plus souple que ne l'est la nouvelle évaluation des plans et programmes imposée aux Etats. Aussi, les nouvelles règles et la législation régissant le financement de la politique européenne de cohésion pour la période 2014-2020 ont été formellement approuvées par le Conseil de l'Union européenne en décembre 2013⁴³¹⁷ et reconduisent pour l'essentiel le dispositif antérieur. En cohérence avec le septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne⁴³¹⁸, elles y apportent toutefois des modifications tout à fait notables en vue d'approfondir les processus d'intégration déjà à l'œuvre et de garantir davantage encore, au service de l'objectif de cohésion, les synergies entre instruments juridiques et acteurs. En effet, l'objectif général assigné à ce nouvel ensemble articulé d'évaluations est « *d'améliorer la qualité de la conception de chaque programme* » et de s'assurer que « *ses objectifs et valeurs cibles pourront être atteints* »⁴³¹⁹. Et à cette fin, l'évaluation *ex-ante* se pose désormais en véritable complément à la directive ESE pour assurer la satisfaction de l'objectif dans le domaine

⁴³¹⁴ - Ainsi par exemple, au Mali, malgré un cadre institutionnel qui n'a pas été jugé « adéquate », les accords pertinents ont abouti à l'intégration de l'évaluation stratégique environnementale dans les domaines du transport et du développement rural (Rapport de la Délégation de l'Union Européenne au Mali, *Révision du profil environnemental du Mali, Contrat-cadre bénéficiaires 2013*, 5 octobre 2014, LOT N° 6 : EnvironnementEuropeAid/132633/C/SER/multi).

⁴³¹⁵ - Article 41, paragraphe 2, point b) du règlement (CE) n° 1260/99 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels.

⁴³¹⁶ - Article 48 paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999, *JOCE-L*, n° 210, 31 juillet 2006, p. 25.

⁴³¹⁷ - Règlement (UE) n° 1303/2013 du Conseil du 17 décembre 2013.

⁴³¹⁸ - Dont le paragraphe 88 dispose en particulier que « *dans ses propositions de réformes de la politique agricole commune, de la politique commune de la pêche, des réseaux transeuropéens et de la politique de cohésion, la Commission a inclus des mesures visant à poursuivre l'intégration des questions environnementales et le développement durable. Pour assurer le succès du 7e PAE, il convient que ces politiques continuent de contribuer à la réalisation des objectifs environnementaux.* »

⁴³¹⁹ - Considérant 53 du Règlement (UE) n° 1303/2013.

spécifique de l'environnement⁴³²⁰. Si celle-ci, en principe réalisée sous la responsabilité de l'autorité chargée de l'élaboration des programmes, n'intéresse pas exclusivement l'environnement, elle comporte en revanche à présent, novation majeure, un ensemble d'exigences périphériques renforcées qui ne figurent pas (ou pas explicitement du moins) dans l'évaluation stratégique environnementale *stricto sensu* et qui permettront d'engager une réflexion plus large sur les effets et avantages attendus de cette procédure spécifique lorsqu'elle s'imposera.

Tout d'abord, il est en effet expressément insisté sur le fait que l'évaluation *ex-ante* devra examiner « *la pertinence et la clarté des indicateurs proposés pour le programme, (...) la manière dont les réalisations prévues contribueront aux résultats* » et « *si les valeurs cibles quantifiées sont réalistes, eu égard à l'intervention envisagée des Fonds ESI* »⁴³²¹. Par ailleurs, celle-ci devra attester du « *caractère satisfaisant des ressources humaines et des capacités administratives de gestion du programme* »⁴³²², ce qui va plus loin que l'évaluation *ex-ante* ancienne génération et que le simple contrôle de la qualité des évaluations et du suivi prévu par la directive ESE (article 12), elles-mêmes reprises et significativement développées dans le cadre de la nouvelle évaluation *ex-ante*⁴³²³. Mais surtout, étant jugé « *capital que l'évaluation ex-ante établisse un lien clair entre les résultats et les retombées et détermine les liens de cause à effet entre eux* »⁴³²⁴, que soit autrement dit garantie la cohérence des choix stratégiques, le règlement (UE) n° 1303/2013 inscrit dorénavant très clairement l'évaluation stratégique environnementale, conçue comme une « *condition ex-ante générale* »⁴³²⁵, dans un

⁴³²⁰ - Pour rappel, nous avons vu que dans un souci de simplification, le règlement n° 1083/2006 n'exigeait plus, pour la période 2007-2013, une évaluation *ex-ante* des Cadres stratégiques nationaux de référence (CSNR) mais la rendait en principe obligatoire pour les programmes opérationnels (PO) (article 48, paragraphe 2). Au regard de l'objet à la fois économique, social et environnemental de cette évaluation, l'évaluation environnementale *ex-ante* n'était plus obligatoire, celle-ci ayant en fait été remplacée par l'évaluation prévue par la directive ESE. Et vu qu'aucune évaluation environnementale *ex-ante* spécifique n'était imposée, il n'y avait plus de risque d'incohérence juridique ni de contradictions avec la directive ESE, comme il avait été craint pour la période de programmation 1999-2006.

⁴³²¹ - Article 55 paragraphe 3 du règlement (UE) n° 1303/2013, points e) et g). On pourra mesurer le caractère nouvellement directif de ces dispositions en s'en remettant à l'ancien article 41 paragraphe 2 point b) du règlement (CE) n° 1260/1999, article qui disposait, en des termes imprécis et permissifs, que « *l'évaluation ex-ante présente une description, quantifiée dans la mesure du possible, de la situation environnementale actuelle et une estimation de l'impact attendu de la stratégie et des interventions sur la situation environnementale* ».

⁴³²² - *Ibid.*, point i).

⁴³²³ - *Ibid.* Tel qu'il ressort des points j), k) et m) de l'article 55, cette évaluation doit contenir des justifications sur « *la qualité des procédures de suivi du programme et de collecte des données nécessaires à la réalisation des évaluations (...), la validité des valeurs intermédiaires choisies pour le cadre de performance; (...) [et] la pertinence des mesures prévues pour promouvoir le développement durable.* »

⁴³²⁴ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final.

⁴³²⁵ - Conditions listées à l'Annexe XI Partie II du règlement, qui vise notamment « *l'existence de modalités pour l'application effective de la législation environnementale de l'Union relative à l'EIE et à l'EES* ». On notera que l'article 2 paragraphe 33 du règlement (UE) n° 1303/2013 définit une « *condition ex ante applicable* », comme « *un facteur critique concret prédéfini d'une manière précise qui constitue une condition préalable à la réalisation efficace et performante de l'objectif spécifique d'une priorité d'investissement ou d'une priorité de l'Union, qui présente un lien direct et véritable avec la réalisation de cet objectif et qui a une incidence directe sur celle-ci* ».

processus évaluatif élargi, hiérarchisé et en lui-même planifié⁴³²⁶, pour finalement donner corps ou parachever formellement l'« *Evaluation Stratégique de l'Impact sur la cohérence* » envisagée lors des travaux sur la gouvernance européenne au début des années 2000⁴³²⁷. Dans le cadre du Groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux » mis en place en 2001, une méthode en trois temps a en effet été proposée, fondée sur une approche stratégique, systémique, concertée et cohérente que l'on retrouve aujourd'hui en substance entérinée dans le règlement (UE) n° 1303/2013, la leçon générale à retirer de l'expérience acquise étant qu'un système d'évaluation bien organisé et doté des moyens adéquats, sous-tendu par des structures appropriées et par une approche et des objectifs clairs, « *constitue un instrument précieux permettant de maximaliser les avantages du cofinancement européen* »⁴³²⁸, y compris d'un point de vue environnemental. Ainsi, afin en premier lieu « *d'optimiser le soutien accordé par les Fonds ESI et d'établir au niveau des États membres et des régions des principes directeurs stratégiques pour faciliter le processus de programmation, il convient d'établir un cadre stratégique commun (CSC)* » pour « *facilite[r] la coordination sectorielle et territoriale de l'intervention de l'Union au titre des Fonds ESI et avec d'autres politiques et instruments pertinents de l'Union* »⁴³²⁹. Aux termes de l'article 10 paragraphe 1 du Règlement (UE) n° 1303/2013, le CSC établit des principes directeurs stratégiques pour faciliter le processus de programmation et la coordination sectorielle et territoriale de l'intervention de l'Union au titre des Fonds ESI et par rapport à d'autres politiques et instruments pertinents de l'Union, conformément aux cibles et aux objectifs de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive⁴³³⁰ tout en tenant compte des principaux défis

⁴³²⁶ - Conformément aux préconisations de la Commission européenne au terme de la période de programmation précédente : « *un plan d'évaluation devrait être établi par l'autorité de gestion ou l'État membre. Ledit plan d'évaluation devrait pouvoir porter sur plusieurs programmes. Pendant la période de programmation, les autorités de gestion devraient veiller à ce que l'efficacité, l'efficience et l'impact d'un programme fassent l'objet d'évaluations. Pour faciliter la prise de décisions de gestion, il est nécessaire que le comité de suivi et la Commission soient informés des résultats des évaluations* » (considérant 54 du Règlement (UE) n° 1303/2013). Ainsi, tel qu'il ressort en particulier de l'article 114 du règlement : « *Un programme d'évaluation est établi par l'autorité de gestion ou par l'État membre pour un ou plusieurs programmes opérationnels. Le programme d'évaluation est présenté au comité de suivi au plus tard un an après l'adoption du programme opérationnel.* » Ces dispositions font suite à l'article 48 paragraphe 1 du règlement (CE) n°1083/2006 selon lequel les États membres pouvaient « *en outre élaborer, le cas échéant, dans le cadre de l'objectif convergence, conformément au principe de proportionnalité énoncé à l'article 13, un plan d'évaluation qui spécifie de manière indicative les activités d'évaluation à réaliser aux différents stades de la mise en œuvre.* »

⁴³²⁷ - Commission européenne, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n°1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux »* ; document consultable sur internet.

⁴³²⁸ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, *op. cit.*

⁴³²⁹ - Considérant 16 du règlement (UE) n° 1303/2013.

⁴³³⁰ - Tel que le précise l'article 55 paragraphe 3 point a) du règlement (UE) n° 1303/2013, l'évaluation *ex-ante* examine « *la contribution à la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive, eu égard aux objectifs et priorités thématiques choisis et compte tenu des besoins et du potentiel de développement nationaux et régionaux, ainsi que des enseignements tirés des périodes de programmation précédentes* ».

territoriaux à relever dans différents types de territoires⁴³³¹. C'est dans ce cadre qu'intervient la méthode systémique reposant sur une procédure d'« Evaluation Stratégique de l'Impact sur la cohérence »⁴³³², le développement durable, la cohésion économique, sociale et territoriale⁴³³³, réalisée en amont des documents d'orientations européens et comportant une consultation des autorités régionales et locales concernées⁴³³⁴. Et l'approche concertée implique, à la lumière des données recueillies dans le cadre de l'évaluation *ex-ante*, que différentes options stratégiques de relations sectorielles/coordination soient présentées et discutées entre les différentes équipes de la Commission interservices et les interlocuteurs régionaux, locaux et/ou transnationaux, et puissent faire l'objet d'arbitrages⁴³³⁵. Ce qui, désormais, se traduira formellement, au sein des Etats membres, par la conclusion d'« *accords de partenariat* » en vue d'une « *gouvernance à plusieurs niveaux* »⁴³³⁶, chaque État membre organisant, en concertation avec le Commission et dans le respect de son cadre institutionnel et juridique, un partenariat avec les autorités locales et régionales compétentes⁴³³⁷. Et alors

⁴³³¹ - La cohérence de cette méthode devait impliquer des adaptations institutionnelles internes à la Commission, au Parlement et au Conseil pour favoriser l'arbitrage entre les différents services au sein de chaque institution et obtenir la prise en compte de l'impact de chacune des décisions les unes par rapport aux autres. Il était ainsi prévu qu'un document périodique d'orientation stratégique de la Commission, de caractère indicatif, soit mis en place pour la coordination des politiques communautaires et leur impact : le Schéma européen de référence pour le développement durable et la cohésion économique, sociale et territoriale (SERDEC ; Commission européenne, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n°1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux », op. cit.*). Le CRC constitue aujourd'hui, semble-t-il, l'aboutissement formel de ce schéma en même temps qu'il renforce la dimension intégrée de la stratégie européenne en supplantant également l'ancien CSNR, ce dernier perdant de son caractère essentiellement « national » pour devenir tout autant européen et local.

⁴³³² - Tel que le précise dans un premier temps l'article 55 paragraphe 3 du règlement (UE) n° 1303/2013, les évaluations *ex-ante* examinent « la cohérence interne de l'activité ou du programme proposé et ses rapports avec les autres instruments concernés; (...) la cohérence entre les ressources budgétaires allouées et les objectifs du programme ».

⁴³³³ - Bien que les termes, inspirés par le groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux », ne soient pas expressément repris dans le règlement (UE) n° 1303/2013.

⁴³³⁴ - Conformément à l'article 55 paragraphe 3 du règlement (UE) n° 1303/2013, l'évaluation *ex-ante* examine en effet « la contribution à la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive, eu égard aux objectifs et priorités thématiques choisis et compte tenu des besoins et du potentiel de développement nationaux et régionaux, (...) la cohérence interne de l'activité ou du programme proposé et ses rapports avec les autres instruments concernés; (...) la cohérence entre les ressources budgétaires allouées et les objectifs du programme ». Elle précise « la cohérence entre (...) les objectifs thématiques choisis, les priorités et les objectifs correspondants des programmes », les règles spécifiques des Fonds pouvant fixer des seuils en dessous desquels l'évaluation *ex-ante* peut être combinée avec l'évaluation d'un autre programme.

⁴³³⁵ - Commission européenne, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n°1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux », op. cit.* p. 43.

⁴³³⁶ - Article 5 paragraphe 1 du règlement (UE) n° 1303/2013 (ex-article 11 du règlement (CE) n°1083/2006).

⁴³³⁷ - *Ibid.* « Ce partenariat associe les partenaires suivants: a) les autorités urbaines et autres autorités publiques compétentes; b) les partenaires économiques et sociaux ; et c) les organismes pertinents représentant la société civile, dont des partenaires environnementaux, des organisations non gouvernementales et des organismes chargés de promouvoir l'inclusion sociale ». Le contrat de partenariat expose « la stratégie, les priorités et les modalités fixées par cet État membre pour une utilisation efficace et efficiente des Fonds ESI dans l'optique de la stratégie de l'Union (...) ; il est approuvé par la Commission à la suite d'une évaluation et d'un dialogue avec l'État membre concerné » (Article 2 paragraphe 20 du règlement (UE) n° 1303/2013. Tel qu'il ressort de l'article 14, chaque État membre élabore un accord de partenariat pour la période allant du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2020. L'accord est rédigé par les États membres en coopération avec les partenaires visés à l'article 5). L'accord de partenariat contient en particulier « les modalités qui garantissent la concordance avec la stratégie de l'Union (...), ainsi qu'avec celle des missions spécifiques des Fonds, dans le respect de leurs objectifs définis par le traité, y compris la cohésion économique, sociale et territoriale » (article 15 du règlement (UE) n° 1303/2013), l'évaluation *ex-ante* devant en ce sens examiner, « la cohérence entre, d'une part, les objectifs thématiques choisis, les

que le règlement n° 1083/2006 n'exigeait plus, pour la période 2007-2013, une évaluation *ex-ante* des Cadres stratégiques nationaux de référence (CSNR), le nouveau document correspondant (CSC) redevient donc objet de cette évaluation pour la période de programmation en cours⁴³³⁸, ce qui constituera, en amont de l'évaluation stratégique environnementale des programmes opérationnels⁴³³⁹, une garantie supplémentaire d'intégration des considérations environnementales et de coordination directe entre les trois niveaux de gouvernance. Ainsi, la nouvelle période de programmation renforce de manière tout à fait considérable les synergies entre, d'une part, les différentes procédures d'évaluations, mais également, et concomitamment, entre les acteurs de ces évaluations. Et pour parfaire le dispositif, sont ensuite successivement prévues des évaluations *in itinere* et *ex-post*, évaluations auxquelles participera directement l'évaluation stratégique compte tenu de ses dispositions propres sur le sujet. En effet, ici encore, les dispositions antérieures ont été reconduites pour la nouvelle période de programmation qui impose des « *conditions ex-ante* » et une procédure d'« examen des performances »⁴³⁴⁰.

Au niveau national et européen, existent donc de nombreuses perspectives de valorisation de l'évaluation stratégique environnementale, théoriques pour certaines, mais d'ores et déjà concrètes pour d'autres. « *La pratique de l'évaluation environnementale des plans et documents [devrait ainsi permettre] de progresser sur l'identification concrète des*

priorités et les objectifs correspondants des programmes et, d'autre part, le CSC, l'accord de partenariat et les recommandations pertinentes adressées spécifiquement à chaque pays (...) et, le cas échéant au niveau national, sur la base des programmes nationaux de réforme » (article 55 paragraphe 3 point d) du règlement (UE) n° 1303/2013).

⁴³³⁸ - On remarquera que le CSC peut être considéré comme un progrès par rapport à l'ancien CSNR puisque si ce dernier définissait des priorités sur la manière d'utiliser les fonds européens en prenant en compte les programmes de réforme nationaux des États membres, il n'incluait en revanche pas les fonds pour le développement rural et la pêche et n'allouait pas de fonds spécifiques au développement durable.

⁴³³⁹ - Désormais définis aux articles 26 et suivants du règlement (UE) n° 1303/2013.

⁴³⁴⁰ - Article 18 du règlement (UE) n° 1303/2013. Alors que les secondes « *détermine[nt] si les valeurs intermédiaires établies pour les priorités des programmes ont été atteintes, sur la base des informations et des évaluations présentées dans le rapport annuel sur la mise en œuvre soumis par les États membres en 2019* », les premières, qui devront être finalisées au plus tard le 31 décembre 2015 pour la période de programmation précédente portent désormais « *sur l'efficacité et l'efficience des Fonds ESI et sur leur contribution à la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive, analysées par rapport aux cibles définies dans cette stratégie de l'Union et conformément aux exigences spécifiques établies dans les règles spécifiques des Fonds* ». Plus précisément selon l'article 21 du règlement (UE) n° 1303/2013 : « *La Commission, en collaboration avec les États membres, procède à un examen des performances concernant les programmes dans chaque État membre en 2019 (ci-après dénommé "examen des performances"), au regard du cadre de performance défini dans les programmes respectifs. La méthode d'établissement du cadre de performance est définie à l'annexe II. (...) Cet examen des performances détermine si les valeurs intermédiaires établies pour les priorités des programmes ont été atteintes, sur la base des informations et des évaluations présentées dans le rapport annuel sur la mise en œuvre soumis par les États membres en 2019* ». Et plus exactement selon l'article 57 du règlement (UE) n° 1303/2013 : « *Les évaluations ex-post sont effectuées par la Commission ou par les États membres, qui coopèrent étroitement avec elle. Les évaluations ex-post portent sur l'efficacité et l'efficience des Fonds ESI et sur leur contribution à la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive, analysées par rapport aux cibles définies dans cette stratégie de l'Union et conformément aux exigences spécifiques établies dans les règles spécifiques des Fonds. (...) Les évaluations ex post sont achevées au plus tard le 31 décembre 2024. L'évaluation ex post des programmes spécifiques visés à l'article 39, paragraphe 4, premier alinéa, point b), est réalisée par la Commission et s'achève au plus tard le 31 décembre 2019. (...) Pour chacun des Fonds ESI, la Commission prépare, pour le 31 décembre 2025 au plus tard, un rapport de synthèse reprenant les principales conclusions des évaluations ex-post.* »

questions et des réponses pertinentes »⁴³⁴¹, et en trouvant des relais appropriés aux plus hauts niveaux de la hiérarchie décisionnelle, de dépasser de lourdes inerties dans les délais de réaction souvent constatés en matière de planification⁴³⁴². En partant notamment de la possibilité de tenir compte de l'ensemble hiérarchisé au sein duquel s'inscrit le document concerné et des mesures de compensation que ce dernier permet, il y aura lieu d'exposer dans ce cas les limites techniques ou juridiques que rencontre le plan ou programme, les raisons pour lesquelles il ne peut compenser et ce qu'il faut attendre d'éventuelles évaluations environnementales ultérieures dans le cadre hiérarchisé dans lequel ce document s'inscrit⁴³⁴³. La procédure devrait ainsi être de nature à clarifier la vocation de chaque catégorie de plans, même si l'approche au cas par cas ne devrait raisonnablement pouvoir être écartée de manière absolument *a priori*. Dans tous les cas, les données collectées pour élaborer l'évaluation stratégique devraient permettre de répondre à différents types de questions qui pourront à présent plus facilement être répercutées dans la hiérarchie normative et politique⁴³⁴⁴.

Toutefois, resteront manifestement à surmonter de nombreuses réticences et incertitudes permettant de postuler « *une coordination verticale insuffisante* »⁴³⁴⁵, ce malgré de récentes et significatives avancées au sein desquelles les nouvelles missions dévolues au CGEDD en matière d'évaluation des politiques publiques devraient occuper une place importante. Au nombre des réticences ou résistances, on pourra en particulier noter, qu'en France, le dispositif, pourtant prometteur, de l'étude d'impact des lois, qui a été long à voir le jour, est encore loin d'avoir répondu aux nombreuses attentes à son égard⁴³⁴⁶, faute à

⁴³⁴¹ - Circulaire précitée du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, BOMEDD, n° 2006/9 du 15 mai 2006.

⁴³⁴² - Comme le relèvent certains observateurs, « *de fait, en urbanisme, entre le moment où l'on constate une tendance, où l'on imagine les règles et les moyens permettant d'y remédier, et leur mise en œuvre, il s'écoule parfois trente ans, c'est-à-dire un temps suffisant pour que la nature même des problèmes se modifie. (...) Cela dit, petit à petit, avec l'expérience, on avait réussi à améliorer les mécanismes de planification, avec les processus de révision et de mise à jour. En quelque sorte, les plans rattrapaient les problèmes* » (Y. JEGOZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, op. cit.).

⁴³⁴³ - On rappellera en effet que selon l'article R.122-20 alinéa 6 du Code de l'environnement, « *s'il n'est pas possible de compenser ces effets, la personne publique responsable justifie cette impossibilité.* »

⁴³⁴⁴ - Questions qui peuvent être résumées comme suit : « *Comment peut-on qualifier la situation actuelle. Va-t-elle en s'améliorant ou en empirant ? Comment l'environnement va-t-il évoluer en fonction ou différemment des tendances historiques (pression démographique, changement climatique) ? Y a-t-il des éléments importants ou particulièrement sensibles de l'environnement risquant d'être affectés : population, ressources, espèces, habitats ? Y a-t-il réversibilité ou non, permanence ou non, des éventuels dommages ? Y a-t-il des impacts significatifs cumulatifs ou synergiques à terme ?* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 43).

⁴³⁴⁵ - B. DROBENKO, *Evaluation de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, op. cit., p. 76.

⁴³⁴⁶ - Sur le sujet, voir notamment : Rapport d'information, *Mieux légiférer, mieux évaluer : 15 propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, 7 octobre 2014 ; J. SIRINELLI, *La justiciabilité des EI des projets de loi*, op. cit., p.1367 ; A. HAQUET, *Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis*, op. cit., p.1989.

l'évidence d'une culture de l'évaluation des normes suffisante dans notre pays⁴³⁴⁷. Aussi, compte tenu du rôle clé qui pourrait être celui de cette procédure pour la mise en œuvre ou l'exploitation des enseignements de l'évaluation stratégique, diverses propositions d'améliorations gagneraient nous semble-t-il à être traduites juridiquement. A commencer par celles du Conseil d'Etat, qui est lui-même partie prenante dans la procédure et dont la fonction consultative pourrait être renforcée⁴³⁴⁸. Et peut-être, comme le suggèrent certains auteurs, serait-il possible d'aller plus loin encore en faisant évaluer les études d'impact des lois et règlements par le CGEDD, ce qui ne serait jamais que le prolongement naturel des missions qui lui ont récemment été confiées d'évaluer les politiques publiques environnementales⁴³⁴⁹. De même, le Conseil économique, social et environnemental national consacré par l'article 69 de la Constitution⁴³⁵⁰ mériterait sans doute d'être valorisé et associé à la procédure.

⁴³⁴⁷ - L. DE LA RAUDIERE, *Mission d'information sur la simplification législative*, compte rendu devant l'Assemblée Nationale, 19 février 2014, p. 3. Comme le relève l'auteur : « La France n'a pas la culture de l'évaluation des normes. Les diverses expériences que j'ai essayé de promouvoir en vue d'amener les organismes de réflexion stratégique à s'intéresser à l'évaluation de la norme – je pense au centre d'analyse stratégique, qui a disparu, ou à l'actuel commissariat général à la stratégie et à la prospective – n'ont pas abouti. J'ai également essayé de constituer un réseau interministériel d'évaluateurs : la réunion interministérielle s'est prononcée très favorablement sur le projet – mais on n'est jamais passé à l'acte ! Les administrations centrales n'ont pas un désir d'évaluation spontané. Elles ressentent vite la démarche d'évaluation comme une charge indue et renâclent à répondre aux demandes de Matignon à cet égard. Il a fallu en arriver, après plusieurs circulaires et quelques rapports, à une révision de la Constitution pour obtenir en France des études d'impact honorables. Nous avons dû ensuite faire preuve de ténacité, donner des instructions de méthode et faire des observations sur le niveau de l'évaluation pour arriver à la situation actuelle, qui est en demi-teinte. En effet, si tous les ministères ont désormais compris qu'ils ne pouvaient plus échapper à l'étude d'impact des projets de loi, en revanche, l'attention portée à celle-ci est inversement proportionnelle à la charge politique du texte, les meilleures études d'impact portant souvent sur les textes dépourvus de tout enjeu politique. D'ailleurs, l'étude d'impact n'a servi qu'une seule fois à décider s'il fallait ou non légiférer sur un sujet donné, alors que telle devrait être sa fonction première : il s'agissait d'un texte technique, l'étude d'impact révélant que les inconvénients d'une nouvelle législation l'emportaient sur ses avantages. Les études d'impact ressemblent davantage, à l'heure actuelle, à un exposé des motifs enrichi qu'au modèle de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), pour laquelle l'étude d'impact sert à ajuster le dispositif qui sera retenu (...). Cette pratique est un peu formelle mais trop souvent, en France, l'exercice politique de la préparation de la loi est séparé de l'exercice administratif de l'étude d'impact ».

⁴³⁴⁸ - Selon ce dernier en effet, il serait tout d'abord souhaitable d'« étendre les études d'impact conduites selon la méthode mise en place par le secrétariat général du Gouvernement à la suite de l'entrée en vigueur de la loi organique du 15 avril 2009 aux projets de décret d'application des lois, aux projets de décret du pouvoir réglementaire autonome et ainsi qu'aux projets de directives et règlements européens ». Par ailleurs, il conviendrait d'« utiliser toutes les potentialités des études d'impact offertes par les dispositions de la loi organique du 15 avril 2009 pour combiner et renforcer les deux phases de toute réforme : celle, amont, de concertation et celle, aval, de consultation, selon des modalités spécifiques à chaque réforme ». Et il pourrait ensuite s'agir de « favoriser la prise en compte effective dans les études d'impact des concertations préalables, au-delà d'une simple liste ou encore du seul résumé de ces dernières, afin de faire en sorte que concertations, études d'impact et consultations ne soient plus des processus séparés mais articulés de manière cohérente et maîtrisée dans le temps » (Rapport public du Conseil d'Etat de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, Volume 2, 28 juin 2011).

⁴³⁴⁹ - En effet, selon Bertrand PANCHER, il faudrait « soumettre à l'évaluation de l'Autorité environnementale (...) les études d'impact et les modalités de concertation accompagnant les projets de lois ou de règlements portant sur l'environnement et le développement durable. L'examen des études d'impacts soumises à l'avis de l'AE devra suivre une procédure similaire à celle utilisée au sein de la Commission Européenne à Bruxelles (comité des études d'impact). Il s'agit de disposer d'un processus de contrôle qualité efficient des études d'impacts. D'une manière générale, rendre effective la consultation du public qui doit obligatoirement faire partie des études d'impact (Directive 2003/4/CE) » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.14).

⁴³⁵⁰ - Tel qu'issu de la loi constitutionnelle précitée n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République.

Quoi qu'il en soit, l'ordre des choses dicterait sans doute, dans l'immédiat, et pour favoriser les connexions jusqu'au niveau des politiques ou législations, de commencer par mettre en évidence les aléas ou incertitudes qui, en aval, concernent l'articulation même des plans ou programmes soumis à une procédure d'évaluation environnementale et entretiennent entre eux des rapports hiérarchiques. En effet, si globalement, et en son principe, cette articulation ne devrait pas poser de difficultés majeures pour bon nombre des documents concernés⁴³⁵¹, certains aménagements spécifiques étant au demeurant expressément envisagés⁴³⁵², tel n'est pas systématiquement le cas, comme l'expliquait par exemple parfaitement le professeur Philippe Billet au sujet de l'articulation des documents de gestion des forêts et de leurs évaluations⁴³⁵³. Et outre que l'obligation de prendre en compte l'évaluation environnementale des plans et programmes hiérarchiquement supérieurs pourra être conçue de manière restrictive dans le champ de l'urbain dans la mesure où, là où le Code de l'environnement fait expressément référence à la prise en compte des « *effets cumulés du plan, schéma, programme avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification ou projets de plans, schémas, programmes ou documents de planification connus* »⁴³⁵⁴, le Code de l'urbanisme se contente lui d'exiger une présentation résumée des articulations avec les autres documents d'urbanisme ou les plans et programmes formellement soumis à l'évaluation stratégique⁴³⁵⁵, c'est ensuite l'absence de coordination des procédures dans le temps qui aurait semble-t-il mérité davantage d'attention et de cohérence⁴³⁵⁶. Ainsi, il pourra en particulier paraître très étonnant, dans la mesure où le plus logique eut sans doute

⁴³⁵¹ - Annexe I de la directive ESE, point a), annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 du Code de l'environnement.

⁴³⁵² - Ainsi par exemple, dans le cas de l'élaboration d'un SCOT « littoral », qui comprend un chapitre individualisé valant schéma de mise en valeur de la mer (article 57 de la loi précitée n° 83-8 du 7 janvier 1983 modifiée), la procédure d'évaluation environnementale doit être effectuée selon les dispositions applicables au SCOT ; dans son contenu, cette évaluation tient compte du volet schéma de mise en valeur de la mer.

⁴³⁵³ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit..

⁴³⁵⁴ - Article R.122-20 alinéa 5 du Code de l'environnement.

⁴³⁵⁵ - Selon l'article R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme en effet, le rapport environnemental doit seulement contenir, « s'il y a lieu », « *une présentation résumée (...) de son articulation avec les autres documents d'urbanisme et les autres plans et programmes mentionnés à l'article L.122-4 du code de l'environnement avec lesquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte* ». On retrouve certes une disposition similaire à l'alinéa 1^{er} de l'article R.122-20 alinéa 1 du Code de l'environnement, qui dispose que le rapport environnemental comprend « *une présentation générale indiquant, de manière résumée, les objectifs du plan, schéma, programme ou document de planification et son contenu, son articulation avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification et, le cas échéant, si ces derniers ont fait, feront ou pourront eux-mêmes faire l'objet d'une évaluation environnementale* ». Mais les dispositions précitées de l'alinéa 5 du même article devraient permettre d'élargir sensiblement les perspectives en faisant en particulier référence, sans autres précisions réductrices, aux effets cumulés avec les « *documents de planification connus* ».

⁴³⁵⁶ - En effet, alors qu'une certaine coïncidence cyclique entre les différentes évaluations pourrait paraître souhaitable afin de garantir une cohérence d'ensemble et des études techniques à jour, suite à une succession quelque peu désordonnée des textes en matière d'urbanisme, le délai initial de dix ans au terme duquel l'évaluation devra être actualisée a comme nous l'avons vu laissé place, sans cohérence d'ensemble évidente, à un délai de 9 ans pour les PLU (article L.123-12-1 du Code de l'urbanisme) tandis qu'il est passé à 6 ans pour les SCOT et cartes communales (articles L.122-13 alinéa 1 et R.124-2-1 alinéa 6 du même code), ainsi que pour le plan d'aménagement et de développement durable de Corse (article L.4424-14-II précité du Code général des collectivités territoriales). Il a par contre été maintenu à dix ans pour les DTA et pour le SDRIF (articles R.111-28 alinéa 6 et L.141-1 alinéa 10 du Code de l'urbanisme).

été un processus construit par le haut, que les cycles évaluatifs retenus soit respectivement de 6 et 9 ans pour le SCOT et le PLU. Sur le principe des poupées russes, l'inverse aurait nous semble-t-il été plus cohérent et propre à garantir l'effet utile et la bonne gestion des évaluations. Et dans cette perspective d'une coïncidence cyclique toujours, on pourra sans doute regretter que le législateur français n'ait pas prévu, comme peut l'y inviter la Commission européenne à travers l'exigence du suivi⁴³⁵⁷, de procédures de sursis à statuer ou à évaluer qui s'imposeraient à l'autorité responsable du plan ou programme et à l'« autorité environnementale » dans la circonstance de la révision très prochaine de l'évaluation d'un document hiérarchiquement inférieure ou supérieure ; ce qui n'aurait d'ailleurs pas été une démarche totalement inédite, en particulier dans le champ de l'urbain⁴³⁵⁸.

Mais globalement, en dehors du modèle fourni par l'Union européenne avec la politique des Fonds structurels, on pourra surtout regretter l'absence de liens formels entre l'évaluation stratégique et les autres dispositifs d'évaluation *ex-ante* ou *ex-post* existants. Et dans la mesure où, historiquement, la protection de l'environnement s'est essentiellement affirmée sur la base d'une normalisation d'origine internationale ou européenne, peut-être l'évolution à ce sujet, simplement encouragée par le Protocole de Kiev (article 13), ou prescrite par le 7^{ème} programme d'action de l'Union européenne pour l'environnement, pour le moment, viendra-t-elle de la mise en place d'une convention mondiale sur les évaluations environnementales et les études d'impact⁴³⁵⁹, convention qui pourrait réaliser ce qui serait la synthèse attendue. En tout cas, c'est bien à ce niveau qu'il faut ensuite se projeter étant donné que, corrélativement, et grâce au Protocole de Kiev et à la directive ESE, un pas a par ailleurs encore été franchi dans l'affirmation d'une nécessaire collaboration entre les Etats d'une part, mais également entre ces derniers et les organisations internationales compétentes d'autre part. En effet, en plus d'avoir nécessité l'instauration des « autorités environnementales » nationales, et comme pouvait déjà l'y inviter la Convention d'Espoo et la directive EIE dans la perspective plus limitée de l'étude d'impact des « projets », c'est aussi à la mise en place d'une véritable « administration internationale de l'évaluation » dont l'évaluation stratégique aura constitué le meilleur prétexte historique, les questions d'inter-normativité - désormais

⁴³⁵⁷ - Alors que le suivi peut, comme nous l'avons vu, intéresser plusieurs plans ou programmes simultanément (voir partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2).

⁴³⁵⁸ - Ainsi on sait notamment que, sous certaines conditions, le sursis à statuer peut intervenir en matière d'autorisations d'urbanisme en prévision d'une modification prochaine d'un projet public de travaux ou des documents (article L111-7 du Code de l'urbanisme). Par exemple, selon l'article L.123-6 du même code : « *A compter de la publication de la délibération prescrivant l'élaboration d'un plan local d'urbanisme, l'autorité compétente peut décider de surseoir à statuer, dans les conditions et délai prévus à l'article L.111-8, sur les demandes d'autorisation concernant des constructions, installations ou opérations qui seraient de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution du futur plan.* »

⁴³⁵⁹ - A ce sujet, voir nos remarques introductives relatives à la consécration de la procédure d'évaluation stratégique environnementale (section 1 de l'introduction de la présente recherche).

posées par la procédure - et de réseaux d'autorités étant intimement liées⁴³⁶⁰. Un ensemble de connexions et d'échanges est envisagé par les conventions onusiennes et directives européennes, qui devrait logiquement aboutir à conférer au nouveau CGEDD un rôle important d'interlocuteur à l'échelle internationale⁴³⁶¹.

B - Le pendant organique de ce nouveau positionnement : le renforcement des réseaux d'autorités internationales et européennes :

Dans la droite lignée de ce que pouvait déjà prévoir la Convention d'Espoo⁴³⁶², il est aujourd'hui stipulé par le Protocole de Kiev que « *chaque Partie œuvre en faveur des objectifs du présent Protocole dans les processus décisionnels internationaux pertinents et dans le cadre des organisations internationales compétentes* »⁴³⁶³, tandis que, selon la directive EIE, les consultations transfrontières « *peuvent être menées par l'intermédiaire d'un organe commun approprié* »⁴³⁶⁴, alors qu'enfin, l'article 12 paragraphe 1 de la directive ESE prévoit que « *les États membres et la Commission échangent des informations sur l'expérience acquise dans le cadre de l'application de la présente directive* ». Or, si dans les perspectives institutionnelles ainsi ouvertes, il faudra au premier chef compter, dans la sphère onusienne tout d'abord, sur l'implication du Comité d'application de la Convention d'Espoo et du Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus (CERD), deux instances directement mandatées par les textes pour veiller à l'application des dispositions conventionnelles en matière d'évaluation environnementale et de participation du public aux plans et programmes, nombreuses sont manifestement les organisations internationales qui, au regard du caractère transversal de la procédure et par leurs missions de conseil et d'arbitrage, ou plus généralement, d'interprétation et de gardiennes du respect des dispositions des traités, devraient pouvoir constituer des lieux d'échanges privilégiés ou être considérées comme des

⁴³⁶⁰ - En ce sens, voir en particulier : M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, op. cit., p.54 ; S. POILLOT-PERUZETTO, *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, LPA, n° 199, 5 octobre 2004.

⁴³⁶¹ - On rappellera ici que selon l'article 1^{er} du décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable : « *Le Conseil général de l'environnement et du développement durable procède aux missions (...) de coopération internationale que lui confie le Premier ministre* ».

⁴³⁶² - En effet, l'article 11 paragraphe 2, point c) de la Convention d'Espoo prévoit que les Etats « *sollicitent, s'il y a lieu, les services et la coopération d'organes compétents ayant des connaissances spécialisées intéressant la réalisation des objectifs de la présente Convention* ». (Cet article a été amendé par la décision III/7 de la Réunion des Parties à la Convention d'Espoo ; il disposait antérieurement que les Etats « *sollicitent, s'il y a lieu, les services de comités scientifiques et d'organismes internationaux compétents au sujet des questions méthodologiques et techniques intéressant la réalisation des objectifs de la présente Convention* »). Comme nous l'avons vu ensuite, aux termes de l'article 3 paragraphe 7 du même texte : « *Si ces Parties ne peuvent se mettre d'accord sur le point de savoir si un impact transfrontière préjudiciable important est probable, elles peuvent, l'une ou l'autre, soumettre la question à une commission d'enquête conformément aux dispositions de l'Appendice IV pour que celle-ci émette un avis sur la probabilité d'un impact transfrontière préjudiciable important, à moins qu'elles ne conviennent de recourir à une autre méthode pour régler cette question.* »

⁴³⁶³ - Article 3 paragraphe 5.

⁴³⁶⁴ - Article 7 paragraphe 4.

« *organisations internationales compétentes* ». Si bien que, dans le prolongement de ce qui a pu être observé au niveau national, et compte tenu de ce que la planification intéresse à peu près tous les secteurs de l'environnement, il sera possible de voir en la procédure d'évaluation stratégique un vecteur juridique commun et sans précédent pour une implication coordonnée des institutions internationales dans le champ de l'environnement (1). Mais il sera sans doute plus évident encore que la mise en œuvre au sein des Etats membres de la nouvelle évaluation environnementale des plans et programmes passera nécessairement par le déploiement d'efforts importants de la part des institutions de l'Union européenne, et en particulier par la mise au point, compte tenu des nature et portée inédites de cette procédure, de nouvelles méthodes de travail et d'échanges avec les États membres ; ce « *à toutes les étapes du cycle de mise en œuvre* », et, au besoin, de façon « *proactive* »⁴³⁶⁵. Et c'est précisément à cette fin qu'un mécanisme d'échanges original et itératif a été institué à l'article 12 de la directive ESE, mécanisme qui, eu égard au caractère transversal de la procédure au niveau considéré du processus décisionnel, confortera la mise en place d'un véritable réseau d'autorités nationales et européennes coordonné par la Commission européenne. En parallèle, les travaux de l'Agence européenne de l'environnement (AEE)⁴³⁶⁶ et de certains réseaux européens eux-mêmes issus du processus de Cardiff, en tête desquels figure le réseau IMPEL (*Implementation and Enforcement of Environmental Law*)⁴³⁶⁷, mériteront une attention particulière puisqu'ils constituent des compléments ou appuis historiques essentiels à la mission centrale de coordination dévolue à la Commission européenne dans les champs respectifs de l'expertise technique et de l'expertise juridique. Outils indispensables à la collecte des informations, à la promotion des meilleures pratiques environnementales et à la mise en œuvre satisfaisante et harmonisée du droit de l'environnement de l'Union sur l'ensemble de son territoire, ces institutions *ad hoc* pourraient à l'avenir, au sein de ce qu'il conviendra en définitive de qualifier de « *véritable diplomatie européenne en matière d'environnement* »⁴³⁶⁸, grandement favoriser la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale tout en profitant de celle-ci pour asseoir davantage leur légitimité (2).

⁴³⁶⁵ - Comme le préconisait de façon générale la Commission européenne dès le début des années 2000 dans le champ du droit de l'environnement : Document de travail des services de la Commission - Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002/SEC/2003/0804 final.

⁴³⁶⁶ - Organisme créé par le règlement (CE) n° 1210/1990 du Conseil du 7 mai 1990 (JOCE-L n° 120, 11 mai 1990, p. 1).

⁴³⁶⁷ - Réseau communautaire pour la mise en œuvre du droit de l'environnement lancé en 1992 de façon informelle (Première étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement - octobre 1996 à décembre 1997-, document de travail des services de la Commission ; document consultable sur internet. Voir également P. RENAUDIERE, *La mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement : une nouvelle communication de la Commission*, Revue aménagement-environnement, Kluwer, n°1/1997, p. 3).

⁴³⁶⁸ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, op. cit., p.54.

1 - Le fondement d'une implication coordonnée des institutions internationales dans le champ de l'environnement :

S'il est fort difficile, compte tenu du caractère transversale de la procédure et de ses implications multiples, d'établir un recensement exhaustif des organisations internationales directement ou indirectement concernées et susceptibles d'accéder utilement aux demandes de soutien des Etats pour la mise en œuvre de l'évaluation stratégique, il est évident que c'est la sphère onusienne qui, au côté de l'Union européenne, sera la première intéressée au titre des « *processus décisionnels internationaux pertinents et (...) des organisations internationales compétentes* »⁴³⁶⁹, ainsi que la première pourvoyeuse d'« *organes compétents ayant des connaissances spécialisées intéressant la réalisation des objectifs de la [la Convention d'Espoo]* »⁴³⁷⁰. En effet, sans sous-estimer le rôle important que jouent d'ores et déjà, d'un point de vue juridique et technique, des organisations régionales telles que Conseil de l'Europe⁴³⁷¹ ou l'OCDE⁴³⁷² en matière d'évaluation environnementale, il faudra commencer par souligner, outre les programmes et fonds pertinents comme le PNUE⁴³⁷³ et les travaux de

⁴³⁶⁹ - Article 3 paragraphe 5 précité du Protocole de Kiev..

⁴³⁷⁰ - Article 11 paragraphe 2, point c) précité de la Convention d'Espoo.

⁴³⁷¹ - Nous nous en remettons ici à la jurisprudence de la CEDH abordée en introduction de la présente recherche, jurisprudence reconnaissant que l'étude d'impact est une garantie procédurale essentielle pour l'effectivité du droit à un environnement sain (voir supra).

⁴³⁷² - Cette organisation offre de manière générale aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales. Pour ce qui nous intéresse précisément, on relèvera qu'au sein de cette organisation, c'est le Comité d'aide au développement (CAD) qui, à travers en particulier le Réseau sur l'environnement et la coopération pour le développement (ENVIRONET), est chargé des travaux sur le développement et l'environnement. En 2004, ce réseau s'est doté d'une équipe de projet sur l'évaluation stratégique environnementale « *face à la nécessité d'orientations concernant les moyens les plus efficaces et efficaces d'appliquer l'EES dans le contexte de la coopération pour le développement* ». Ainsi, les travaux de l'OCDE ont notamment abouti, en 2006, à la publication d'un guide de bonnes pratiques, guide dont l'élaboration « *a donné lieu à un vaste processus de consultation, auquel ont participé des organismes bilatéraux et multilatéraux de coopération pour le développement, des représentants de pays partenaires et aussi des experts et des praticiens indépendants de tout un éventail de pays développés et en développement* » (OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, op. cit., p.3). On observera également le rôle historique de l'OCDE dans l'établissement de standards méthodologiques en matière d'indicateurs environnementaux (OCDE, *Jeu de base d'indicateurs de l'OCDE pour l'étude de performance environnementale, Monographies OCDE sur l'environnement*, n° 83, 1993 ; OCDE, *Indicateurs de l'intégration de considérations environnementales dans les politiques en matière d'énergie, Monographies OCDE sur l'environnement*, n° 79, 1993 ; OCDE, *Groupe de travail sur la prévention et le contrôle de la pollution - Indicateurs et reporting avancés sur la qualité de l'air - Étude méthodologique et évaluation*, 1999, ENV/EPOC/PPC(99)9 ; OCDE, *Groupe de travail sur l'état de l'environnement : Vers des comportements durables de consommation des foyers : indicateurs de mesure de l'évolution*, 1999 ; OCDE, *Groupe de travail sur l'état de l'environnement - Indicateurs de l'intégration de considérations environnementales dans les politiques en matière de transport*, 1999). Enfin, tel que nous le relevons en introduction de la présente contribution, l'OCDE, dès 1974, dans sa déclaration du 8 mai sur les politiques d'environnement à caractère anticipatif, affirme au point 7 que les gouvernements des pays membres « *encourageront, dans la mesure du possible, la participation lors de la préparation des décisions ayant des conséquences significatives sur l'environnement* ». Dans une recommandation, l'OCDE va insister sur la nécessaire information et participation à la décision en matière d'accidents liés aux activités dangereuses (recommandation du 8 juillet 1988) puis de façon générale sur l'information en matière d'environnement comme instrument de responsabilité et de participation (recommandation du 3 avril 1998, n° C. (98) 67 ; *Environmental Policy and law*, n° 28/3.4 (1998), p. 210).

⁴³⁷³ - Nous sembleraient également mobilisables le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), le Fonds des Nations unies pour les Partenariats Internationaux (FNUPI).

la Commission des Nations Unies pour l'environnement⁴³⁷⁴, la potentielle implication de nombreuses institutions spécialisées ou organes subsidiaires de l'ONU.

Parmi les premières, une place privilégiée doit semble-t-il être réservée à l'Organisation mondiale de la santé (OMS)⁴³⁷⁵ étant donné que celle-ci est expressément visée par le 7^{ème} considérant du Protocole de Kiev⁴³⁷⁶ et que ce renvoi formel trahit, comme nous l'avons observé, la progressive montée en puissance de l'intérêt sanitaire dans les différentes procédures d'évaluation environnementales⁴³⁷⁷. Parmi les organes subsidiaires ensuite, outre la célèbre Commission du développement durable (CDD), la Commission de la science et de la technique au service du développement, le Forum des Nations Unies sur les forêts, la Commission de la population et du développement et la Commission du développement social, seront semble-t-il autant d'émanations du Conseil économique et social de l'ONU (ECOSOC) susceptibles, de manière plus ou moins évidente, d'être concernées et d'intervenir au soutien des Etats ou de l'action de la CEE-ONU, elle-même organe subsidiaire de ce conseil. Bien entendu, il pourrait aussi être envisagé par cette dernière et par les Etats membres de l'Union européenne ou Parties à la Convention d'Espoo ou au Protocole de Kiev d'être appuyés par ou de s'appuyer sur les travaux et interventions des organes pléniers (« réunions des parties ») des multiples conventions onusiennes intéressant le champ de l'environnement et dont la mise en œuvre pourrait faciliter, ou être facilitée par, l'évaluation

⁴³⁷⁴ - *Indicateurs de développement durable*, Commission des Nations-Unies pour un développement durable (<http://www.un.org/esa/sustdev/isd.htm>).

⁴³⁷⁵ - Mais à titre accessoire, dans chacun des secteurs susceptibles d'être impactés par les plans ou programmes ou de rentrer dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale, ce sont également l'Organisation des Nations-unies pour le développement industriel (ONUDI), l'Organisation maritime internationale (OMI), l'Organisation mondiale du tourisme (OMT), l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), l'Organisation des Nations-unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'Organisation des Nations-unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le Fonds international de développement agricole (FIDA), le Fonds monétaire international (FMI), et enfin, la banque mondiale (BM), qui pourraient être impliqués ou fournir des aides et orientations utiles aux Etats ou organisations internationales chargées à titre principal de veiller à la mise en œuvre de l'évaluation environnementale.

⁴³⁷⁶ - Selon le protocole : « *Conscientes des avantages qui en découleront pour la santé et le bien-être des générations actuelles et futures si la nécessité de protéger et d'améliorer la santé des personnes est prise en compte en tant que partie intégrante de l'évaluation stratégique environnementale et prenant en considération les travaux dirigés par l'Organisation mondiale de la santé à cet égard.* »

⁴³⁷⁷ - Nous observons ci-dessus, qu'au fil des réformes, des récurrences formelles du terme « santé » dans les textes relatifs à l'évaluation environnementale. Ce qui nécessitera de la part des pouvoirs publics, au stade nouveau de la planification en particulier, de développer des efforts considérables dans le domaine de l'expertise des rapports santé/environnement. Des progrès devront en particulier être réalisés dans le développement de méthodes communes et dans l'administration et l'exploitation des données pertinentes. Or à cet égard, l'OMS pourrait ou devrait à l'avenir jouer un rôle important.

stratégique environnementale⁴³⁷⁸. Enfin, les ONG reconnues et intervenant comme organe consultatif de l'ONU devraient également avoir un rôle important à jouer⁴³⁷⁹.

Sans qu'il ne soit possible de préjuger de l'exacte implication future de chacune de ces institutions⁴³⁸⁰, les acteurs potentiellement mobilisables au titre de l'évaluation stratégique environnementale peuvent donc sembler fort nombreux sur la scène internationale. Ce ne serait-ce que pour répondre, dans un cadre négocié, à l'invitation formulée par l'article 9 de la Convention d'Espoo à l'adresse des Etats Parties de « *mettre en place des programmes de recherche communs afin d'harmoniser leurs méthodologies* » ; parce que « *chaque Partie œuvre en faveur des objectifs du [Protocole de Kiev] dans les processus décisionnels internationaux pertinents et dans le cadre des organisations internationales compétentes* »⁴³⁸¹ ; et enfin, parce que l'effectivité de l'action de ces diverses organisations internationales pourrait en pratique largement dépendre des réussites de l'évaluation stratégique environnementale. Les organes institués dans le cadre de la Convention d'Espoo et de son protocole, pourraient ainsi compter sur l'expérience et l'action coordonnée d'un réseau d'autorités particulièrement dense, ce, tout en devenant, compte tenu du vaste champ de la procédure d'évaluation, les centres de gravité d'une remontée d'informations ou d'expertises multisectorielles précieuses pour ces autorités⁴³⁸². Si une telle perspective peut dans l'immédiat sembler tout à fait prématurée, il est en revanche possible d'affirmer que la

⁴³⁷⁸ - On pourra par exemple songer aux réunions des Parties au Protocole de Kyoto sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto à la Convention cadre sur les changements climatiques, 11 décembre 1997), au Protocole de Montréal relatif à la protection de la couche d'ozone (Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 15-17 septembre 1997), au Protocole de Carthagène sur la biodiversité (Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatifs à la Convention sur la diversité biologique, 26 janvier 2000), etc.

⁴³⁷⁹ - Et en particulier l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), qui est la plus grande et la plus ancienne des organisations globales environnementales au monde, réunissant des agences gouvernementales, plus de 1 000 ONG et plus de 11 000 experts et de scientifiques de plus de 160 pays.

⁴³⁸⁰ - On pourra toutefois se référer aux paragraphes 4 et 5 de l'article 10 de la Convention d'Aarhus qui disposent : « *L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout Etat ou organisation d'intégration économique régionale qui est habilité en vertu de l'article 17 à signer la Convention mais qui n'est pas Partie à ladite Convention, et toute organisation intergouvernementale qui possède des compétences dans des domaines ayant un rapport avec la présente Convention sont autorisés à participer en qualité d'observateurs aux réunions des Parties* » (paragraphe 4). « *Toute organisation non gouvernementale qui possède des compétences dans des domaines ayant un rapport avec la présente Convention et qui a fait savoir au Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe qu'elle souhaitait être représentée à une Réunion des Parties est autorisée à participer en qualité d'observateur à moins qu'un tiers au moins des Parties n'y fassent objection* » (paragraphe 5).

⁴³⁸¹ - Article 3 paragraphe 3 précité du protocole.

⁴³⁸² - Sous l'effet mécanique du caractère généraliste des procédures d'évaluation environnementales, et de leur dimension désormais « stratégique », l'on serait même tenté, par une posture *a priori* et d'un point de vue organique, d'évoquer la perspective ouverte par cette convention et son protocole, si ce n'est d'une véritable « autorité environnementale internationale », du moins d'une possible gardienne de la cohérence globale des diverses interventions sectorielles à l'échelle internationale. Ce que permettrait en particulier d'inférer la nécessité désormais prescrite par l'évaluation stratégique environnementale d'intégrer « *les objectifs en matière d'environnement, y compris de santé, établis au niveau international (...), qui sont pertinents pour le plan ou le programme, et la manière dont ces objectifs et d'autres considérations d'environnement, y compris de santé, ont été pris en considération lors de l'élaboration du plan ou du programme* » (annexe IV paragraphe 5 du Protocole de Kiev. L'annexe I point e) de la directive ESE vise de la même manière « *les objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des Etats membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration.* »).

Convention d'Espoo et son protocole, mais également la Convention d'Aarhus, dont ils partagent, en matière de planification notamment, très fidèlement les objectifs fondamentaux et méthodes, ont débouché sur l'une des formes d'interventions les plus sophistiquées et ambitieuses de l'ONU, sur une action internationale renforcée et à de nombreux égards inédite dans le champ particulier de l'environnement.

En effet, outre leurs traditionnelles « Réunions des Parties » (RDP)⁴³⁸³ et « Secrétariats », ces trois conventions ont abouti à la mise en place volontaire du Comité d'application de la Convention d'Espoo et du CERD d'Aarhus (« *Compliance Committees* »⁴³⁸⁴), deux organes de contrôle à compétences consultatives et aux pouvoirs et méthodes comme nous l'avons vu sans équivalents dans le domaine ; ce au point de se rapprocher, pour parfois même le dépasser s'agissant du second, du plus connu et influent Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies (voir supra)⁴³⁸⁵, dont l'une des principales spécificités fut précisément d'instituer un « *examen par un organe indépendant des rapports fournis par les Etats* »⁴³⁸⁶. Et compte tenu de ce que la Convention d'Espoo, le Protocole de Kiev, aussi bien que la Convention d'Aarhus, tous trois ouverts à la signature des « *organisations d'intégration économique régionale* »⁴³⁸⁷, ont été ratifiés par l'Union européenne, ces deux comités se trouvent placés, au soutien des Réunions des Parties par lesquelles elles ont été mandatées, au sommet d'un réseau d'autorité à trois niveaux.

Afin de connaître le fonctionnement des organes et mécanismes de contrôle ou de règlement des différends du Protocole de Kiev et de la Convention d'Aarhus, il faut respectivement se référer aux articles 14 à 25 du premier et aux articles 10 à 20 de la seconde. Aussi, le protocole s'inscrivant dans la continuité de la Convention d'Espoo, il s'appuie pour l'essentiel sur le cadre déjà fixé par cette dernière, se contentant en particulier de renvoyer,

⁴³⁸³ - Que l'on croiera sous l'appellation « conférence des parties » dans le cadre d'autres traités, avec par exemple la Conférence des parties au Protocole de Kyoto.

⁴³⁸⁴ - Terminologie anglaise consacrée dans les décisions pertinentes des réunions des Parties à la Convention d'Espoo et à la Convention d'Aarhus.

⁴³⁸⁵ - Institution qui a remplacé la Commission des droits de l'homme des Nations unies en mars 2006 (Résolution n° 60/251 de l'Assemblée générale 15 mars 2006).

⁴³⁸⁶ - F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Droit international, 1997, p. 385.

⁴³⁸⁷ - Plus précisément selon l'article 21 du protocole, dont les termes ont été littéralement repris de l'article 17 de la Convention d'Aarhus, lui-même transposition littérale de l'article 16 de la Convention d'Espoo : « Le présent Protocole est ouvert à la signature (...) des organisations d'intégration économique régionale constituées par des États souverains, membres de la Commission économique pour l'Europe, qui leur ont transféré compétence pour les matières dont traite le présent Protocole, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières ». Et l'on pourra ici s'en remettre à la définition donnée par l'article 2 de la Convention de Rio sur la diversité biologique du 5 juin 1992. Selon cet article en effet, il faut entendre par « organisation régionale d'intégration économique », « toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ces États membres ont transféré des compétences en ce qui concerne les questions régionales par la présente Convention et qui a été dûment mandatée, conformément à ses procédures internes, pour signer, ratifier, accepter, approuver ladite Convention ou y adhérer. »

pour les organes à mettre en place et pour le « *règlement des différends* », aux dispositions pertinentes de la Convention d'Espoo⁴³⁸⁸. Classiquement, le Protocole de Kiev et la Convention d'Aarhus commencent donc par instituer leur « Réunion des Parties » (RDP) et Bureau respectifs⁴³⁸⁹, la RDP du protocole présentant quelques aménagements spécifiques compte tenu d'un organe enchâssé dans la RDP de la Convention d'Espoo⁴³⁹⁰ et de la nécessité, eu égard à un cercle d'Etats parties variable selon que l'on se situe dans le champ de la convention mère ou de son protocole⁴³⁹¹, de clarifier l'objet et les compétences des RDP, d'arrêter si l'organe plénier intervient au titre de l'étude d'impact traditionnelle ou à celui de l'évaluation stratégique environnementale⁴³⁹². En substance, les grandes missions confiées à la RDP agissant au titre du protocole sont les mêmes que celles confiées aux RDP des Convention d'Espoo et d'Aarhus et consistent tout d'abord à « *examine[r] les politiques appliquées et les démarches méthodologiques suivies aux fins de l'évaluation stratégique environnementale en vue d'améliorer encore les procédures* »⁴³⁹³, et à faciliter l'« *échange*

⁴³⁸⁸ - Selon l'article 14 du Protocole paragraphe 1 du protocole, « *la Réunion des Parties à la Convention fait fonction de Réunion des Parties au présent Protocole* ». Ensuite, l'article 14 bis paragraphe 2 de la Convention d'Espoo dispose que « *la procédure d'examen du respect des dispositions peut être appliquée à tout protocole adopté au titre de la présente Convention* ». Enfin, selon l'article 20 du protocole : « *Les dispositions de l'article 15 de la Convention relatives au règlement des différends s'appliquent mutatis mutandis au présent Protocole.* »

⁴³⁸⁹ - Article 14 du Protocole et article 10 de la Convention.

⁴³⁹⁰ - RDP instituée conformément à l'article 11 de la Convention.

⁴³⁹¹ - Nous pouvons par exemple rappeler que la France a bien ratifié la Convention d'Espoo, et qu'elle participe à comme membre de la Réunion des Parties à la Convention, elle n'a en revanche pas ratifié le protocole et ne peut ainsi participer à cette réunion « agissant comme Réunion des Parties au Protocole ». Cette problématique liée à l'éclatement formel du dispositif Espoo/Kiev ne se retrouve pas dans le cadre de la Convention d'Aarhus dont l'article 7 vise les plans et programmes.

⁴³⁹² - Selon l'article 14 paragraphe 1 du protocole en effet, « *les réunions des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole se tiendront à l'occasion des réunions des Parties à la Convention, à moins que la Réunion des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement.* » Selon le paragraphe 3 ensuite : « *lorsque la Réunion des Parties à la Convention fait fonction de Réunion des Parties au présent Protocole, tout membre du Bureau de la Réunion des Parties représentant une Partie à la Convention qui n'est pas, au moment considéré, partie au Protocole, est remplacé par un autre membre qui sera élu par les Parties au présent Protocole et parmi celles-ci* ». Afin de clairement distinguer les champs d'intervention, il est spécialement indiqué par le protocole que « *lorsque la Réunion des Parties à la Convention agit comme Réunion des Parties au Protocole, les décisions au titre du présent Protocole ne peuvent être prises que par les Parties audit Protocole* » (article 14 paragraphe 3). Chose intéressante toutefois, on relèvera que dans un esprit d'ouverture, « *les Parties à la Convention qui ne sont pas parties au présent Protocole peuvent assister en qualité d'observateurs aux débats de toute session de la Réunion des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole* » (Ibid. Cette donnée devra être recoupée avec l'article 21 du protocole puisque celui-ci est « *ouvert à la signature des États membres de la Commission économique pour l'Europe ainsi que des États dotés du statut consultatif auprès de la Commission économique pour l'Europe en vertu des paragraphes 8 et 11 de la résolution 36 (IV)* »). On y verra, pour les Etats qui ne se seraient pas encore décidés à ratifier le protocole, un moyen sans doute efficace de les inciter à le faire. En matière d'ouverture toujours, on notera en revanche que le dispositif Espoo/Kiev n'est pas aussi ambitieux que la Convention d'Aarhus puisque seul l'article 10 paragraphe 5 de ce texte prévoit que « *toute organisation non gouvernementale qui possède des compétences dans des domaines ayant un rapport avec la présente Convention et qui a fait savoir au Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe qu'elle souhaitait être représentée à une Réunion des Parties est autorisée à participer en qualité d'observateur à moins qu'un tiers au moins des Parties n'y fassent objection* ». Ainsi, dans un souci louable de cohérence, le législateur onusien s'est dans une certaine mesure appliqué à lui-même ce qu'il prescrit aux Etats en matière de participation du public.

⁴³⁹³ - Article 14 paragraphe 4 point a). De la même manière selon l'article 10 paragraphe 2 point a) de la Convention d'Aarhus, les Etats Parties « *examinent les politiques qu'elles appliquent et les démarches juridiques et méthodologiques qu'elles suivent pour assurer l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement en vue d'améliorer encore la situation à cet égard* ». On verra en ces deux textes la simple réitération, dans le champ de la planification notamment, des dispositions de l'article 11 paragraphe 2 point a) de la Convention d'Espoo, dispositions selon lesquelles les Parties « *examinent leurs politiques et leurs démarches*

d'informations sur l'expérience acquise dans le domaine de l'évaluation stratégique environnementale et dans le cadre de la mise en œuvre du présent Protocole »⁴³⁹⁴. Enfin, il est prévu par les textes que les RDP font « appel, lorsqu'il y a lieu, aux services et au concours des organes dont la compétence peut être utile à la réalisation des objectifs [fixés] »⁴³⁹⁵ et qu'elles « envisage[nt] et entrepren[ent] toute autre action, notamment sous la forme d'initiatives conjointes au titre du présent Protocole et de la Convention, qui peut se révéler nécessaire à la réalisation [de ces] objectifs »⁴³⁹⁶. Dans le prolongement combiné de ces dispositions, il est expressément prévu par le protocole et les conventions que les RDP peuvent « établi[r] les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires pour [la] mise en œuvre » des textes⁴³⁹⁷. Du point de vue de leur fonctionnement interne ensuite, les RDP des conventions et du protocole reposent bien entendu sur un règlement intérieur⁴³⁹⁸ et sur la mise en place d'un organe permanent, lui aussi coutumier (et commun dans le cadre de la Convention d'Espoo et de son protocole) : le « Secrétariat »⁴³⁹⁹. Parmi les fonctions

méthodologiques dans le domaine de l'évaluation de l'impact sur l'environnement en vue d'améliorer encore les procédures d'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ».

⁴³⁹⁴ - Article 14 paragraphe 4 point b) du protocole. A ces fins, le Protocole de Kiev se montre d'ailleurs tout à fait exigeant puisque « chaque Partie rend compte à la Réunion des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole (...) des mesures qu'elle prend pour mettre en œuvre le Protocole » (Article 14 paragraphe 4 du protocole. Afin d'harmoniser les dispositifs, on relèvera qu'en 2004, la Décision III/7 de la RDP à la Convention d'Espoo a inséré dans la Convention d'Espoo un article 14 bis qui dispose en son paragraphe 1 : « Les Parties examinent la façon dont les dispositions de la présente Convention sont respectées en appliquant la procédure d'examen (...). Cet examen est fondé, entre autres, sur les rapports périodiques établis par les Parties. La Réunion des Parties détermine la fréquence des rapports périodiques requis des Parties et les informations à y inclure »). Mais on relèvera par contre une insistance plus nette dans les conventions d'Espoo et d'Aarhus sur « l'application d'accords bilatéraux et multilatéraux ou d'autres arrangements », ce qui ne sera jamais, en l'absence de mention expresse à de tels « accords » cadres par le Protocole de Kiev, que l'indice statutaire de la régression de ce texte (et de la directive ESE) en matière de coopération transfrontière (voir supra). Selon la Convention d'Aarhus en effet, les Parties « se font part des enseignements qu'elles tirent de la conclusion et de l'application d'accords bilatéraux et multilatéraux ou d'autres arrangements ayant un rapport avec l'objet de la présente Convention, auxquels une ou plusieurs d'entre elles sont Parties » (article 10 paragraphe 2 point b)). On y verra à nouveau une transcription fidèle de la Convention d'Espoo qui stipulait déjà que les Parties « se font part des enseignements qu'elles tirent de la conclusion et de l'application d'accords bilatéraux et multilatéraux ou d'autres arrangements touchant l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, auxquels une ou plusieurs d'entre elles sont parties » (article 11 paragraphe 2 point b)).

⁴³⁹⁵ - Article 14 paragraphe 4 point c) du protocole. De même selon l'article 11 paragraphe 2 point c) de la Convention d'Espoo : les Parties « sollicitent, s'il y a lieu, les services de comités scientifiques et d'organismes internationaux compétents au sujet des questions méthodologiques et techniques intéressant la réalisation des objectifs de la présente Convention ». Selon l'article 10 paragraphe 2 point c) de la Convention d'Aarhus enfin, ils « sollicitent, s'il y a lieu, les services des organes compétents de la CEE, ainsi que d'autres organismes internationaux ou de comités particuliers compétents pour toutes les questions à prendre en compte pour atteindre les objectifs de la présente Convention ». On pourra ici souligner qu'il est expressément fait mention de la « CEE », actuelle Union européenne, ce qui peut être perçue comme la traduction d'un acquis, depuis la ratification de la Convention d'Espoo par la CEE, d'une collaboration désormais étroite et pérenne entre l'Union européenne et la CEE-ONU.

⁴³⁹⁶ - Article 14 paragraphe 4 point f) du protocole. Cette disposition se retrouve à l'article 10 paragraphe 2 point g) de la Convention d'Aarhus et à l'article 11 paragraphe 2 point f) de la Convention d'Espoo.

⁴³⁹⁷ - Article 14 paragraphe 4 point d) du protocole et article 10 paragraphe 2 point d) de la Convention d'Aarhus. En 2004, la Convention d'Espoo a intégré cette possibilité suite à son deuxième amendement qui insère un point h) à l'article 11 paragraphe 2 (Décision III/7 de la RDP à la Convention d'Espoo).

⁴³⁹⁸ - Il faut ici relever que l'article 14 paragraphe 5 du protocole dispose que « le règlement intérieur de la Réunion des Parties à la Convention s'applique mutatis mutandis dans le cadre du présent Protocole, à moins que la Réunion des Parties agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement par consensus. »

⁴³⁹⁹ - Article 13 de la Convention d'Espoo et article 12 de la Convention d'Aarhus. Selon l'article 17 du Protocole de Kiev : « Le secrétariat créé en application de l'article 13 de la Convention assure le secrétariat du présent Protocole et les paragraphes a) à c) de l'article 13 de la Convention relatifs aux fonctions du secrétariat s'appliquent mutatis mutandis au

expressément prévues dans les conventions, ce dernier assurera en particulier le rôle de relais ou de transmission dans les procédures de « règlement des différends »⁴⁴⁰⁰. En revanche, il convient de souligner qu'un projet de Décision II/2 de la RDP de la Convention d'Espoo agissant comme RDP au Protocole de Kiev⁴⁴⁰¹, a clairement exclu que le Secrétariat puisse être sollicité pour régler directement les différends nés entre les Etats du fait des exigences de la consultation transfrontière⁴⁴⁰². Aussi, afin, de parvenir à une solution, les Etats pourront en premier lieu s'en remettre aux procédures spécialement prévues à cet effet aux articles précités⁴⁴⁰³.

présent Protocole ». Cet organe, qui est pour les trois conventions « le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe » exerce les fonctions communes suivantes : « il convoque et prépare les réunions des Parties; (...) il transmet aux Parties les rapports et autres renseignements reçus en application des dispositions [des] Convention[s]; et (...) il s'acquitte des autres fonctions qui peuvent être prévues dans [les] Convention[s] ou que les Parties peuvent lui assigner » (article 13 de la Convention d'Espoo et article 12 de la Convention d'Aarhus. Ici à nouveau, le Protocole de Kiev s'appuie sur la Convention d'Espoo puisqu'il est précisé, à son article 17 : « Le secrétariat créé en application de l'article 13 de la Convention assure le secrétariat du présent Protocole et les paragraphes a) à c) de l'article 13 de la Convention relatifs aux fonctions du secrétariat s'appliquent mutatis mutandis au présent Protocole »)

⁴⁴⁰⁰ - Procédures respectivement visées aux articles 15 de la Convention d'Espoo, 20 du protocole et 16 de la Convention d'Aarhus. Une fois encore, l'article 20 du protocole renvoie au dispositif mis en place sous la Convention d'Espoo en disposant : « Les dispositions de l'article 15 de la Convention relatives au règlement des différends s'appliquent mutatis mutandis au présent Protocole ». Partant, il s'agit de s'en remettre à l'Appendice VII de la Convention relative à l'« arbitrage », ainsi qu'à l'annexe II de la Convention d'Aarhus qui reprend une procédure identique. Nous nous contenterons ici de rapporter l'Appendice VII de la Convention d'Espoo : « 1. La (ou les) Partie(s) requérante(s) notifie(nt) au secrétariat qu'elle(s) soumet(tent) à une commission d'enquête constituée conformément aux dispositions du présent Appendice la question de savoir si une activité proposée inscrite sur la liste figurant à l'Appendice I est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important. L'objet de l'enquête est indiqué dans la notification. Le secrétariat notifie immédiatement cette demande d'enquête à toutes les Parties à la présente Convention. 2. La commission d'enquête est composée de trois membres. La partie requérante et l'autre partie à la procédure d'enquête nomment, chacune, un expert scientifique ou technique et les deux experts ainsi nommés désignent d'un commun accord le troisième expert qui est le président de la commission d'enquête. Ce dernier ne doit pas être ressortissant de l'une des parties à la procédure d'enquête ni avoir sa résidence habituelle sur le territoire de l'une de ces parties, ni être au service de l'une d'elles, ni s'être déjà occupé de l'affaire en question à quelque autre titre que ce soit. 3. Si, dans les deux mois suivant la nomination du deuxième expert, le président de la commission d'enquête n'a pas été désigné, le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe procède, à la demande de l'une des parties, à sa désignation dans un nouveau délai de deux mois. 4. Si, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la notification adressée par le secrétariat, l'une des parties à la procédure d'enquête ne nomme pas un expert, l'autre partie peut en informer le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe, qui désigne le président de la commission d'enquête dans un nouveau délai de deux mois. Dès sa désignation, le président de la commission d'enquête demande à la partie qui n'a pas nommé d'expert de le faire dans un délai d'un mois. Lorsque ce délai est écoulé, le président en informe le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe qui procède à cette nomination dans un nouveau délai de deux mois. (...) 14. L'avis définitif de la commission d'enquête est fondé sur des principes scientifiques acceptés. La commission d'enquête communique son avis définitif aux parties à la procédure d'enquête et au secrétariat. »

⁴⁴⁰¹ - En effet, « l'obligation figurant à l'article 10 du Protocole de notifier les Parties potentiellement touchées incombe uniquement à la Partie d'origine. Si, dans des circonstances exceptionnelles, la Partie d'origine devait demander l'assistance d'un intermédiaire pour honorer ses obligations à cet égard, elle demeurerait responsable de tous actes ou omissions dudit intermédiaire à cet égard. Toutefois, l'article 17 du Protocole ne saurait être interprété comme obligeant le secrétariat à servir d'intermédiaire dans les procédures prévues dans le Protocole » (Projet de décision sur l'examen du respect des dispositions du Protocole, RDP à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, deuxième session, Genève, 2-5 juin 2014, doc. ECE/MP.EIA/SEA/2014/L.3. Ce projet de décision doit sembler-il encore être examiné par la Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale à sa deuxième session).

⁴⁴⁰² - RDP à la Convention d'Espoo, Doc. ECE/MP.EIA/IC/2012/2, paragraphe 17.

⁴⁴⁰³ - Autrement dit, ils devront soit saisir la Cour internationale de justice, soit s'en remettre à la « commission d'enquête » ou au « tribunal arbitral » respectivement envisagés par l'Appendice VII de la Convention d'Espoo ou l'annexe II de la Convention d'Aarhus. Selon l'article 15 de la Convention d'Espoo : « 1. Si un différend s'élève entre deux ou plusieurs Parties quant à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention, ces Parties recherchent une solution par voie de négociation ou par toute autre méthode de règlement des différends qu'elles jugent acceptable. 2. Lorsqu'elle signe, ratifie,

Mais surtout, et c'est là l'originalité fondamentale des conventions d'Espoo et d'Aarhus d'un point de vue fonctionnel, les Etats pourront saisir le Comité d'application de la Convention d'Espoo ou le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERD)⁴⁴⁰⁴. En effet, sans préjudice d'un règlement des différends par la CIJ ou par l'une des instances arbitrales expressément envisagées par les textes, et en application de la possibilité reconnue aux Parties d'« *établi[r] les organes subsidiaires qu'elle[s] juge[nt] nécessaires pour [leur] mise en œuvre* »⁴⁴⁰⁵, les RDP des Conventions d'Espoo et d'Aarhus ont, comme nous l'avons vu, et sur une base volontaire et dans le souci d'introduire une certaine souplesse⁴⁴⁰⁶, institué ces deux comités chargés, sous leurs contrôles respectifs, d'examiner le respect des stipulations conventionnelles de manière « *non conflictuelle et orientée vers l'assistance* »⁴⁴⁰⁷ : le premier a été instauré le 27 février 2001 lors de la deuxième RDP à la convention d'Espoo⁴⁴⁰⁸ et a reçu mandat de cette RDP agissant comme

accepte, approuve la présente Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, une Partie peut signifier par écrit au Dépositaire que, pour les différends qui n'ont pas été réglés conformément au paragraphe 1 du présent Article, elle accepte de considérer comme obligatoires l'un des deux ou les deux moyens de règlement ci-après dans ses relations avec toute Partie acceptant la même obligation : a) Soumission du différend à la Cour internationale de Justice; b) Arbitrage, conformément à la procédure définie à l'Appendice VII. 3. Si les parties au différend ont accepté les deux moyens de règlement des différends visés au paragraphe 2 du présent Article, le différend ne peut être soumis qu'à la Cour internationale de Justice, à moins que les parties n'en conviennent autrement. » De même selon l'article 16 de la Convention d'Aarhus : « 1. Si un différend surgit entre deux ou plusieurs Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention, ces Parties s'efforcent de le régler par voie de négociation ou par tout autre moyen de règlement des différends qu'elles jugent acceptable. 2. Lorsqu'elle signe, ratifie, accepte, approuve la présente Convention ou y adhère, ou à tout moment par la suite, une Partie peut signifier par écrit au Dépositaire que, pour les différends qui n'ont pas été réglés conformément au paragraphe 1 ci-dessus, elle accepte de considérer comme obligatoires l'un des deux ou les deux moyens de règlement ci-après dans ses relations avec toute Partie acceptant la même obligation : a) Soumission du différend à la Cour internationale de Justice; b) Arbitrage, conformément à la procédure définie à l'annexe II.3. Si les parties au différend ont accepté les deux moyens de règlement des différends visés au paragraphe 2 ci-dessus, le différend peut n'être soumis qu'à la Cour internationale de Justice, à moins que les parties n'en conviennent autrement. »

⁴⁴⁰⁴ - Voir la section 2 du chapitre II/titre I de la première partie de la présente contribution.

⁴⁴⁰⁵ - Article 14 paragraphe 4 point d) du protocole, article 11 point h) de la Convention d'Espoo et article 10 paragraphe 2 point d) de la Convention d'Aarhus.

⁴⁴⁰⁶ - De manière d'autant plus volontaire dans le cadre de la Convention d'Espoo puisque celle-ci ne fait, comme il a été dit ci-dessus, à aucun moment référence à un « organe subsidiaire », mais seulement au fait que les Etats « *envisage[nt] et entrepren[nent] toute autre action, notamment sous la forme d'initiatives conjointes au titre du présent Protocole et de la Convention, qui peut se révéler nécessaire à la réalisation [des] objectifs* » (Article 11 paragraphe 2 point f) précité de la Convention d'Espoo).

⁴⁴⁰⁷ - Article 14 bis de la Convention d'Espoo tel qu'inséré par la Décision III/7 de la RDP à la Convention d'Espoo. De même, selon le douzième paragraphe de l'annexe de la Décision II/4 de la RDP à la Convention d'Aarhus : « *La présente procédure d'examen du respect des obligations, qui est non conflictuelle et orientée vers l'assistance, est sans préjudice des dispositions de l'article 15 de la Convention relatives au règlement des différends* ». Selon ensuite le treizième considérant de la même décision, « *lorsqu'une question est examinée dans le cadre d'une procédure d'enquête en application du paragraphe 7 de l'article 3, cette question ne peut faire l'objet d'une communication au titre de la présente décision* » (Décision II/4, Examen du respect des obligations, MP.EIA/2001/4, Sofia, 26 et 27 février 2001). Cette décision fait écho à la Convention d'Aarhus dont l'article 15 disposait : « *La Réunion des Parties adopte, par consensus, des arrangements facultatifs de caractère non conflictuel, non judiciaire et consultatif pour examiner le respect des dispositions de la présente Convention* » ; elle doit également être vue comme la réalisation de l'article 14 paragraphe 6 du Protocole de Kiev selon lequel : « *La première Réunion des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole examine et adopte les modalités à suivre pour appliquer au présent Protocole la procédure d'examen du respect des dispositions de la Convention.* »

⁴⁴⁰⁸ - Décision II/4, Examen du respect des obligations, MP.EIA/2001/4, Sofia, 26 et 27 février 2001. Tel que le précise cette décision, « *la structure et les fonctions du Comité d'application ainsi que les procédures d'examen du respect des obligations seront celles qui sont exposées dans l'annexe à la présente décision* ».

RDP au Protocole de Kiev⁴⁴⁰⁹ ; le CERD est quant à lui issu de la Décision I/7⁴⁴¹⁰ de la première RDP à la Convention d'Aarhus (Lucques, Italie, 21-23 octobre 2002) qui a décidé la création d'un comité d'examen du respect des dispositions chargé de vérifier que les Parties s'acquittent bien de leurs obligations. Ce comité a tenu sa première réunion en mars 2001 et est devenu opérationnel sur la base de Communications d'octobre 2003⁴⁴¹¹. Dotés, comme nous l'avons vu, de moyens d'actions limités mais particulièrement audacieux, ces deux organes subsidiaires, structurés et animés par des principes communs et objectifs congruents⁴⁴¹², ont été chargés, sous le contrôle des Réunions des Parties, de produire des recommandations dont tout semble d'ores et déjà indiquer qu'elles occupent ou occuperont un place importante dans l'amélioration de l'application des textes onusiens et dans le respect par les Etats des obligations qui en découlent (voir supra). Mais outre l'activité de contrôle proprement dite, c'est aussi sur l'assistance méthodologique que se sont concentrés les efforts. Tel que le préconisait l'article 9 de la Convention d'Espoo⁴⁴¹³, de nombreux guides méthodologiques ont tout d'abord été élaborés en matière d'étude d'impact traditionnelle, guides qui pourront, *mutatis mutandis*, être utiles en matière d'évaluation stratégique environnementale⁴⁴¹⁴. On rappellera d'ailleurs, en écho à l'invitation formulée en ce sens dès 1991⁴⁴¹⁵, l'élaboration, en janvier 1992, d'un guide précurseur sur l'« *application des*

⁴⁴⁰⁹ - Décisions I/5-V/5 et V/6-I/6 de la RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au Protocole concernant l'application de la procédure d'examen du respect des dispositions de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, ECE/MP.EIA/SEA/2, Genève, 20-23 juin 2011. Tel qu'il ressort de la première décision, il a été mis fin au Groupe de travail de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et créé « *un organe subsidiaire, appelé Groupe de travail de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et de l'évaluation environnementale stratégique, afin de faciliter l'application de la Convention et du Protocole et la gestion de leur plan de travail commun* ». Ces deux décisions font suite à l'amendement de la Convention d'Espoo en 2004 par la Décision III/7 de la RDP à la Convention d'Espoo. Cette décision a en effet inséré dans la convention un article 14 bis qui dispose de manière générale en son paragraphe 2 que « *la procédure d'examen du respect des dispositions peut être appliquée à tout protocole adopté au titre de la présente Convention* ».

⁴⁴¹⁰ - Décision I/7 de la RDP à la Convention d'Aarhus, doc. ECE/EMP.PP/2002/2).

⁴⁴¹¹ - Suite à la Décision I/7.

⁴⁴¹² - Ces objectifs étant en substance ceux assignés aux RDP (voir supra) et dont on retrouve les déclinaisons dans les Décisions III/2 de la RDP à la Convention d'Espoo (paragraphe 3) et I/7 de la RDP à la Convention d'Aarhus (paragraphe 13).

⁴⁴¹³ - Cet article invite les Etats à mettre en place et à partager des « programmes de recherche », ce afin notamment, d'harmoniser leurs méthodologies, « *de mieux comprendre les relations de cause à effet et leur rôle dans la gestion intégrée de l'environnement* », de « *mettre au point des méthodes qui stimulent la créativité dans la recherche de solutions de remplacement et de modes de production et de consommation écologiquement rationnels* » et « *d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement au niveau macro-économique* ».

⁴⁴¹⁴ - On relèvera une production très abondante et régulière de publications à vocations didactique ou pédagogique : CEE-ONU, *Guidance on the Practical Application of the Espoo Convention* (ECE/MP.EIA/8, 75 pp., *Environment Series*, n° 8) ; CEE-ONU, *Review of Implementation of the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (2003-2005)* (ECE/MP.EIA/11, 148 pp., *Environment Series*, n° 9) ; CEE-ONU, *Guidance on public participation in EIA in a transboundary context* (ECE/MP.EIA/7, 136 pp., *Environment Series*, n° 7) ; CEE-ONU, *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (ECE/CEP/9, 84 pp., *Environment Series*, n° 6) ; CEE-ONU, *Policies and systems of environmental impact assessment* (ECE/ENVWA/15, 72 pp., *Environment Series*, n° 6) ; CEE-ONU, *Post-Project Analysis in Environmental Impact Assessment* (ECE/ENVWA/11, 62 pp., *Environment Series*, n° 3) ; CEE-ONU, *Application of Environmental Impact Assessment: Highways and Dams* (ECE/ENV/50, 232 pp., *Environment Series*, n° 1).

⁴⁴¹⁵ - Article 2 paragraphe 7 de la Convention d'Espoo.

principes de l'étude d'impact aux politiques, plans et programmes »⁴⁴¹⁶. Ensuite, conformément à l'article 14 paragraphe 4 du Protocole de Kiev⁴⁴¹⁷, la production documentaire du Comité d'application d'Espoo a en particulier abouti, après consultation des Etats parties et au terme d'une collaboration étroite avec l'OMS pour le volet santé de la procédure, à un manuel d'application⁴⁴¹⁸, manuel qui semble constituer la référence méthodologique et pratique la plus complète à ce jour en la matière⁴⁴¹⁹. Les directives méthodologiques ainsi produites pourraient revêtir leur importance dans la mesure où la qualité de l'évaluation environnementale sera sanctionnée en tenant compte des « *connaissances et des méthodes d'évaluation existantes* »⁴⁴²⁰. Quoi qu'il en soit, il faut dans l'immédiat relever que le Comité d'application de la Convention d'Espoo agissant au titre du protocole a été l'occasion de dresser un premier bilan des pratiques étatiques en matière d'évaluation stratégique environnementale⁴⁴²¹, bilan sur lequel nous n'avons pas manqué de nous appuyer à de très nombreuses reprises dans le cadre de la présente recherche et qui en est aujourd'hui à sa quatrième itération matière d'étude d'impact des « projets »⁴⁴²². À sa première session (Genève, 20-23 juin 2011), la RDP à la Convention d'Espoo agissant comme RDP au protocole⁴⁴²³ a en effet décidé qu'un projet d'examen de la mise en œuvre du

⁴⁴¹⁶ - CEE-ONU, *Application of Environmental Impact Assessment Principles to Policies, Plans and Programmes* (doc. ECE/ENVWA/27, 58 pp., *Environment Series*, n° 5).

⁴⁴¹⁷ - Paragraphe selon lequel : « *La Réunion des Parties à la Convention agissant comme Réunion des Parties au présent Protocole suit en permanence la mise en œuvre du présent Protocole et, à cet effet (...) examine les politiques appliquées et les démarches méthodologiques suivies aux fins de l'évaluation stratégique environnementale en vue d'améliorer encore les procédures prévues dans le présent Protocole* ».

⁴⁴¹⁸ - *Resource Manual to Support Application of the Protocol on Strategic Environmental Assessment*, doc. ECE/MP.EIA/17, décembre 2011.

⁴⁴¹⁹ - On pourra d'ailleurs regretter son apparente confidentialité et le fait qu'il n'ait pas encore été traduit dans toutes les langues intéressées, et notamment en français (ce alors que le français compte pourtant, à côté de l'anglais et du russe, parmi les trois langues officielles de la CEE-ONU).

⁴⁴²⁰ - Article 7 paragraphe 2 point a) du Protocole de Kiev, et article 5 paragraphe 2 de la directive ESE. Ainsi par exemple, rien n'interdirait, au regard de la ratification du Protocole de Kiev par l'Union européenne, qu'elles soient sanctionnées un jour par la CJUE pour apprécier la qualité d'une évaluation environnementale.

⁴⁴²¹ - CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, troisième Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Genève, 11-15 novembre 2013.

⁴⁴²² - CEE-ONU, *Draft fourth review of implementation of the Convention*, doc. ECE/MP.EIA/2014/3, Genève 2-5 juin 2014.

⁴⁴²³ - Cette réunion s'est tenue en même temps que la cinquième session de la RDP à la Convention d'Espoo (voir doc. ECE/MP.EIA/15). Il est intéressant, comme le révèle ce document, de noter la forte et immédiate implication des Etats, puisqu'à l'exclusion de la France notamment, ont participé à la session les délégations des Parties au Protocole et d'autres Etats membres de la Commission économique pour l'Europe (CEE) ci-après : Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Italie, Kazakhstan, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Norvège, Ouzbékistan, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Moldova, République tchèque, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tadjikistan, Turquie et Ukraine. La Hongrie a fait des déclarations au nom de l'Union européenne et de ses Etats membres; des représentants de la Commission européenne étaient également présents et ont fait des déclarations. L'Iraq, la Mongolie et le Viet Nam, Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, étaient également représentés. En outre, des représentants du secrétariat de la Convention ont participé à la session, de même que ceux de trois organismes de l'Organisation des Nations Unies : l'Agence internationale pour l'énergie atomique, l'Organisation mondiale de la santé et le Programme des Nations Unies pour l'environnement. Une autre organisation intergouvernementale était représentée : la Commission internationale du bassin de la Save. Les organisations non gouvernementales ci-après étaient également représentées : ECOTERRA (Fédération de Russie), Réseau des ONG de défense de l'environnement dans le Caucase, Eco-Globe

Protocole, établi sur la base des rapports soumis par les Parties, lui serait présenté à sa deuxième session aux fins d'adoption⁴⁴²⁴. Le projet de décision sur l'examen du respect des dispositions du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale a été parachevé par le Comité d'application à sa trentième session (Genève, 25-27 février 2014), qui a pris en compte les suggestions faites par le Groupe de travail de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et de l'évaluation stratégique environnementale durant et après sa troisième réunion (Genève, 11-15 novembre 2013)⁴⁴²⁵. Enfin, on pourra relever un projet de Décision II/8 de la RDP à la Convention agissant comme RDP au protocole⁴⁴²⁶ portant « *modèle de notification* » et qui recommande aux Parties d'utiliser ce modèle, « *dans la mesure du possible* », lorsqu'elles envisagent la nécessité probable d'une consultation transfrontière (article 10 du Protocole)⁴⁴²⁷.

Et l'ensemble des travaux ainsi menés par les organes de la CEE-ONU ne manquera sans doute pas de trouver des solutions, soutiens ou relais décisifs avec les « *organisations d'intégration économique régionale* » ayant ratifié les conventions d'Espoo, Kiev et Aarhus, et en particulier avec l'Union européenne. En effet, si la participation directe de ces organisations internationales aux RDP et aux mécanismes d'examen de la CEE-ONU n'ira sans doute pas sans soulever quelques interrogations quant à la possibilité d'interférences ou tensions du fait de l'implication concurrente de leurs Etats membres⁴⁴²⁸, la pratique semble

(Arménie), Association écologique « RUZGAR » (Azerbaïdjan), ECO-Forum européen, Amis de la Terre Europe, Association internationale pour l'évaluation d'impacts et Conseil international du droit de l'environnement. Des membres des universités ci-après étaient également présents: Université Flinders (Australie), Université de Hokkaido (Japon), Université d'Opole (Pologne), Université de Stockholm (Suède), Université d'Édimbourg (Royaume-Uni), Université de Gand (Belgique) et Université de Waterloo (Canada)).

⁴⁴²⁴ - Décision V/7-I/7, paragraphe 5, doc. ECE/MP.EIA/SEA/2.

⁴⁴²⁵ - La RDP devrait examiner le projet de décision et approuver son adoption (projet de décision II/2 ; ce projet doit encore être examiné par la Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale à sa deuxième session.). Sur la base de ce premier bilan, la RDP du Comité d'application d'Espoo devrait « *exhorter les Parties à tenir compte, dans la suite de leurs travaux, des recommandations visant à continuer d'améliorer l'application du Protocole et le respect des obligations qui en découlent, notamment en renforçant la législation nationale, qui ont été formulées notamment, mais pas uniquement, sur la base de l'analyse des questions générales de respect des obligations réalisées dans le cadre du premier Examen de l'application, adopté par la décision II/2 de la Réunion des Parties à la Convention agissant comme réunion des Parties au Protocole* ».

⁴⁴²⁶ - Doc. ECE/MP.EIA/WG.2/2013/L.3.

⁴⁴²⁷ - Le traitement prioritaire de cet élément précis de la procédure, qui avait déjà retenu l'attention soutenue du Comité en matière d'étude d'impact, nous semblera révélateur des enjeux et attentes particuliers attachés aux consultations transfrontières et des difficultés rencontrés dans la pratique et développées dans la première partie de la présente contribution (CEE-ONU, *Guidance on Notification according to the Espoo Convention*, doc. ECE/MP.EIA/12, *Environment Series*, n° 10, 68 p.). Mais elle augure sans doute également de progrès à venir en la matière sous l'influence prépondérante du Comité d'application d'Espoo, le CERD n'ayant à notre connaissance pas produit de solutions ou recommandations spécifiques sur le sujet ; ce qui pourra être recoupé avec l'embarras manifestement exprimé par ce dernier et observé ci-dessus au sujet des consultations transfrontières en général.

⁴⁴²⁸ - A cet égard, il faut dans un premier temps se référer à l'article 17 paragraphe 4 de la Convention d'Espoo qui dispose que « *toute organisation (...) qui devient Partie à la présente Convention sans qu'aucun de ses Etats membres n'en soit Partie est liée par toutes les obligations qui découlent de la présente Convention. Lorsqu'un ou plusieurs Etats membres d'une telle organisation sont Parties à la présente Convention, cette organisation et ses Etats membres conviennent de leurs*

attester d'une répartition naturelle des rôles (l'Union européenne s'étant jusqu'ici contentée d'intervenir en tant qu'observateur ou commentateur), et ces organisations auront parti lié pour la mise en œuvre des dispositions conventionnelles au sein de leurs Etats membres, y compris au sein des Etats n'ayant pas encore ratifié le Protocole de Kiev⁴⁴²⁹.

Aussi, c'est par le truchement d'un réseau d'autorités étatiques et européennes émergent et enchâssé que ces dispositions conventionnelles bénéficieront, *in fine*, du modèle intégratif de l'Union européenne, l'édifice institutionnel global et les connexions en résultant gagnant à ce niveau en complexité autant qu'en sophistication et constituant ainsi, en principe, autant de garanties supplémentaires à l'effectivité d'engagements ou prescriptions internationaux concurrents, congruents et complémentaires. Alors que les mécanismes d'examen mis en place dans le cadre de la CEE-ONU visent avant tout à assurer, « mécaniquement » et verticalement, le respect du droit et la coordination des procédures d'évaluation environnementale au sein des Etats parties, la construction européenne permettra d'aller plus loin en adjoignant au contrôle du respect des dispositions la dimension politique qui lui fait défaut dans le cadre onusien. Outre les importants pouvoirs coercitifs de la Commission européenne et de la CJUE, qui ne sont pas directement envisagées et articulés dans le cadre des procédures onusienne d'examen, il sera en effet possible, au niveau de l'Union européenne, de voir en l'évaluation stratégique environnementale un nouvel et riche outil au service de la politique d'intégration et de cohésion territoriale, la procédure ouvrant, ici encore, des perspectives qui n'étaient pas véritablement envisageables au simple stade de l'étude d'impact des « projets ».

2 - La connexion et l'intégration des « autorités environnementales » au niveau européen:

Alors que la directive EIE prévoyait déjà, à son article 11, « *la possibilité d'échanges sur l'expérience acquise* » et la réalisation, sur la base de ces retours d'expériences, d'un

responsabilités respectives dans l'exécution des obligations contractées en vertu de la présente Convention. En pareil cas, l'organisation et les Etats membres ne sont pas habilités à exercer concurremment les droits découlant de la présente Convention ». Selon l'article 12 de la Convention ensuite : « 1. Les Parties à la présente Convention ont chacune une voix. 2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent Article, les organisations d'intégration économique régionale, dans les domaines relevant de leur compétence, disposent, pour exercer leur droit de vote, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs Etats membres qui sont Parties à la présente Convention. Ces organisations n'exercent pas leur droit de vote si leurs Etats membres exercent le leur, et inversement ». De son côté, l'article 16 paragraphe 2 du Protocole de Kiev stipule : « Dans les domaines relevant de leur compétence, les organisations d'intégration économique régionale disposent, pour exercer leur droit de vote, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs Etats membres qui sont parties au présent Protocole. Ces organisations n'exercent pas leur droit de vote si leurs Etats membres exercent le leur, et inversement ». On relèvera enfin le dispositif pertinent de la Convention d'Aarhus qui reprend mot pour mot ces dernières stipulations à l'article 11 paragraphe 2.

⁴⁴²⁹ - A cet égard, on pourra par exemple relever que la France, qui n'a pas répondu aux sollicitations et travaux du Comité d'application d'Espoo alors que la simple qualité d'« observateur » le lui aurait permis (voir supra), a en revanche rendu compte de l'application de la directive ESE auprès de la Commission européenne.

rapport de la Commission européenne sur son application et son efficacité (actuel article 12)⁴⁴³⁰, la directive ESE fait d'emblée montre de plus d'ambition et fut, semble-t-il, si ce n'est le premier⁴⁴³¹, du moins l'un des tous premiers textes législatifs européens à entériner expressément et complètement l'approche alternative, souple et proactive préconisée par la Commission européenne au début des années 2000, approche visant à assurer la transposition des exigences européennes par la voie non conflictuelle et de façon cyclique. De manière finalement assez proche des procédures d'examen du respect des dispositions mises en place par les conventions d'Espoo et d'Aarhus, la directive ESE contient en effet un article 12 intitulé « *information, rapport et réexamen* » destiné, d'une part, à promouvoir l'« échange d'informations » entre les Etats membres et la Commission européenne sur l'« *expérience acquise dans le cadre de l'application de la (...) directive* »⁴⁴³², et d'autre part, à assurer le suivi et la restitution périodique de comptes de la part des Etats membres et de la Commission européenne quant à cette application⁴⁴³³. Ces dispositions, que l'on retrouve aujourd'hui

⁴⁴³⁰ - Suite à un amendement introduit par la directive n° 97/11/CE du 3 mars 1997. Plus précisément selon l'article 11 paragraphe 2 dans sa rédaction alors en vigueur : « *En particulier, les Etats membres indiquent à la Commission les critères et/ou les seuils fixés, le cas échéant, pour la sélection des projets en question* ». Selon le paragraphe 3 ensuite : « *Cinq ans après la notification de la présente directive, la Commission adresse à l'Assemblée et au Conseil un rapport sur son application et son efficacité. Le rapport est élaboré sur la base dudit échange d'informations* ». Selon le paragraphe 4 enfin : « *Sur la base de cet échange d'informations, la Commission soumet au Conseil des propositions supplémentaires, si cela s'avère nécessaire, en vue d'une application suffisamment coordonnée de la présente directive* ». On pourra également relever que l'ancien article 12 paragraphe 2 prévoyait que « *les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.* »

⁴⁴³¹ - Nous relevons ci-dessus la stratégie commune mise en œuvre par la Commission européenne peu de temps avant dans le cadre de la directive-cadre eau n° 2000/60/CE qui comprend elle-même un dispositif d'évaluation stratégique et un régime d'échange et de coopération très complet. Il est en effet prévu par l'article 18 du texte que « *la Commission publie un rapport sur la mise en œuvre de la (...) directive au plus tard douze ans après la date d'entrée en vigueur (...) et, par la suite, tous les six ans, et le présente au Parlement européen et au Conseil* » (paragraphe 1). Ensuite, « *la Commission publie également un rapport sur l'état d'avancement de la mise en œuvre, fondé sur les rapports de synthèse soumis par les États membres (...), et présente ce rapport au Parlement européen et aux États membres au plus tard deux ans après les dates visées aux articles 5 et 8* » (paragraphe 3). En outre, « *la Commission publie, dans un délai de trois ans à compter de la publication de chaque rapport prévu au paragraphe 1, un rapport intermédiaire décrivant l'état d'avancement de la mise en œuvre sur la base des rapports intermédiaires des États membres (...). Ce rapport est présenté au Parlement européen et au Conseil* (paragraphe 4). Et enfin, « *la Commission convoque, au moment opportun compte tenu du cycle des rapports, une conférence des parties concernées par la politique communautaire dans le domaine de l'eau, à laquelle participent tous les États membres, pour commenter les rapports d'exécution établis par la Commission et pour échanger des expériences. Devraient notamment y participer des représentants des autorités compétentes, du Parlement européen, des organisations non gouvernementales, des partenaires sociaux et économiques, des organismes représentant les consommateurs, des universitaires et d'autres experts* » (paragraphe 5).

⁴⁴³² - Article 12 paragraphe 1.

⁴⁴³³ - Plus précisément, il est tout d'abord prévu, comme il a déjà été observé, au paragraphe 2 de cet article que « *les États membres s'assurent que les rapports sur les incidences environnementales sont d'une qualité suffisante pour satisfaire aux exigences de la présente directive et communiquent à la Commission toutes mesures qu'ils prennent au sujet de la qualité de ces rapports* ». Selon le paragraphe 3 par ailleurs, il était prévu qu'« *avant le 21 juillet 2006, la Commission transmet[te] au Parlement européen et au Conseil un premier rapport sur l'application de la (...) directive et sur l'efficacité de son dispositif* », un nouveau rapport devant par suite être « *transmis tous les sept ans* ». Rapport qui comme il a déjà été dit, « *en vue d'une meilleure intégration des exigences en matière de protection de l'environnement, conformément à l'article 6 du traité, et compte tenu de l'expérience acquise dans les États membres en ce qui concerne l'application de la (...) directive, (...) sera accompagné, le cas échéant, de propositions visant à modifier la présente directive. En particulier, la Commission envisagera la possibilité d'étendre la portée de la présente directive de manière à y inclure d'autres domaines/secteurs et d'autres types de plans et de programmes* ». Enfin, le paragraphe 4 du même article imposait à la Commission de faire « *rapport sur le lien existant entre la présente directive et les règlements (CE) n°1260/99 et n° 1257/99 suffisamment longtemps avant l'expiration des périodes de programmation prévues par lesdits règlements, afin d'assurer une démarche cohérente en ce qui concerne la présente directive et les règlements communautaires ultérieurs* ».

transposées et enrichies dans la directive EIE⁴⁴³⁴ et qui, non sans quelques retards symptomatiques des difficultés rencontrées au stade de la transposition, ont récemment abouti aux rapports attendus de la Commission européenne⁴⁴³⁵, pourront semble-t-il être considérées comme l'ultime aboutissement législatif d'une nouvelle approche européenne en vue d'assurer l'intégration des considérations environnementales aux politiques de développement des Etats membres, et corrélativement, d'un point de vue organique, comme la traduction législative immédiate et la plus tangible du « *partenariat d'intégration* » voulu par les processus ou « *stratégies* » de Cardiff et de Göteborg afin de satisfaire à cet objectif. L'ensemble des institutions européennes est concerné par l'amélioration de la coordination des politiques et par la prise en compte de leur impact sur l'environnement ; et en premier lieu la Commission européenne dans son rôle institutionnel de propositions et de responsable de l'exécution des politiques européennes.

En effet, face au défi colossal de l'intégration de l'environnement dans toutes les politiques de l'Union européenne et de ses Etats membres, et à la complexification de la mise en œuvre du droit européen de façon plus générale, le « processus de Cardiff »⁴⁴³⁶, a abouti à confier à la Commission européenne, dans le prolongement des préconisations du cinquième programme d'action européen pour l'environnement (1992-1999) qui allaient déjà dans le sens d'une « responsabilité partagée »⁴⁴³⁷, des missions particulières de coordination, de

⁴⁴³⁴ - En effet, l'article 1^{er} de la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014, manifestement inspirés des progrès réalisés en matière de plans et programmes, ajoute deux paragraphes à l'article 12 de la directive EIE (ex article 11), texte qui dispose à présent que « *tous les six ans à compter du 16 mai 2017, les Etats membres indiquent à la Commission, lorsque ces données sont disponibles : a) le nombre de projets visés aux annexes I et II, soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement conformément aux articles 5 à 10 ; b) la répartition des évaluations des incidences sur l'environnement en fonction des catégories de projets indiquées aux annexes I et II ; c) le nombre de projets visés à l'annexe II soumis à une détermination conformément à l'article 4, paragraphe 2 ; d) la durée moyenne du processus d'évaluation des incidences sur l'environnement ; e) l'estimation générale du coût moyen direct des évaluations des incidences sur l'environnement, notamment les effets de l'application de la présente directive aux PME* » (paragraphe 2). Ensuite, « *sur la base de cet échange d'informations, la Commission soumet, si nécessaire, des propositions supplémentaires au Parlement européen et au Conseil en vue d'assurer une application suffisamment coordonnée de la présente directive* ». C'est désormais à l'article 13 de la directive ESE que l'on retrouve l'obligation pour les Etats membres de communiquer à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive.

⁴⁴³⁵ - Le paragraphe 3 de l'article 12 a été concrétisé par le rapport exploité à de nombreuses reprises par la présente contribution : Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009. Conformément au paragraphe 4, on pourra prendre connaissance du Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, COM/2006/0639 final. Comme il a été relevé ci-dessus, notons au passage que les dispositions précitées de la directive EIE ont abouti au Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, sur l'application et l'efficacité de la directive EIE, 23 juin 2003, *op. cit.*

⁴⁴³⁶ - Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998 : « *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne* », *op. cit.*, et « *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques – bilan du processus de Cardiff* », *op. cit.*

⁴⁴³⁷ - Cinquième programme communautaire d'action en matière d'environnement, *Vers un développement soutenable*, doc. COM(92)23 final, volume II, 30 mars 1992. Etait alors avancée l'idée de mettre en place un organisme composé de représentants des Etats membres et de la Commission pour veiller à l'application concrète des normes environnementales et qui aboutira, en 1992, à la création du réseau IMPEL (voir infra). La résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil du 1^{er} février 1993 concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable (JOCE-C, n° 138, 17 mai 1993, pp. 0001 –

circulation de l'information, et d'échanges d'expériences⁴⁴³⁸. Les échanges horizontaux et verticaux qui en ont résulté⁴⁴³⁹, jouent désormais un « véritable rôle [de] régulateur dans la méthode « en réseau » (...) en complément des méthodes classiques d'élaboration du droit », constituent des « nœuds de rencontre privilégiée (...) permettant d'établir, entre les ordres juridiques, le dialogue nécessaire à l'édification d'une politique d'intégration »⁴⁴⁴⁰. Si bien que l'Union européenne fonctionne aujourd'hui « selon la voie « verticale » d'une délégation aux États membres (...) dans ce qui constitue finalement un premier réseau d'autorités »⁴⁴⁴¹, les structures administratives nationales et européennes devant coordonner leurs efforts et cette collaboration étant censée être gage de progrès dans les voies de l'intégration et d'une mise en œuvre effective du droit⁴⁴⁴². Une « méthode ouverte de coordination », non contraignante, issue du monde du management et de l'entreprise et généralement rattachée au droit mou (*soft law*), est désormais « élevée au rang de véritable instrument de politique d'intégration environnementale »⁴⁴⁴³, et eu égard au niveau du processus décisionnel considéré et aux objectifs poursuivis, pourra paraître taillée sur mesure pour le suivi et le soutien de l'évaluation stratégique environnementale⁴⁴⁴⁴. Dans le prolongement des réseaux nationaux, le caractère intégré de ce réseau partenarial d'« autorités environnementales » européennes, chapoté et animé par la Commission, aura en particulier pour point névralgique et structurant l'implication de l'Union européenne comme force d'influence directe de la planification et acteur de l'évaluation environnementale, dans le cadre, spécifique et pour l'occasion renouvelé, des Fonds structurels européens⁴⁴⁴⁵. Et compte tenu de la participation

0004) et la décision n° 2179/98/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le réexamen du programme du programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, « *Vers un développement soutenable* » (*JOCE-L*, n° 275 du 10 octobre 1998, pp. 1–13), souligneront par la suite l'importance de la mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement par le biais du principe de la « responsabilité partagée ».

⁴⁴³⁸ - M. BLANQUET, *Le système communautaire à l'épreuve de la « gouvernance européenne »*. Pour une « nouvelle gouvernance raisonnée », in Mélanges G. ISAAC, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse, 2004.

⁴⁴³⁹ - L'année 2002 a vu se tenir des rencontres bilatérales entre la Commission et les États membres et, dans plusieurs États membres, des séminaires à l'occasion desquels la Commission a exposé aux autorités compétentes son point de vue sur l'application correcte de directives environnementales particulièrement complexes, l'objectif étant de prévenir d'éventuels cas de mauvaise application plutôt que d'y remédier. L'intérêt de cette approche a été confirmé par la Commission dans sa communication sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, *op. cit.*).

⁴⁴⁴⁰ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p.58.

⁴⁴⁴¹ - *Ibid.*

⁴⁴⁴² - M. TELO, *Combiner les instruments politiques en vue d'une gestion dynamique des diversités nationales*, in *Mountain or Molehill, A critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, Jean Monnet Working Paper n° 6/01, NYU School of Law (site internet: *The Jean Monnet Program*).

⁴⁴⁴³ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁴⁴⁴ - L'échange d'informations et de méthodes entre autorités responsables de l'évaluation étant l'une des clés de son efficacité ou de son amélioration, c'est d'abord par ce canal que devront être appréhendés les implications politiques, administratives, juridiques et techniques des institutions européennes pour la mise en œuvre concertée, harmonisée et coordonnée de l'évaluation environnementale des plans et programmes au niveau des États membres.

⁴⁴⁴⁵ - Cadre dans lequel, comme il a été observé, le principe générale de « responsabilité partagée » traditionnellement envisagé pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne se trouve relayé et approfondi par le « principe de la gestion

directe des fonds européens à la réalisation des objectifs de « *cohésion économique, sociale et territoriale* » promus par la stratégie de Göteborg⁴⁴⁴⁶ et désormais consacrés à l'article 174 du TFUE⁴⁴⁴⁷, la procédure d'évaluation stratégique environnementale pourra directement contribuer, non pas seulement à une coordination organique et à une approche intégrée, mais plus encore à la recherche d'une véritable cohérence territoriale européenne transcendant une gestion des problèmes encore essentiellement sectorielle⁴⁴⁴⁸. Ce d'autant plus qu'alors que dans le cadre de la mise en œuvre de la directive ESE en dehors des fonds structurels, le rôle de la Commission européenne consiste essentiellement à orienter les Etats dans la mise en œuvre de la directive ESE, avec le cas échéant la possibilité d'user de ses pouvoirs classiques de sanction ou de formuler un avis spécifique dans le cadre du dispositif Natura 2000⁴⁴⁴⁹, elle devient ici, outre ses missions d'assistance technique⁴⁴⁵⁰ et de rapport⁴⁴⁵¹, et sous réserve de son absence de pouvoirs directs dans les politiques d'aménagement du territoire, un acteur à part entière de la planification et des procédures d'évaluations, y compris, le cas échéant, de

partagée », le règlement (UE) n° 1303/2013 poursuivant en ce sens les processus de simplification et de décentralisation initiés sous la période de programmation 2007-2013, tout en renforçant le contrôle et le suivi de la planification opérationnelle et de son évaluation environnementale par la Commission européenne, que celles-ci soient confiées à une « autorité de gestion » (qui fera alors office d'interlocuteur direct de la Commission) ou directement assumée par l'Etat membre.

⁴⁴⁴⁶ - Communication de la Commission européenne, *Développement durable en Europe pour un monde meilleur: stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable (Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg)*, 15 mai 2001, *op. cit.*

⁴⁴⁴⁷ - L'article 175 TFUE dispose que « les États membres conduisent leur politique économique et la coordonnent en vue également d'atteindre les objectifs visés à l'article 174. La formulation et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union ainsi que la mise en œuvre du marché intérieur prennent en compte les objectifs visés à l'article 174 et participent à leur réalisation. L'Union soutient aussi cette réalisation par l'action qu'elle mène au travers des fonds à finalité structurelle (Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section "orientation"; Fonds social européen; Fonds européen de développement régional), de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants. »

⁴⁴⁴⁸ - Dans cette perspective de « cohésion territoriale », la procédure pourrait comme nous l'avons vu constituer un instrument d'appui important aux initiatives volontaires et/ou informelles de développement et d'aménagement intégré du « territoire européen » (voir supra), initiatives qui relèvent pour certaines d'entre elles de réseaux d'acteurs transnationaux et qui, en retour, pourraient enrichir la procédure sur la base d'un référentiel spatial élargi.

⁴⁴⁴⁹ - L'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » prévoit en effet que « l'Etat membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées ». Si cette disposition ne prévoit à charge des Etats membres qu'une obligation d'information et si l'avis de la Commission n'est requis que dans l'hypothèse très spécifique visée à l'alinéa 2, « dans la pratique, il semble bien que la Commission donne systématiquement son avis sur l'ensemble des trois conditions de l'article 6, § 4, alinéa 1^{er}, à savoir l'existence avérée de raisons impératives d'intérêt public majeur, l'absence de solutions alternatives et sa justification et les propositions de mesures compensatoires. Il est clair que la Commission n'a qu'un avis qui, juridiquement, ne lie pas l'Etat membre. Mais si ce dernier ne suit pas cet avis, il risque d'être poursuivi par la Commission elle-même devant la Cour de justice des Communautés européennes, sauf à justifier valablement — et donc scientifiquement — les raisons pour lesquelles il ne suit pas l'avis de la Commission » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, actes de la conférence sur *Les trente ans de la directive sur la conservation des oiseaux sauvages*, *op. cit.*).

⁴⁴⁵⁰ - Conformément à l'article 58 du règlement (UE) n° 1303/2013 relatif à l'« assistance technique sur l'initiative de la Commission », « les Fonds ESI peuvent, sur l'initiative de la Commission, soutenir les actions de préparation, de suivi, d'assistance technique et administrative, d'évaluation, d'audit et de contrôle nécessaires à la mise en œuvre du présent règlement. »

⁴⁴⁵¹ - Tel qu'il est stipulé à l'article 175 alinéa 3 du TFUE : « La Commission présente un rapport au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, tous les trois ans, sur les progrès accomplis dans la réalisation de la cohésion économique, sociale et territoriale et sur la façon dont les divers moyens prévus au présent article y ont contribué. Ce rapport est, le cas échéant, assorti des propositions appropriées ». Il n'est semble-t-il pas douteux que l'évaluation stratégique environnementale aura, comme instrument de contrôle de l'utilisation des fonds européens pertinents, une part importante dans l'élaboration de ce rapport remis par la Commission européenne.

l'évaluation stratégique environnementale si ceci lui paraît opportun⁴⁴⁵². Et à cet égard, il est important de noter que la Commission est très sensible à ce que les évaluations soient réalisées tout au long des programmes opérationnels et qu'elle peut être amenée à suspendre les paiements intermédiaires ou à demander au Conseil européen la suspension du paiement des subventions européennes si l'évaluation fait défaut, le respect des exigences de la directive ESE conditionnant son approbation des programmes opérationnels⁴⁴⁵³. On a donc ici la traduction éclatante de ce que « *les programmes et projets ne peuvent être financés que s'ils sont conformes aux politiques et instruments communautaires, dont ceux qui ont trait à l'environnement et au développement durable* », et il s'ensuit que les Fonds structurels peuvent constituer un levier direct et essentiel pour la mise en œuvre effective de la législation européenne de l'environnement⁴⁴⁵⁴, et en particulier, de l'évaluation stratégique environnementale. Dans le cadre de la politique des fonds structurels européens, l'évaluation stratégique environnementale devrait trouver un canal d'expression renforcé, cohérent et privilégié, et compte tenu des caractères structurant et intégré des expériences ou initiatives considérées, ce théâtre d'une collaboration/coordination en principe transnationalisée, à la fois

⁴⁴⁵² - Comme il est énoncé à l'article 29 du règlement (UE) n° 1303/2013 portant « procédure d'adoption des programmes », « la Commission évalue la cohérence des programmes au regard du présent règlement et des règles spécifiques des Fonds, de la contribution réelle des programmes à la réalisation des objectifs thématiques sélectionnés et aux priorités de l'Union spécifiques à chaque Fonds ESI ainsi que la cohérence avec l'accord de partenariat, en tenant compte des recommandations pertinentes spécifiques à chaque pays adoptées conformément à l'article 121, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des recommandations pertinentes du Conseil adoptées conformément à l'article 148, paragraphe 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que de l'évaluation ex-ante ». Ensuite, l'article 54 précise que « la Commission donne des orientations sur la manière d'effectuer les évaluations, immédiatement après l'entrée en vigueur du présent règlement ». Puis c'est l'article 55 qui précise que les évaluations ex-ante, qui doivent rappeler le intégrer, le cas échéant, l'évaluation stratégique environnementale, « sont soumises à la Commission en même temps que le programme et assorties d'un résumé », tandis que l'article 56 paragraphe 4 prévoit que « la Commission peut effectuer, de sa propre initiative, des évaluations des programmes. Elle en informe l'autorité de gestion, envoie les résultats à cette autorité et les présente au comité de suivi concerné ». Il est enfin précisé à l'article 57 paragraphe 1 que « les évaluations ex-post sont effectuées par la Commission ou par les États membres, qui coopèrent étroitement avec elle ». Sans qu'il ne nous soit possible d'apprécier la portée concrète de cette évolution, le nouveau règlement semble ici quelque peu désinvestir la Commission sur le sujet étant donné qu'il était prévu par l'article 49 paragraphe 3 du règlement (CE) n°1083/2006 que « la Commission effectue une évaluation ex-post pour chaque objectif, en coopération étroite avec l'État membre et les autorités de gestion ». De la coresponsabilité de l'évaluation ex-post, nous serions donc passés à la responsabilité alternative, ce qui pourra paraître quelque peu contraire à la dynamique globale du règlement (UE) n° 1303/2013. En tout état de cause, le nouveau règlement ne fait pour le reste que reprendre l'ancien article 49 du règlement (CE) n° 1083/2006 qui prévoyait que « la Commission [pouvait] effectuer des évaluations stratégiques » ainsi que, « à son initiative et en partenariat avec l'État membre concerné, des évaluations liées au suivi des programmes opérationnels lorsque leurs réalisations s'écart[ait] de manière significative des objectifs initialement prévus » et enfin, que « les résultats des évaluations [étaient] transmis au comité de suivi du programme opérationnel. »

⁴⁴⁵³ - Sur le sujet, voir notamment les articles 19 (« condition ex-ante ») et 142 du règlement (UE) n° 1303/2013. Tel que l'affirme en particulier la Commission européenne, « il convient de veiller davantage à la réalisation systématique d'évaluations environnementales (EIE/ESE) dans le cadre des interventions écologiquement sensibles financées par les États membres et la Communauté européenne » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit.).

⁴⁴⁵⁴ - Document de travail des services de la Commission - Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement - 2002 /SEC/2003/0804 final, op. cit.

verticale et horizontale, permettra à n'en pas douter de dégager des orientations importantes quant à la manière de mettre en œuvre la nouvelle procédure⁴⁴⁵⁵.

Ainsi, après avoir observé l'impact institutionnel historique de la directive ESE dans l'ordre interne, son rôle moteur dans l'avènement d'une « autorité environnementale », il semble logique de supposer, eu égard à la place prépondérante que lui a été réservée par le « processus de Cardiff », à la coïncidence temporelle (1996, début des travaux préparatoires de la directive), mais surtout, à la nécessité de s'entendre sur un interlocuteur national défini, que la perspective précise de l'évaluation stratégique environnementale a également pu constituer, par anticipation, l'un des meilleurs « prétextes » à venir ou fondement à l'établissement de ce « réseau d'autorités » à l'échelle européenne, appuyant ainsi, d'un point de vue organique, notre postulat initial d'une véritable « matrice unificatrice et globalisante »⁴⁴⁵⁶. Globalement et conformément à la directive ESE, la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale sera en tout état de cause au cœur d'une « *méthode ouverte de coordination, dont on connaît le cycle itératif*⁴⁴⁵⁷ : établissement par le Conseil de lignes directrices communes et de calendriers - les États doivent donc s'entendre sur des objectifs communs à court, à moyen et à long terme⁴⁴⁵⁸ - ; avec l'aide de la Commission, identification des meilleures pratiques et d'indicateurs communs⁴⁴⁵⁹ ; puis au niveau de chaque État

⁴⁴⁵⁵ - Ce tout en favorisant, sous l'influence décisive de la Commission européenne et sur la base de référents communs, l'harmonisation ou l'ajustement des pratiques étatiques, au-delà même des plans et programmes cofinancés.

⁴⁴⁵⁶ - A la fois source essentielle et globale d'information et possible théâtre d'une coopération transnationale intéressant la majeure partie des secteurs d'activités polluants ou impactant, l'évaluation environnementale et les procédures d'échanges qui lui sont associées semblent en effet pouvoir être considérés, en amont du processus décisionnel et dans une perspective d'intégration, comme la manifestation formelle la plus évidente des stratégies concertées au sein de ces réseaux d'autorités. A la fois cause et moyen, aboutissement logique et entier, l'incarnation procédurale la plus élaborée du « processus de Cardiff » aura sans nul doute, sous les commandements de l'objectif général d'intégration de l'environnement et eu égard à son caractère globalisant, été consubstantielle ou sous-jacente aux considérations qui auront fondamentalement inspiré la mise en place, la coordination ou le perfectionnement de réseaux d'autorités à tous les niveaux de la hiérarchie. Ce que semblait clairement suggérer l'affirmation précoce (février 1993), inductive et solidaire du Conseil européen selon laquelle : « *il est indispensable d'assurer qu'il soit pleinement tenu compte, dès le départ, des préoccupations en matière d'environnement lors de l'élaboration d'autres politiques et de leur mise en œuvre, et (...) il est nécessaire de prévoir des mécanismes appropriés au sein des États membres, du Conseil et de la Commission, pour contribuer à réaliser cette intégration sur laquelle se fonde la stratégie exposée dans le programme [d'action européen pour l'environnement]* » (Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement ; JOCE-C n° 138, 17 mai 1993, pp. 1 – 4).

⁴⁴⁵⁷ - M. TELO, *Combiner les instruments politiques en vue d'une gestion dynamique des diversités nationales*, op. cit.

⁴⁴⁵⁸ - Dans le cadre du processus de Cardiff, il fut plus précisément prévu : « *Le Conseil doit définir, dans les domaines politiques essentiels, un ensemble d'actions prioritaires pour l'intégration des besoins environnementaux et prévoir des mécanismes efficaces pour surveiller leur exécution. Le Conseil doit s'engager à assurer la prise en compte expresse des besoins environnementaux dans ses décisions concernant de nouvelles propositions. Il doit en outre s'engager à revoir ses modalités d'organisation actuelles pour assurer une mise en œuvre efficace de cette stratégie d'intégration. Le Conseil européen doit dresser périodiquement le bilan de l'intégration de la problématique environnementale dans les grandes politiques sectorielles* » (Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998: *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, op. cit.).

⁴⁴⁵⁹ - Tel que le préconisait le Conseil de Cardiff, « *la Commission doit veiller à ce que toutes les initiatives politiques clés comprennent des aspects environnementaux. Toutes les propositions clés ayant un effet supposé sur l'environnement doivent s'accompagner d'une évaluation détaillée des incidences sur l'environnement et d'une description de la façon dont les résultats de cette évaluation ont été pris en compte. La Commission doit affiner sa méthodologie pour la réalisation de ces*

*membre, traduction de ces objectifs collectifs en plans d'action nationaux, d'où un rôle accru pour ces instruments juridiques ; enfin au niveau des États membres collectivement, instauration d'un suivi et d'une auto-évaluation collective*⁴⁴⁶⁰ ». Et dans ce contexte méthodologique global, des passerelles fructueuses devraient, pour l'ensemble « exhaustif » des secteurs d'activités visés par la directive ESE, pouvoir être établies entre l'évaluation stratégique environnementale et les rapports annuels ou pluriannuels produits par la Commission européenne dans le champ de l'environnement⁴⁴⁶¹, et en particulier avec le « bilan annuel d'intégration » de la Commission, document destiné à soutenir le « processus de Cardiff »⁴⁴⁶². Comme le révèle d'ailleurs une question écrite adressée en 1997 à la Commission européenne au sujet - largement entendu - de l'intégration de la dimension environnementale dans les autres politiques communautaires⁴⁴⁶³, des enrichissements mutuels devraient résulter de ce maillage institutionnel puisque dès juin 1993, la Commission a elle-même introduit des mécanismes internes pour l'ensemble de ses propositions et de ses actions⁴⁴⁶⁴, afin d'intégrer aux autres politiques européenne des exigences

évaluations ». Il était en outre prévu que : « la Commission doit faire le bilan des politiques existantes et, sur cette base, élaborer des stratégies d'action dans les secteurs clés. Ces travaux doivent comprendre la définition d'indicateurs politiques et d'indicateurs de performance et, le cas échéant, d'objectifs indicatifs pour permettre le suivi » (Communications de la Commission européenne du 27 mai 1998: *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, op. cit.).

⁴⁴⁶⁰ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, op. cit., p. 54.

⁴⁴⁶¹ - Conformément à sa communication sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire (COM (2002) 725 final, 13 décembre 2002), la Commission élabore régulièrement des mesures pratiques afin de soutenir les États membres dans la mise en œuvre la législation communautaire de l'environnement, notamment en matière d'évaluation environnementale.

⁴⁴⁶² - Conseil européen, conclusions de la présidence, Bruxelles, 20 et 21 mars 2003 (doc. PE 329.771). Plus exactement, le rapport annuel de la Commission a été partiellement modifié pour indiquer la manière dont les questions environnementales ont été prises en considération dans les principaux domaines des politiques communautaires. Et pourront notamment trouver des débouchés et plus-values intéressants et réguliers deux volets spécifiques à l'évaluation stratégique environnementale : à savoir la prise en compte des « liens avec d'autres plans et programmes pertinents » et celle des « objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration » (Annexe I de la directive ESE, points a) et e)).

⁴⁴⁶³ - Question écrite E-0649/97 à la Commission, 6 mars 1997.

⁴⁴⁶⁴ - Tout d'abord, toutes les propositions de la Commission doivent ainsi être examinées du point de vue de leurs incidences sur l'environnement (Avant de proposer une nouvelle initiative, la Commission européenne en évalue les conséquences sur les plans à la fois économique, social et environnemental. Ces études d'impact ont été formalisées par la Commission européenne dans un guide à l'adresse de ses différents services : *Impact assessment guidelines*, doc. SEC(2009) 92 ; document d'orientation faisant suite à une première initiative de juin 2005 (doc. SEC(2005)790). Ainsi, en cas d'impacts sensibles et prévisibles, une analyse d'impact fournit aux responsables politiques des informations sur la nécessité d'une intervention de l'Union européenne et les avantages et inconvénients d'autres choix stratégiques. Elle peut également conclure qu'aucune action ne doit être entreprise au niveau de des instances européennes. Sont concernées par ce dispositif aussi bien les propositions législatives que les initiatives non législatives définissant les futures politiques (livres blancs, plans d'action, programmes financiers, directives de négociation en vue de la conclusion d'accords internationaux), ainsi enfin que les mesures d'exécution et actes délégués. La planification des analyses d'impact est communiquée au public au moyen de feuilles de route. Les parties prenantes sont consultées sur tous les aspects des analyses d'impact et les rapports finaux des analyses d'impacts sont rendus publics (sur le site internet <http://ec.europa.eu>) ; la Commission a d'autre part mis en place des programmes de formation pour le personnel qui utilise dans son travail des méthodes d'évaluation des incidences sur l'environnement et d'analyse coûts-avantages ; dans les nouvelles propositions législatives, l'exposé des motifs décrit et justifie les incidences du projet sur l'environnement ainsi que les coûts et les avantages du point de vue de l'environnement ; la Commission indique ensuite dans son programme de travail, par des « étoiles vertes », quelles propositions sont susceptibles d'avoir des conséquences importantes pour l'environnement (Les étoiles vertes ont été utilisées pour la première fois dans le

environnementales⁴⁴⁶⁵. Ces différents mécanismes devront être considérés comme autant d'assises méthodologiques préexistantes que la Commission européenne pourra mettre à profit dans ses missions de contrôle et de coordination en matière d'évaluation stratégique environnementale⁴⁴⁶⁶. Et à cet égard, il faut relever que la Commission pourra au demeurant s'appuyer sur le savoir-faire et l'expérience spécifique de certaines de ses structures internes, et en particulier sur l'Office statistique rattachée à la Commission européenne (Eurostat⁴⁴⁶⁷) et sur la direction générale du Centre commun de recherche (CCR)⁴⁴⁶⁸.

Et s'agissant, dans ce contexte institutionnel et organisationnel, du bilan d'activité de la Commission européenne en matière d'évaluation stratégique environnementale, il faudra noter, outre la pertinence de très nombreux travaux produits par la Commission en matière d'étude d'impact des « projets »⁴⁴⁶⁹ ou en collaboration avec divers réseaux sectoriels (dans le domaine de la planification de l'eau par exemple⁴⁴⁷⁰), non seulement une réflexion

programme législatif de la Commission de 1994, pour désigner les mesures législatives pour lesquelles une évaluation des incidences sur l'environnement serait probablement nécessaire) ; des correspondants pour l'intégration de l'environnement ont été nommés dans tous les services concernés et plusieurs d'entre eux ont mis en place une unité spéciale consacrée à l'environnement dans le but d'intégrer les questions environnementales à la gestion de leur propre politique ; un réseau des directeurs généraux pour l'environnement, qui regroupe les directeurs généraux des principaux services concernés et est présidé par le directeur général de la DG « environnement », a été mis en place (Sa tâche principale consiste à coordonner de manière globale les politiques en matière d'environnement et à analyser les incidences des questions environnementales sur d'autres politiques ainsi que les effets de ces politiques sur l'environnement) ; une unité spéciale, directement rattachée au directeur général pour l'environnement, qui a la responsabilité globale de la mise en œuvre du programme d'action européen et du processus d'intégration, a été créée ; enfin, une évaluation régulière des progrès faits par la Commission en matière d'intégration de l'environnement a été instituée.

⁴⁴⁶⁵ - On y verra une anticipation des conclusions du Conseil européen de Cardiff (15-16 juin 1998) qui a souligné par la suite la nécessité d'une évaluation de l'impact sur l'environnement des propositions de la Commission ayant un impact significatif.

⁴⁴⁶⁶ - Celle-ci étant particulièrement attendue, afin de satisfaire aux exigences de la Convention d'Aarhus notamment, sur la collecte des informations pertinentes et la réalisation d'orientations méthodologiques. En effet, la stratégie de l'Union en faveur du développement durable, approuvée par le Conseil européen de Göteborg en 2001, insistait tout spécialement « sur le fait que de meilleures informations sont nécessaires afin d'évaluer les propositions systématiquement. La directive ESIE constitue un instrument important pour fournir ces informations de manière à mieux intégrer les facteurs environnementaux dans les propositions sectorielles lors de leur élaboration et trouver ainsi des solutions plus durables » (Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, op. cit.).

⁴⁴⁶⁷ - Eurostat est la direction générale de la Commission européenne chargée de l'information statistique à l'échelle de l'Union européenne. Elle a pour rôle de produire les statistiques officielles en collectant, harmonisant et agréant les données publiées par les instituts nationaux de statistiques des Etats membres.

⁴⁴⁶⁸ - Laboratoire de recherche scientifique et technique de l'Union européenne, cette direction générale de la Commission a été instituée en 1957 dans le cadre d'Euratom dans le but d'apporter les conseils scientifiques et technique nécessaires pour soutenir les orientations politiques retenues par l'Union.

⁴⁴⁶⁹ - Sans prétendre à l'exhaustivité, on pourra par exemple relever le récent rapport commandé par la DG environnement de la Commission s'agissant de la collecte des informations pertinentes en matière d'étude d'impact (*Collection of information and data to support the Impact Assessment study of the review of the EIA Directive*, GHK, septembre 2010). La Commission a en outre adopté cinq initiatives concernant l'amélioration du « screening » et l'utilisation de seuils, la rédaction d'orientations pratiques et de conseils d'interprétation de la directive EIE, la formation des fonctionnaires responsables, les conséquences juridiques en cas de transposition incomplète ou de problèmes d'application, ainsi que les modifications éventuelles de la directive EIE (Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 juin 2003, *Les résultats de l'application de la directive EIE par les Etats membres*, COM(2003) 334 final). Enfin, il faut relever que la Commission a publié un formulaire standard à l'attention des Etats membres qui comporte les différentes rubriques qui devront donc être explicitées dans les demandes d'avis qui lui seront adressées par ces derniers dans le cadre de la directive « Habitats » (Commission européenne, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive « Habitats »*, op. cit., annexe).

⁴⁴⁷⁰ - Dans le cadre de « stratégie commune de mise en œuvre » de la directive cadre-eau, on relève ainsi, parmi un grand nombre d'activités conjointes, la mise au point de guides, l'essai de modalités de mise en œuvre dans des bassins hydrographiques pilotes et le partage des connaissances et de l'information. Ce processus a déjà débouché sur la rédaction de

approfondie en matière d'indicateurs-clés⁴⁴⁷¹ mais surtout, en sus des deux récents rapports précités sur la mise en œuvre de l'évaluation stratégique expressément exigés par la directive ESE, d'une part, d'un manuel général sur l'intégration de l'environnement pour la coopération au développement de la Communauté européenne⁴⁴⁷², et d'autre part, du *Vademecum* auquel nous n'avons pas manqué de nous référer à d'innombrables reprises dans le cadre de la présente recherche⁴⁴⁷³.

Nonobstant les très nombreuses incertitudes persistantes, c'est ainsi forte d'une solide expérience et de ressources importantes que la Commission européenne est désormais à même d'assumer sa fonction de contrôle et de cadrage en matière d'évaluation stratégique environnementale, le choix manifestement fait par celle-ci, dans l'immédiat du moins, de préférer la coordination et l'échange avec les Etats membres au recours à la sanction étant d'ailleurs tout à fait patent et très certainement plus le signe d'un souci d'efficacité, de pragmatisme et de cohérence, que celui d'une posture purement attentiste ou autre forme de mansuétude⁴⁴⁷⁴. « *Une reddition de comptes effective de la part des États membres en matière*

neuf guides et de plusieurs rapports techniques (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002 /SEC/2003/0804 final).

⁴⁴⁷¹ - Rapport de la Commission, *Analyse de la "liste ouverte" d'indicateurs-clés environnementaux*, COM/2002/0524 final.

⁴⁴⁷² - Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la coopération au développement de la CE*, op.cit.. Voir également : Commission Européenne, *Vers des indicateurs de pression environnementale pour l'Union Européenne* (document également consultables sur internet). Aussi, la Commission a établi une liste d'indicateurs environnementaux en vue de choisir les sept indicateurs les plus pertinents devant être intégrés dans la liste des indicateurs structurels pour évaluer la mise en œuvre de la stratégie européenne visant à faire de l'Union l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique, capable d'une croissance économique durable (Rapport de la Commission au Conseil, du 20 septembre 2002, *Analyse de la liste ouverte d'indicateurs-clés environnementaux*, COM(2002) 524 final). On notera en effet qu'à l'occasion du Conseil européen de Göteborg de juin 2001, la Commission a été chargée d'évaluer lors du rapport de printemps les progrès effectués dans la mise en œuvre de cette stratégie sur la base d'indicateurs « structurels ». Le Conseil, n'étant pas satisfait des indicateurs environnementaux retenus, a proposé une liste ouverte d'indicateurs. Le présent rapport du 20 septembre 2002 fournit une analyse sur la faisabilité et l'interprétabilité des indicateurs proposés. Il constitue une base de réflexion pour le choix des sept indicateurs relatifs à l'environnement qui seront finalement retenus pour le rapport de printemps 2003.

⁴⁴⁷³ - Ce document, en avance sur les travaux de la CEE-ONU et récemment actualisé par la Commission fut longtemps le seul document officiel de référence à la dispositions des Etats pour répondre aux grandes questions posées par la transposition de la directive ESE et constitue, aujourd'hui encore, un appui important pouvant préfigurer de réquisitions futures de la Commission devant la CJUE et des décisions à venir de la Cour en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes.

⁴⁴⁷⁴ - Si l'efficacité des plaintes devant la Commission européenne et des sanctions juridictionnelles de la CJUE n'a, en matière d'environnement, plus à être démontrée, chercher à améliorer la mise en œuvre par les États membres de la législation environnementale en s'en remettant uniquement à elles peut en effet s'avérer coûteux et n'est pas nécessairement la manière la plus efficace de résoudre les problèmes concrets. Ce qui se révélera particulièrement compréhensible dans la perspective spécifique de l'élargissement de l'Union, afin de faire en sorte que les nouveaux États membres transposent et mettent en œuvre les acquis législatifs européens dans les meilleures conditions et dans les délais convenus, et de façon générale, pourra sembler se vérifier avec d'autant plus de force lorsqu'il sera précisément question des procédures d'évaluation environnementale étant admis que l'intervention du droit européen dans l'aménagement du territoire et l'affectation des sols n'est accepté qu'avec beaucoup de réserve de la part des Etats membres. Une fois la législation adoptée, le recours à des guides et à des textes interprétatifs ayant fait l'objet d'un accord entre la Commission et les États membres peut s'avérer utile et dans un premier temps préférable à la mise en œuvre de sanctions. C'est ainsi, par exemple, que la Commission publie des documents de référence sur les meilleures techniques disponibles pour l'application de la directive 96/61/CE du Conseil européen relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, qui sont rédigés avec la participation active des autorités concernées, de l'industrie et d'autres partenaires. Un autre exemple est celui de la directive cadre 2000/60/CE relative à l'eau : aussitôt après son adoption, la Commission a lancé, en partenariat avec les États membres, un processus de soutien à sa mise en œuvre. « *Une telle stratégie commune de mise en œuvre constitue un exemple de la façon dont une bonne gouvernance peut fonctionner dans la pratique* » (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le

de mise en œuvre de la législation environnementale [étant] la clé du suivi du processus »⁴⁴⁷⁵, force est en effet de constater que jusqu'à présent, la Commission s'est pour l'essentiel contentée de contrôler la transposition formelle de la directive ESE par les Etats membres sans engager de plaintes malgré certaines insuffisances ou incertitudes évidentes révélées par les premiers retours étatiques⁴⁴⁷⁶. Et dans cette perspective, si l'on peut sans doute regretter certaines limites liées aux modalités⁴⁴⁷⁷ et au champ d'application de la méthode ouverte de coordination⁴⁴⁷⁸, la stratégie européenne coordonnée et transparente mise en place dans le domaine de l'information et de la méthodologie, axée sur les besoins des acteurs concernés, constituera quoi qu'il en soit un atout réel pour la planification intégrée et en appellera à une action cohérente des principaux organismes européens chargés de coordonner et de diffuser les informations et méthodes pertinentes. Aussi, au côté d'Eurostat et de la direction générale Centre commun de recherche, deux acteurs en particulier devraient à l'avenir s'avérer très utiles à cette stratégie ; il s'agit du réseau de l'Union européenne pour la mise en œuvre de la législation communautaire environnementale et pour le contrôle de son application (réseau IMPEL) et de l'Agence Européenne pour l'Environnement (AEE).

Historiquement en effet, c'est avec le réseau IMPEL, qui regroupe la Commission européenne et les États membres, que l'Union européenne a véritablement commencé à encourager les échanges d'informations et les procédures de contrôle au sein des pays membres, à se départir en d'autres termes de la seule logique de contrainte pour l'application

contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002 /SEC/2003/0804 final. Cette « stratégie commune de mise en œuvre » de la directive cadre-eau, mise en place en 2001, a été adoptée par toutes les autorités nationales, régionales et locales des États membres ainsi que par divers partenaires et les ONG. Cette stratégie prévoit un grand nombre d'activités conjointes, dont la mise au point de guides, l'essai de modalités de mise en œuvre dans des bassins hydrographiques pilotes et le partage des connaissances et de l'information. Jusqu'ici, ce processus a déjà débouché sur la rédaction de neuf guides et de plusieurs rapports techniques).

⁴⁴⁷⁵ - Commission européenne, Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002 /SEC/2003/0804 final, *op. cit.*

⁴⁴⁷⁶ - Un premier cycle de la méthode ouverte de coordination s'achève tout juste en matière d'évaluation stratégique environnementale et était à l'évidence indispensable avant de pouvoir aller plus avant, et notamment d'envisager l'opportunité de diligenter des sanctions contentieuses. Et compte tenu de la particulière complexité de la nouvelle procédure d'évaluation des plans et programmes, l'achèvement d'un second cycle de coordination, sur la base des enseignements révélés par la pratique nous semblera d'ailleurs très probable avant de voir, sans doute, se profiler les premiers recours à la procédure classique de plainte par la Commission européenne.

⁴⁴⁷⁷ - Au regard des difficultés importantes soulevées par le sujet, il pourra en particulier paraître dommage que la directive ESE n'ait pas prévu un dispositif spécial pour une intervention ou une médiation précontentieuse de la Commission européenne en matière de consultations transfrontières, ne serait-ce que sur le terrain de la traduction des notifications. A cet égard, il faudra se contenter du rôle qui est le sien de gardienne générale du droit de l'Union européenne, celle-ci pouvant demander à la CJUE, dans le cadre d'une procédure de plainte ou sur sa propre initiative, de constater un « *manquement qui consisterait à ne pas avoir atteint, dans un cas déterminé, le résultat visé par la directive* » (CJCE, 11 août 1995, *Commission c/ Allemagne*, aff. n° C-431/92, *op. cit.*, point 22).

⁴⁴⁷⁸ - Compte tenu en particulier de ce que le réseau Natura 2000 n'est pas applicable dans les régions ultrapériphériques (RUP) alors que celles-ci, souvent hauts lieux mondiaux de la biodiversité et des menaces pesant sur elle, déplorent leur absence de ce réseau et ont demandé à être intégré dans le dernier programme-cadre de recherche (2017-2013). Sur le sujet, voir spécialement I. SMETS, *Les députés réclament plus d'attention pour les RUP*, *Europol. Env.*, Février 2014, n° 872, p. 23.

du droit européen de l'environnement. Conscients de la nécessité d'une collaboration interétatique, les États membres ont en effet décidé de créer, dès 1992, un réseau réunissant les autorités environnementales nationales et la Commission⁴⁴⁷⁹. « *La principale préoccupation de ce réseau (...) était de résoudre les difficultés de comparabilité des règles nationales en matière de contrôle d'une législation environnementale communautaire devenue très importante en volume* »⁴⁴⁸⁰ et la mission lui fut donc assignée d'examiner la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit de l'environnement de l'Union européenne, de donner l'impulsion à une application efficace de ce droit⁴⁴⁸¹. Aussi, après avoir inspiré la recommandation du Parlement et du Conseil de 2001 prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les grands secteurs industriels des États membres et réuni des groupes de travail pour réaliser des études comparatives des normes anti-pollution⁴⁴⁸², le réseau a également joué un rôle actif dans l'application de ce texte par la création d'un système volontaire d'établissement de comptes rendus, de conseils et de formations relatifs aux procédures d'inspection⁴⁴⁸³ et a mené de très nombreuses études dans

⁴⁴⁷⁹ - Première étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement - octobre 1996 à décembre 1997-, document de travail des services de la Commission, *op. cit.*

⁴⁴⁸⁰ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, *op. cit.*

⁴⁴⁸¹ - Grace au sixième programme d'action communautaire pour l'environnement de 2002, ce réseau a été formellement reconnu comme relevant de l'ordre communautaire étant donné qu'il y est fait référence explicite en vue d'améliorer l'échange d'informations concernant les meilleures pratiques de mise en œuvre de la législation européenne sur l'environnement (Décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement au Journal officiel des Communautés européennes, 22 juillet 2002, *op. cit.*). Cette reconnaissance formelle étant devenue nécessaire eu égard notamment aux perspectives d'élargissement de l'Union européenne. On relèvera d'ailleurs qu'en janvier 1998, un réseau parallèle pour les pays candidats à l'adhésion, dit réseau « AC-IMPEL », a été institué afin d'aider les pays concernés à mettre en œuvre l'acquis communautaire et à renforcer leurs capacités. À compter du 1^{er} janvier 2003, ce réseau a fusionné avec le réseau IMPEL. La fusion d'IMPEL et AC-IMPEL est destinée à garantir une intensification des échanges d'expérience entre États membres et pays candidats. Les pays membres d'AC-IMPEL sont devenus membres à part entière du réseau IMPEL. Ils se sont progressivement intégrés aux projets IMPEL mais tout en conservant la possibilité de mener à bien des projets les intéressant spécifiquement, dès lors qu'ils ont accès, en tant que pays candidats, à des crédits affectés à cette fin. La 20^{ème} réunion IMPEL / 1^{ère} réunion conjointe plénière IMPEL/AC-IMPEL, qui s'est tenue à Copenhague en décembre 2002, a convenu de la structure organisationnelle et du fonctionnement du réseau IMPEL après la fusion. Il a été décidé que deux représentants des pays AC-IMPEL participeraient désormais (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002/SEC/2003/0804, *op. cit.* p. 23). Parallèlement, il est intéressant de noter que les pays de l'Espace économique européen (Norvège, Islande et Liechtenstein) sont invités à participer aux groupes de travail si leur contribution est considérée comme souhaitable. La Norvège a ainsi participé aux deux groupes de projets « formation et échanges » et « transferts transfrontaliers de déchets ». Elle avait déjà des représentants aux réunions IMPEL de 2002 et, au moment de la fusion entre les réseaux IMPEL et AC-IMPEL, est devenue membre à part entière du réseau IMPEL (*Ibid.*).

⁴⁴⁸² - Le point VIII, 1, de la recommandation n° 2001/331/CE (JOCE-L, n°118, 27 avril 2001) invitait les États membres à « rendre compte à la Commission de leurs expériences respectives, concernant l'application de la présente recommandation, au bout de deux ans après la date de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes - c'est-à-dire pour le 27 avril 2003 -, en utilisant, dans la mesure du possible, toute donnée disponible des autorités d'inspection tant locales que régionales ». L'article 3 de la décision, sous le titre « *Approches stratégiques visant à atteindre les objectifs environnementaux* », contenait une référence explicite aux travaux d'IMPEL. Aux termes de l'article 3, point 2, favoriser une mise en œuvre et une application plus efficaces de la législation communautaire sur l'environnement nécessite notamment : de promouvoir l'amélioration des normes d'autorisation, d'inspection, de surveillance et de répression dans les États membres ; d'améliorer l'échange d'informations concernant les meilleures pratiques en matière de mise en œuvre, y compris par le biais du réseau IMPEL, dans le cadre de ses compétences.

⁴⁴⁸³ - L'adoption en avril 2001 de la recommandation du Parlement européen et du Conseil prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales a fortement pesé sur les activités du réseau IMPEL (Recommandation n° 2001/331/CE). La recommandation cite plusieurs tâches que le réseau IMPEL est spécifiquement invité à entreprendre, et

les États membres intéressés⁴⁴⁸⁴. La démarche générale de ces projets consiste tout d'abord à faire le constat de l'existant en matière d'application et de contrôle de la législation pour ensuite définir les bonnes pratiques. Les projets et activités d'IMPEL s'insèrent ainsi dans le cadre d'un programme de travail stratégique et pluriannuel, dont l'objet est de structurer ses travaux. Ce programme pluriannuel, fondé sur le programme d'action environnemental de l'Union européenne⁴⁴⁸⁵, est utilisé d'une façon souple tandis qu'un suivi régulier permet de faire en sorte qu'il demeure conforme aux priorités et évolutions futures⁴⁴⁸⁶. Le réseau tient des réunions bisannuelles qui s'ajoutent aux réunions tenues en liaison avec des projets ou des groupes de projets⁴⁴⁸⁷. Bien que doté de moyens relativement modestes⁴⁴⁸⁸, le réseau IMPEL a

dont la réalisation formera un des grands axes du programme de travail d'IMPEL. Les avantages attendus de ce système étaient : d'encourager le renforcement des capacités au sein des corps d'inspection des États membres de l'Union européenne ; d'encourager une collaboration accrue entre corps d'inspection des États membres de l'Union européenne à propos des questions ou difficultés communes, à propos de l'échange d'expérience et à propos de la mise au point et de la diffusion de recueils de bonnes pratiques en matière de réglementation environnementale ; de fournir des conseils aux corps d'inspection (« corps d'inspection candidats ») qui souhaitaient connaître l'image extérieure de leur structure, de leur fonctionnement ou de leurs performances telle que celle-ci apparaissait à des homologues fiables, compétents et indépendants, afin d'évaluer et d'améliorer constamment leur organisation ; de répandre les bonnes pratiques qui débouchent sur une amélioration de la qualité pour les corps d'inspection et les inspections elles-mêmes et contribuent à une amélioration constante de la qualité et de la cohérence dans l'application de la législation environnementale à travers toute l'Union européenne. En 2002, IMPEL a poursuivi son projet « formation et qualification des inspecteurs ». Les experts qui y ont participé ont été invités à décrire les pratiques suivies dans leur État membre en matière de formation et d'enseignement destinés aux inspecteurs. Ce projet a permis d'identifier les éléments de base (critères minimaux) que chaque inspecteur devrait comprendre. Le projet comportait par ailleurs, parmi ses volets principaux, une étude de fond sur les qualifications initiales, qui décrirait les types de qualifications habituellement requises. Le réseau IMPEL a mis au point un guide destiné à aider les États membres à fournir les informations concernées et à répondre à cette demande d'une façon cohérente. Ce guide a été publié sur le site Internet d'IMPEL (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002/SEC/2003/0804, *op. cit.*). On notera en outre que les principales activités du réseau AC-IMPEL en 2002 ont été la réalisation de programmes d'échange pour inspecteurs (8^{ème} et 9^{ème} réunions plénières AC-IMPEL). Les membres d'AC-IMPEL ont participé à des projets IMPEL, comme le projet finlandais sur l'efficacité énergétique, le projet du Danemark et du Portugal relatif à un ouvrage de référence sur la gestion destiné aux corps d'inspection environnementale, le groupe de projets 1 (Formation et échanges), ainsi que le groupe IMPEL « transferts transfrontaliers de déchets » (*Ibid.*).

⁴⁴⁸⁴ - Le réseau avait déjà mené, en 2003, cinq études des pratiques et procédures en vigueur au sein de corps d'inspection : la première a eu lieu en Allemagne en 2001, puis l'Irlande, la Belgique, les Pays-Bas et la France ont été les pays hôtes en 2002. Une étude a enfin été lancée en février 2003, en Espagne (*Ibid.*). Depuis, les études se sont multipliées, et on comptait par exemple 28 projets réalisés en France en 2012, le pays le plus impliqué étant le Royaume-Uni avec pas moins de 72 études menées depuis 1997 (IMPEL, « *Evaluating the IMPEL network and its work* », projet de rapport final, 26 novembre 2013, p. 19).

⁴⁴⁸⁵ - Après s'être initialement appuyés sur le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement (2002-2012), les travaux du réseau IMPEL reposent aujourd'hui sur le septième programme d'action pour l'Environnement adopté le 24 octobre 2013 par le Parlement européen. Ce programme fait en particulier expressément référence à la nécessité d'« *étendre les critères contraignants garantissant l'efficacité des inspections et de la surveillance au niveau des États membres à l'ensemble du droit de l'Union en matière d'environnement, et [de] développer plus avant les capacités d'aide à l'inspection au niveau de l'Union en s'appuyant sur des structures existantes, avec le soutien de réseaux de professionnels tels que le réseau IMPEL, et par le renforcement des revues par les pairs et de l'échange de bonnes pratiques, afin d'accroître l'efficacité et l'effectivité des inspections* » (Paragraphe 65, point e) iii)). Selon le document toujours, « *de manière générale, la qualité globale de la gouvernance en matière d'environnement dans l'ensemble de l'Union sera encore améliorée en renforçant la coopération au niveau de l'Union ainsi qu'au niveau international entre les professionnels travaillant sur la protection de l'environnement, y compris les juristes, les procureurs, les médiateurs, les juges et les inspecteurs nationaux, comme le réseau de l'Union européenne pour la mise en œuvre de la législation communautaire environnementale et pour le contrôle de son application (réseau IMPEL), qui seront encouragés à partager les bonnes pratiques* » (paragraphe 63).

⁴⁴⁸⁶ - Pour un rapport récent, voir sur le site de l'institution : IMPEL, « *Evaluating the IMPEL network and its work* », projet de rapport final, *op.cit.*

⁴⁴⁸⁷ - Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002/SEC/2003/0804, *op. cit.*

⁴⁴⁸⁸ - Depuis 1997, les projets IMPEL sont généralement cofinancés par la Commission et par l'État membre pilote du projet. L'apport de la Commission se situe dans une fourchette de 50 à 80 %, bien que la Commission ne contribue qu'aux coûts éligibles. Cela signifie que, par exemple, les États membres doivent supporter l'intégralité des coûts des personnels du secteur

ainsi « joué le rôle d'instrument essentiel du débat sur la phase d'application pratique de la législation existante⁴⁴⁸⁹ ». Ainsi, malgré une implication jusqu'ici restreinte en matière d'évaluation stratégique environnementale puisque le réseau IMPEL ne s'est pour le moment penché que sur l'article 10 de la directive ESE relatif au suivi de la procédure (voir supra), les principales réalisations de ce réseau, qui portent sur des domaines qui intéressent de près cette procédure, permettront sans doute d'envisager des perspectives intéressantes au soutien du dispositif spécifique d'échange de l'article 12 de la directive ESE⁴⁴⁹⁰.

En tout état de cause, gageons que l'Agence européenne pour l'environnement (AEE), autorité considérée comme un outil indispensable au regard du droit européen de

public affectés aux projets IMPEL, fait qui doit être gardé à l'esprit quand on examine l'investissement consenti dans les projets IMPEL. La somme allouée aux projets s'élevait ainsi, en 2002, à 250 000 euros (*Ibid.*).

⁴⁴⁸⁹ - *Ibid.* En particulier, le rapport final sur le premier projet IMPEL relatif au transfert transfrontière de déchets par port maritime (2004) a suscité beaucoup d'intérêts parmi les autorités officielles et les médias : le projet visant à uniformiser les mesures d'inspection dans les six ports participants a abouti à la création d'un réseau de contacts pour le renforcement des inspections, à l'identification de bateaux non conformes et à la mise en lumière de la nécessité d'une stratégie renforcée en matière de transfert transfrontière de déchets (Sixième rapport annuel sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2004/SEC(2005)/1055.). De même, le projet sur l'efficacité énergétique dans les autorisations environnementales a été l'un des plus importants projets IMPEL liés à la prévention intégrée de la pollution (directive n° 96/61/CE dite IPPC) menés jusqu'ici et les résultats qu'il a fournis ont été particulièrement utiles à la Commission (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002/SEC/2003/0804, *op. cit.*). « Dans chacune des études qu'elle réalise annuellement depuis 1996 sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit de l'environnement, la Commission s'applique d'ailleurs à souligner les avancées réalisées grâce à cet instrument informel. Une telle approche consensuelle de l'action publique ne pouvait que trouver un écho favorable dans le développement de la gouvernance européenne » (M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, *op. cit.*). Les progrès accomplis par le réseau dans l'assistance aux Etats pour la mise en œuvre du droit européen de l'environnement sont reconnus et ont porté leurs fruits dans la pratique (comme le souligne la Commission européenne, « le nombre et la qualité des rapports qu'IMPEL a produits en 2002 illustrent le succès du réseau dans la réalisation de ses objectifs. Le réseau IMPEL a rapidement relevé le défi présenté par la recommandation prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales et a déjà mené à bien deux nouvelles analyses dans le cadre de l'analyse des corps d'inspection et des pratiques d'inspection. Le site Internet est une réussite marquante et constitue un vecteur particulièrement efficace de promotion des activités d'IMPEL. Tous les rapports adoptés par IMPEL y sont mis en ligne, de telle sorte qu'ils sont aisément accessibles à une très large audience ; (...) le réseau IMPEL continu[ant] à produire des travaux d'une très grande qualité. Le programme de travail pluriannuel (qui met la priorité sur la recommandation prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales et sur le sixième programme d'action pour l'environnement) permet de bien cadrer l'activité du réseau et de faire en sorte que les productions d'IMPEL conservent à l'avenir toute leur valeur et leur utilité » (Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement, 2002/SEC/2003/0804, *op. cit.*).

⁴⁴⁹⁰ - A cet égard, l'insistance particulière du septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne (octobre 2013) sur la nécessité de « mettre pleinement en œuvre la directive relative à l'évaluation environnementale stratégique et la directive concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement » (Paragraphe 89 du programme) pourrait même précipiter les choses, étant entendu que le réseau IMPEL disposerait désormais, comme base de travail, des premiers retours étatiques recueillis par la Commission européenne (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), 14 septembre 2009, *op. cit.*). Et le programme stratégique pluriannuel du réseau IMPEL pour 2013-15 fournirait en ce sens un cadre approprié étant donné qu'il vise notamment à « intégrer le climat et l'environnement dans les politiques et les instruments », à « align[er] la politique environnementale et mettre en pratique les dernières connaissances scientifiques », ainsi qu'à « combler les lacunes de la politique environnementale lorsque cela est justifié par les connaissances scientifiques et en ligne avec l'approche de précaution », les quatre buts affichés par ce programme étant, par ordre de priorité, de « promouvoir la conception et la mise en œuvre de la législation environnementale plus cohérente », de « renforcer les capacités des membres du réseau IMPEL », de « collaborer avec les partenaires et les intervenants » et d'établir un « programme d'amélioration et de gestion de projet » (M. MEDDEB, *L'agence européenne pour l'environnement, un outil indispensable de la politique environnementale européenne*, in *Les Agences de l'Union européenne, Recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Études de l'IREDE, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 243). Certes, miser sur la période de programmation en cours, déjà bien entamée, pour la participation du réseau IMPEL au contrôle de la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale au sein des Etats membres, sera probablement quelque peu précipité, mais l'intérêt déjà porté à la procédure par ses experts augure très certainement de son implication très prochaine sur le sujet.

l'environnement⁴⁴⁹¹, et qui apparaît déjà comme un rouage essentiel dans la mise en œuvre du « partenariat d'intégration » approuvé à Cardiff⁴⁴⁹², constituera, sans attendre, un autre instrument directement pertinent pour la mise en œuvre et la valorisation de l'évaluation stratégique environnementale⁴⁴⁹³. Si sa principale fonction, à travers le réseau d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET) qui lui est associé⁴⁴⁹⁴, demeure certes fondamentalement cantonnée à l'information⁴⁴⁹⁵, on sait toutefois, y compris en matière de planifications⁴⁴⁹⁶, le rôle central et structurant de l'information pour une prise de décision éclairée tandis que l'inscription de l'AEE au sein d'un plus large réseau européen coordonné permettra à l'évidence de « *reconsidérer le rôle de l'agence* »⁴⁴⁹⁷. Dans la perspective d'une harmonisation souhaitable des pratiques et méthodes au sein des Etats membres, les méthodologies et indicateurs environnementaux que l'agence s'est chargée de développer, avec le soutien d'Eurostat⁴⁴⁹⁸ et dans le cadre de sa mission d'information, ne sont en effet pas neutres et impacteront inévitablement, en établissant des rapports de causes à effets réfléchis et orientés, sur les choix politiques et prises de décisions⁴⁴⁹⁹. Compte tenu du rôle éminent,

⁴⁴⁹¹ - M. MEDDEB, *L'agence européenne pour l'environnement, un outil indispensable de la politique environnementale européenne*, op. cit., p. 243.

⁴⁴⁹² - D. JIMENEZ-BELTRAN, *Mise en œuvre de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable*, Bruxelles, 9 juillet 2001 (document consultable sur internet).

⁴⁴⁹³ - Cet organe, dont la mission essentielle est de fournir aux instances européennes et aux États membres des informations environnementales objectives et fiables leur permettant de prendre les mesures nécessaires pour protéger l'environnement et d'évaluer la mise en œuvre de ces mesures (M.-H. CORNAERT, *Mieux connaître l'environnement pour mieux le gérer. Du programme Corine à l'Agence européenne pour l'environnement*, RMCUE, 1991, p. 774), fournira en effet une base de données et un référentiel méthodologique communs particulièrement utiles aux différents acteurs de la planification, y compris au « public concerné » conformément à la décision du 21 mars 1997 concernant l'accès du public aux documents de l'Agence européenne pour l'environnement (JOCE-C n° 282, 18 septembre 1997, p. 5 ; REDE n°1/1998, p. 79. Notons que cette mission d'information figurera par suite parmi les modifications apportées au règlement fondateur de l'agence en 1999 (Règlement (CE) n° 933/1999 du Conseil du 29 avril 1999 ; JOCE-L n° 117, 5 mai 1999, p. 1) ; et à l'inverse, en lien avec les réseaux européens d'« autorités environnementale », on y verra un réceptacle stratégique et centralisé à l'échelle européenne des enseignements tirés de l'évaluation environnementale des plans et programmes.

⁴⁴⁹⁴ - Ce réseau est composé des organismes désignés par les États membres appelés « Centres thématiques européens » (par exemple en France l'Ifremer, l'INRA...), des centres nationaux de références fournissant, par l'intermédiaire de centres de thématique, des informations nationales (par exemple en France, l'ADEME). Enfin, le réseau est complété par des points focaux nationaux, l'Institut français de l'environnement (IFEN) jouant par exemple ce rôle en France. Tel que l'on peut lire sur le site de l'institution, le réseau IONET comprend environ 1000 experts et plus de 350 institutions nationales (<http://www.eionet.europa.eu/>).

⁴⁴⁹⁵ - P. BOURDEAU, *L'agence européenne de l'environnement ou l'information comme instrument de politique environnementale*, RAE, 1999, n°s 3/4, p. 444.

⁴⁴⁹⁶ - L'article 30 paragraphe 2 de la directive-cadre déchet n° 2008/98/CE du 19 novembre 2008 invitant par exemple « l'Agence européenne pour l'environnement (...) à inclure dans son rapport annuel un rapport sur l'état d'avancement et de mise en œuvre des programmes de prévention des déchets ».

⁴⁴⁹⁷ - M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, op. cit..

⁴⁴⁹⁸ - L'Agence et Eurostat ont « étroitement coopéré sur le développement de rapports pour soutenir l'intégration des considérations environnementales dans les politiques sectorielles » (AEE, Rapport annuel de l'AEE, 1998, p. 22).

⁴⁴⁹⁹ - Le travail de l'AEE s'inscrit en particulier dans un cadre conceptuel dénommé « cadre d'évaluation FPEIR » (FPEIR est l'abréviation de « Forces motrices, Pressions, État, Impacts et Réponses »). Spécialement utile pour les décideurs, ce cadre se fonde sur un modèle précité de l'OCDE (OCDE, *Jeu de base d'indicateurs de l'OCDE pour l'étude de performance environnementale*, Monographies OCDE sur l'environnement, 1993, n° 83) et propose une base pour l'analyse des facteurs interconnectés ayant une incidence sur l'environnement. Ce modèle de l'AEE en est une version perfectionnée et a par exemple été appliquée à l'agriculture par la Commission européenne (Communication de la Commission européenne, *Indicateurs d'intégration des préoccupations environnementales dans la politique agricole commune*, COM (2000)20). Ainsi, par le biais de ses « Centres thématiques européens », l'AEE « joue un rôle moteur dans la collecte d'informations sur les

bien qu'en principe indirect, voir officieux, de l'AEE dans l'établissement même des politiques publiques environnementales au sein de l'Union européenne⁴⁵⁰⁰, la propension de celle-ci à devenir un acteur majeur de l'évaluation stratégique environnementale nous semblerait donc parfaitement logique et naturelle⁴⁵⁰¹. Cet outil institutionnel d'aide à la décision présente une proximité immédiate et évidente avec la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes qui gagnerait à l'avenir à être exploitée et soutenue par les Etats membres et institutions de l'Union européenne.

Au final, c'est donc bien sur une véritable diplomatie européenne que la Commission européenne et les Etats membres pourront s'appuyer afin de satisfaire aux procédures d'« *information,[de] rapport et [de] réexamen* » consacrées par l'article 12 de la directive ESE et afin de promouvoir des pratiques harmonisées en matière d'évaluation stratégique environnementale ; ce d'autant que nous ne prétendons pas ici à l'exhaustivité et que d'autres réseaux européens auraient probablement mérité une attention particulière (réseau Natura

émissions atmosphériques, l'occupation des sols, la qualité de l'eau et la nature/biodiversité. Les inventaires CORINE Land Cover, notamment, permettent de représenter les statistiques à un niveau spatial plus détaillé, tout en fournissant les données de base nécessaires à l'élaboration d'indicateurs sur l'évolution du paysage » (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Informations statistiques nécessaires à l'élaboration d'indicateurs d'intégration des préoccupations environnementales dans la politique agricole commune, COM/2001/0144 final). De même, dans un rapport de 2001 relatif à la mise en œuvre de la stratégie de l'Union en faveur du développement durable, le directeur exécutif de l'agence n'a pas manqué d'insister sur le rôle de soutien décisif à l'intégration de l'agence en faisant référence à l'instauration du système d'indicateurs « *Transport and Environmental Reporting Mechanism* » (TERM) dans le domaine de transports (D. JIMENEZ-BELTRAN, *Mise en œuvre de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable*, Bruxelles, 9 juillet 2001, op. cit.).

⁴⁵⁰⁰ - A cet égard, si selon certains commentateurs, « *l'agence ne pourra pas de sitôt voir ses pouvoirs étendus au-delà des simples compétences d'information qu'on lui reconnaît aujourd'hui faute d'accord entre les États (...)* », et dans la mesure où « *il n'est pas créé de corps d'inspection, ni de corps de contrôle communautaires (...)* », une administration européenne de l'environnement « *n'est pas pour demain* » (R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2^{ème} éd., 1993, p. 28), il faut néanmoins relever qu'une extension des missions de l'AEE a bien été envisagée, notamment sur le terrain du contrôle de l'application de la législation européenne en matière d'environnement et en matière de délivrance de l'éco-label européen (Le label « Ecolabel » est une démarche volontaire mise en place par la Commission européenne et soutenue par l'AEE dont le but est d'encourager les entreprises à commercialiser des produits et services qui ne nuisent pas à l'environnement (Règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, JOCE-L n° 99, 11 avril 1992 ; Règlement (CE) n° 1980/2000 du parlement européen et du conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique, JOCE-L n° 237, 21 septembre 2000 ; Règlement (CE) n° 66/2010 du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'Union européenne, JOUE-L n° 27, 30 janvier 2010 ; Règlement (UE) n° 782/2013 du 14 août 2013 modifiant l'annexe III du règlement (UE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil établissant le label écologique de l'Union européenne, JOUE-L n° 219, 15 août 2013). « *Dans ce contexte, la promotion des accords environnementaux au sein de la norme communautaire ouvre peut-être des perspectives d'évolution de cette agence européenne vers un rôle régulateur (...). L'intérêt aujourd'hui affiché en droit communautaire pour les accords environnementaux montre une possible « maturation » du rôle de l'agence européenne pour l'environnement, les autorités communautaires pouvant en effet décider de lui attribuer un pouvoir d'appréciation et de contrôle de ces accords volontaires conclus pour la protection de l'environnement* » (M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, op. cit.). Compte tenu de la proximité téléologique entre la procédure d'éco-label et celle de l'évaluation environnementale, qui renvoient toutes deux à une forme d'éco-conditionnalité, l'idée de faire de l'AEE un authentique instrument européen de régulation sous l'autorité de la Commission européenne pourrait donc faire son chemin et intéresser les deux procédures.

⁴⁵⁰¹ - En tout cas, l'utilité directe de l'AEE, notamment dans le cadre du volet participatif de l'évaluation stratégique environnemental (accès du public à l'information), ne nous semblera dans l'immédiat pas douteuse, et l'agence pourra à tout le moins constituer un référent de premier plan dans la normalisation de ces évaluations, en vue, à terme, de la consécration de standards méthodologiques et juridiques minimums. L'agence s'est d'ailleurs très tôt fixée comme objectif de « *développer un contrôle intégré pour la fourniture efficace, rapide et systématique de rapports afin de parvenir à des résultats comparables et des indicateurs de référence pour les rapports sur l'état, les tendances et les perspectives de l'environnement de l'Europe dans son ensemble* » (AEE, Rapport annuel de l'AEE, 1998, p.16).

2000, GRDP⁴⁵⁰², etc.), la perspective pouvant par ailleurs dépasser le strict cadre européen au regard, d'une part, de la connexion du réseau IMPEL avec le Réseau international pour la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit de l'environnement (INECE)⁴⁵⁰³, et d'autre part, du rôle important de ce réseau dans la mise en place d'autres réseaux avec lesquels il entretient une étroite coopération⁴⁵⁰⁴. Outre que cet « assemblage » important de réseaux interconnectés au sein desquels s'inscrit l'action des Etats membres pour le développement de l'évaluation environnemental des plans et programmes devrait, conformément au « processus de Cardiff », significativement contribuer à l'intégration de l'environnement dans les différentes politiques sectorielles, il devrait également conforter cette procédure considérée comme facteur de cohérence entre les différents niveaux d'interventions, comme instrument « stratégique » de la « cohésion territoriale » européenne dont les acteurs européens et nationaux partagent la responsabilité, en particulier dans le cadre des Fonds structurels européens.

En attendant, et pour reprendre un peu de hauteur, si la superposition ainsi observable d'acteurs étatiques, européens et onusiens pourra sans doute ponctuellement contribuer à une certaine complexification ou à la formation d'interprétations en « boucles étranges »⁴⁵⁰⁵, et ainsi, être source possible de confusions ou contradictions, elle devrait surtout être gage, en théorie, d'un modèle hiérarchique et concerté, et donc, d'une action renforcée et cohérente entre les différents niveaux pertinents d'interventions. Même si dans l'immédiat, « *le Protocole [de Kiev] étant appliqué depuis peu, les Parties n'avaient pas encore beaucoup*

⁴⁵⁰² - *Greening Regional Development Programmes Network (GRDP)*. Ce programme, financé par l'Union européenne permet aux partenaires d'apprendre les uns des autres sur la façon de développer leurs régions tout en minimisant l'impact sur l'environnement. Il a, parmi d'autres sources d'information, notamment produit des orientations pratiques sur l'application de l'évaluation stratégique environnementale dans le cadre de la politique européenne de cohésion. Celles-ci sont énoncées dans un manuel publié début 2006: GRDP, *Handbook on SEA for Cohesion Policy*, février 2006.

⁴⁵⁰³ - Né en 1985, c'est aujourd'hui un réseau international majeur, regroupant plus de 2 500 acteurs du contrôle travaillant au sein des pouvoirs publics, des ONG et d'organisations internationales. La 6^{ème} conférence de l'INECE s'est tenue en juin 2002 à San Jose (Costa Rica), sur le thème « *Mise en œuvre et contrôle de l'application du droit de l'environnement dans le nouveau millénaire* ». Cette conférence a réuni plus de 170 spécialistes du contrôle de l'application du droit de l'environnement travaillant au sein des pouvoirs publics nationaux, des organisations internationales, des ONG et des milieux académiques provenant de 80 pays ou organisations. Pour la première fois, l'INECE a rédigé une déclaration qui a été soumise, en 2002, au sommet mondial de Johannesburg sur le développement durable. Elle a débattu, outre cette déclaration, du projet de « plan stratégique ». Ce plan triennal a été adopté lors de la réunion du comité exécutif de planification de l'INECE qui s'est tenue à Prague en octobre 2002. Il définit un programme de travail pour l'accomplissement de la mission et des objectifs de l'INECE de novembre 2002 à octobre 2005. Le texte intégral du plan est disponible à l'adresse internet <http://www.inece.org>.

⁴⁵⁰⁴ - Avec par exemple le réseau « Conformité et contrôle de l'application du droit environnemental » des Nouveaux États indépendants (NISECEN) et le réseau « Conformité et contrôle de l'application de la réglementation environnementale » des Balkans (BERCEN). Ces deux réseaux et leurs représentants sont invités, cas par cas, à participer à des projets et réunions IMPEL.

⁴⁵⁰⁵ - M. DELMAS MARTY, *Pour un droit commun*, op. cit. p. 90 et s.

d'informations à partager concernant leur expérience pratique »⁴⁵⁰⁶, les choses devraient progressivement se mettre en place et aboutir au développement de bases de données, approches ou méthodes communes, à un ensemble de mesures qui devraient servir au-delà du strict champ de la procédure d'évaluation stratégique pour intéresser celui des politiques publiques en général⁴⁵⁰⁷. Tout en invitant continuellement les Etats à « examine[r] leurs politiques et leurs démarches méthodologiques dans le domaine de l'évaluation de l'impact sur l'environnement »⁴⁵⁰⁸, les mécanismes mis en place devraient être propices à ce que des mesures ou « approches innovantes puissent être diffusées parmi eux »⁴⁵⁰⁹. « Même si ces mesures vont au-delà des obligations de la directive, leur diffusion aussi large que possible permettra d'améliorer les pratiques dans toute la Communauté »⁴⁵¹⁰ et, peut-être, de stimuler une recherche fondamentale pour le moment peu développée en la matière, notamment en France⁴⁵¹¹. Et entre autres choses, elles pourraient apporter quelques éclaircissements à un problème précis qui n'a pas été directement abordé jusqu'ici mais qui est au cœur de la question de la coordination verticale des procédures : à savoir celui de l'articulation entre l'évaluation des plans ou programmes et l'étude d'impact des « projets ».

§ 2 : L'articulation entre l'évaluation stratégique environnementale et l'étude d'impact des « projets » :

Mise de côté la question théorique, largement confondue, et en elle-même particulièrement délicate, des frontières entre les notions de « plans ou programmes » d'un côté, et la notion de « projet » de l'autre - question qui comme nous l'avons vu, révèle plusieurs domaines de chevauchement possibles dans la mise en œuvre des directives EIE et ESE⁴⁵¹²-, se pose ensuite plus généralement celle de savoir comment se complèteront,

⁴⁵⁰⁶ - CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 19.

⁴⁵⁰⁷ - Ainsi par exemple, selon le considérant 38 de la directive-cadre « stratégie pour le milieu marin » n° 2008/56/CE : « Il convient de prévoir des dispositions relatives à l'adoption de normes méthodologiques pour l'évaluation de l'état du milieu marin, la surveillance et les objectifs environnementaux, ainsi que l'adoption de formats techniques pour la transmission et le traitement des données conformes à la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) ».

⁴⁵⁰⁸ - Article 11 paragraphe 2 de la Convention d'Espoo.

⁴⁵⁰⁹ -Vade-mecum de la Commission européenne, point 6.7, p. 37.

⁴⁵¹⁰ - Ibid.

⁴⁵¹¹ - En effet, comme le regrette Corinne Lepage, « il faut souligner que la recherche en appui aux politiques de développement durable implique de développer des outils qui intéressent peu le monde de la recherche fondamentale ou de la recherche pour l'innovation : il s'agit de la mise au point d'outils prédictifs, de l'exploitation d'observatoires environnementaux, de plates-formes d'évaluation expérimentales, du développement de bases de données » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, fév. 2008, op. cit., p. 35).

⁴⁵¹² - Compte tenu notamment, pour ne rappeler ici que l'essentiel, de ce qu'un seul et unique « projet » peut constituer la mesure et la fin d'un document de planification, et de ce que, plus généralement, « les limites entre ce qui constitue un plan, un programme ou un projet ne sont pas toujours claires, ce qui peut faire naître des doutes, lors de l'évaluation, quant à la satisfaction des critères de l'une des directives ou des deux directives », étant en particulier observé que « les définitions de certaines catégories de projets énumérés à l'annexe II de la directive EIE en ce qui concerne les changements d'affectation

s'articuleront ou cohabiteront les deux régimes d'évaluation une fois définitivement acquise la nécessité d'évaluer, non seulement le plan ou programme intervenant en amont du processus décisionnel, mais également, en aval, les « projets » dont celui-ci constitue le cadre⁴⁵¹³. Bien que de nature différente ces deux démarches sont toutes deux au service d'une meilleure prise en compte de l'environnement et « *ont donc à s'articuler entre elles* »⁴⁵¹⁴. Or en la matière, au-delà de l'énoncé du principe de l'application cumulative et/coordonnée des deux régimes d'évaluation (A), et alors même que c'est justement la nécessité de prévenir les incidences environnementales en amont des « projets » qui a fondamentalement motivé ces deux textes, la directive ESE et le Protocole de Kiev ne comportent pas, au risque notamment de voir en pratique se côtoyer des procédures trop largement indépendantes l'une de l'autre, de dispositions particulières quant à la manière dont les pétitionnaires ou autorités responsables et l'« autorité environnementale » devront concrètement ou précisément envisager la cohérence entre l'évaluation environnementale des plans ou programmes et celles de ces « projets ». Soit, les récentes modifications de la directive EIE (2014), qui prévoient désormais expressément que « *le maître d'ouvrage tient compte, le cas échéant, des résultats disponibles d'autres évaluations pertinentes des incidences sur l'environnement réalisées en vertu d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive* »⁴⁵¹⁵, tandis que « *les modalités de suivi existantes découlant d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive et de la législation nationale peuvent, le cas échéant, être utilisées en vue d'éviter tout double emploi dans le suivi* »⁴⁵¹⁶, seront sans doute bienvenues. Toutefois, outre qu'elles ne font jamais que confirmer ce qui pouvait semble-t-il relever de l'évidence, ces précisions ne suffiront pas, à elles seules, à lever un ensemble d'incertitudes liées à l'articulation des régimes d'évaluation, y compris, et en particulier, sur les sujets que ces deux dispositions imposent précisément d'appréhender (B).

A – Le principe de l'application cumulative et/ou coordonnée des deux régimes d'évaluation :

des sols, manquent de clarté, ce qui pourrait entraîner des confusions avec l'ESE » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p.7).

⁴⁵¹³ - En effet, « *l'expérience acquise dans le cadre de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement [directive EIE] a montré qu'il importe de veiller à la mise en œuvre et l'application cohérentes des directives dans l'ensemble de la Communauté afin de tirer le meilleur parti de leur potentiel en matière de protection de l'environnement et de développement durable* » (vade-mecum de la Commission européenne, p.3).

⁴⁵¹⁴ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 30.

⁴⁵¹⁵ - Article 4 paragraphe 4 de la directive EIE telle que modifiée par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014.

⁴⁵¹⁶ - Article 8 bis paragraphe 4 tel qu'inséré dans la directive EIE par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014.

Tel qu'il figure à l'article 11, paragraphe 1, de la directive ESE, « une évaluation environnementale effectuée au titre de la présente directive est sans préjudice des exigences de la directive 85/337/CEE ni d'aucune autre disposition législative communautaire ». De même, selon l'article 15 du Protocole de Kiev, « les dispositions pertinentes du présent Protocole s'appliquent sans préjudice de la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière »⁴⁵¹⁷. Ainsi, si « l'un des critères qui déclenche l'application de la directive 2001/42/CE est le fait qu'un plan ou programme définit le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes de la directive EIE pourra être autorisée à l'avenir », a priori, « ces deux directives ne devraient normalement pas se chevaucher car la première s'applique aux plans et programmes alors que la seconde s'applique aux projets. Des chevauchements peuvent se produire lorsque les plans ou programmes prévoient [un ou] plusieurs projets relevant de la directive EIE (comme les plans des transports, par exemple). Si tel était le cas, l'application serait cumulative »⁴⁵¹⁸, et dans l'hypothèse particulière d'une procédure unique et intégrée, le principe sera le même que celui observé ci-dessus au sujet de l'application cumulée des deux régimes d'évaluation concurremment pertinents pour un même plan ou programme ; il s'agira autrement dit pour les autorités ou pétitionnaires concerné(e)s de s'assurer que les exigences des deux régimes soient bien simultanément satisfaites, l'idée étant simplement, dans une perspective d'optimisation, mais sans préjudice des complémentarités, spécificités intrinsèques ou nature propre de chaque exercice, d'éviter la répétition des évaluations⁴⁵¹⁹,

⁴⁵¹⁷ - Le Protocole donnant ici un sens nouveau aux dispositions de l'article 2 paragraphe 10 de la Convention d'Espoo qui prévoyait déjà, réciproquement, que « les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des obligations qui peuvent incomber aux Parties en vertu du droit international pour ce qui est des activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière ».

⁴⁵¹⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 9.4, p. 52. Ce qui peut en dernier ressort être recoupé avec la décision précitée de la CJUE du 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. c/ Pakruojų rajono savivaldybė e.a.*, aff. n° C-295/10, *op.cit.*). En effet, on rappellera que selon la Cour, l'article 3, paragraphe 5, de la directive ESE, relatif au champ d'application de la procédure et lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 3, de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit d'une manière générale et sans examen au cas par cas qu'une évaluation au titre de ladite directive n'est pas réalisée lorsque des plans qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local ne visent qu'un seul objet d'activité économique (point 46 de la décision ; voir supra pour nos plus amples analyses).

⁴⁵¹⁹ - A nouveau, on rappellera ici les termes de la décision de la CJUE du 22 septembre 2011 dans l'affaire aff. n° C-295/10, décision selon laquelle les paragraphes 1 et 2 de l'article 11 de la directive ESE doivent être interprétés en ce sens qu'une évaluation environnementale effectuée au titre de la directive EIE ne dispense pas de l'obligation de procéder à une telle évaluation conforme à la directive ESE. Il conviendra dans ce cas de figure, selon la Cour, de « vérifier si une évaluation qui a été effectuée au titre de la directive 85/337 peut être considérée comme l'expression d'une procédure coordonnée ou commune et si celle-ci couvre déjà toutes les exigences de la directive 2001/42. Si cela devait s'avérer être le cas, il n'existerait alors plus d'obligation d'effectuer une nouvelle évaluation en vertu de cette dernière directive » (point 63 de la décision). De même, selon la Commission européenne, « le fusionnement des directives ESE et EIE au moyen d'une procédure globale d'évaluation environnementale pourrait être envisagé, afin de clarifier leurs liens et d'améliorer leur complémentarité et leur efficacité » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009).

l'évaluation stratégique environnementale se distinguant, comme nous l'avons vu⁴⁵²⁰, aujourd'hui essentiellement par l'obligation d'une prise en compte des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » et celle des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »⁴⁵²¹.

Dans la pratique néanmoins, l'hypothèse du recours à une seule et même procédure devrait rester relativement marginale, et le cumul des procédures devrait surtout en appeler, tel que le prévoient les articles 11 paragraphe 2 de la directive ESE et 2 paragraphe 2 de la directive EIE, et dans le respect des mêmes conditions que pour la fusion des procédures, à une coordination de ces dernières afin, toujours, d'éviter de refaire deux fois la même évaluation⁴⁵²² ; la CJUE ayant toutefois précisé qu'il ne s'agit là que d'une faculté, et non pas

⁴⁵²⁰ - Voir nos remarques pertinentes supra (section 2 du chapitre I du titre II de la première partie de la présente contribution).

⁴⁵²¹ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement. Comme le soulignait, à l'inverse, le professeur Philippe Billet au sujet du rapport environnementale des directives régionales d'aménagement des forêts : « *Le rapport environnemental présente de ce point de vue certaines particularités par rapport à l'étude d'impact de droit commun, qui le fait aller un peu plus loin qu'elle dans certaines de ses exigences, tout en le faisant régresser sur d'autres points. Alors que l'étude d'impact doit présenter les raisons pour lesquelles le projet a été retenu « notamment du point de vue des préoccupations d'environnement », le rapport [des directives régionales d'aménagement forestier] doit indiquer les motifs pour lesquels les recommandations de gestion ont été retenues au regard des seuls objectifs de protection de l'environnement. Certes, la source de ces objectifs est plus détaillée et plus large, puisqu'est imposée une référence aux objectifs de protection tant nationaux, communautaires qu'internationaux, mais elle reste limitée à ceux-ci. En outre, les « objectifs de protection » du rapport ne recoupent pas nécessairement tout le champ des « préoccupations d'environnement » de l'étude d'impact, plus large parce qu'en prise avec les spécificités du terrain sans être prédéfinies textuellement comme le sont ces objectifs de protection, même interprétés de façon souple* » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.). Ces remarques sont toujours d'actualité et peuvent être généralisées étant donné que si les documents qui étaient visés ici sont désormais soumis au régime de droit commun du Code de l'environnement, et alors que l'article R.122-5-II alinéa 5 de ce code prévoit désormais qu'en matière de « projets », l'étude d'impact comporte « *une esquisse des principales solutions de substitution examinées par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage et les raisons pour lesquelles, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine, le projet présenté a été retenu* », il ressort toujours, malgré l'emploi de l'adverbe « notamment », de l'article R.122-20 alinéa 4 du même code, que le rapport environnemental du plan ou programme contient un « *exposé des motifs pour lesquels le projet de plan, schéma, programme ou document de planification a été retenu notamment au regard des objectifs de protection de l'environnement* ». De même, la situation est restée pour l'essentiel inchangée en matière d'urbanisme puisque selon l'article R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme, l'évaluation des documents d'urbanisme doit comporter un « *exposé des motifs pour lesquels le projet a été retenu au regard des objectifs de protection de l'environnement établis au niveau international, communautaire ou national et les raisons qui justifient le choix opéré au regard des solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du document* ». Par ailleurs, plus généralement et sous réserve des mises à jour qui s'imposent suite à l'alignement progressif des deux régimes d'évaluation (cumul des impacts et suivi en particulier), comme le synthétisait la Commission européenne : « *Dans ce cas, afin d'éviter de répéter une évaluation, la mise en place d'une procédure coordonnée couvrant à la fois les aspects de l'EIE et de l'EES pourra être souhaitable. Les exigences fondamentales des directives EIE et EES sont similaires compte tenu des caractéristiques d'un projet, d'une part, et d'un plan ou programme, d'autre part. Comparée à la directive EES, la directive EIE n'exige[ait] pas la consultation des autorités dans le contexte d'un examen au cas par cas (article 4, paragraphe 2), prévoit des exigences différentes quant à la notification [et la publicité] des décisions sur les sélections préalables, et ne fix[ait] aucune exigence relativement à la qualité ou au suivi* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.15, p. 55).

⁴⁵²² - Pour rappel, selon l'article 11, paragraphe 2 de la directive ESE : « *Pour les plans et programmes pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'autres dispositions communautaires, les États membres peuvent prévoir des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des dispositions législatives communautaires pertinentes, afin notamment d'éviter de faire plusieurs évaluations* ». De même, selon les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la directive EIE : « *L'évaluation des incidences sur l'environnement peut être intégrée dans les procédures existantes d'autorisation des projets dans les États membres ou, à*

d'une obligation⁴⁵²³ (sous réserve, faut-il sans doute objecter, du cas particulier et intégré de l'« évaluation appropriée » par principe voulue par la directive « Habitats »⁴⁵²⁴). Ce qui est parfaitement logique puisque, par leur objet commun, et compte tenu du cumul des incidences⁴⁵²⁵, l'évaluation environnementale d'un plan ou programme peut aider à préparer l'étude d'impact d'un « projet », alors qu'à l'inverse, la seconde pourra aider à la préparation de la première⁴⁵²⁶. Et à cet égard, nonobstant la mise en place effective, ou non, d'une procédure coordonnée, il est important de souligner que la prise en compte de l'évaluation stratégique par l'étude d'impact ne sera pas qu'une simple faculté, mais belle et bien une obligation pour le pétitionnaire ou l'« autorité environnementale », puisque, selon la CJUE, « l'article 8 de la directive 85/337 [dans sa rédaction alors en vigueur] exige[ait déjà] que les aspects environnementaux que les programmes d'action ont pour objet de réglementer soient pris en considération lors de l'autorisation des projets d'exploitation de telles

défaut, dans d'autres procédures ou dans celles à établir pour répondre aux objectifs de la présente directive. (...) En ce qui concerne les projets pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et de la directive 92/43/CEE du Conseil et/ou de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, les Etats membres veillent, s'il y a lieu, à ce que des procédures coordonnées et/ou communes respectant les prescriptions des actes législatifs de l'Union soient prévues. En ce qui concerne les projets pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'actes législatifs de l'Union autres que les directives énumérées au premier alinéa, les Etats membres peuvent prévoir des procédures coordonnées et/ou communes ».

⁴⁵²³ - Selon la Cour en effet, « l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige pas les États membres à prévoir, dans leur ordre juridique interne, des procédures coordonnées ou communes qui satisfont aux exigences des directives 2001/42 et 85/337, telle que modifiée » (CJCE, 22 septembre 2011, *Genovaitė Valčiukienė e.a. / Pakruojis rajono savivaldybė e.a.*, aff. n° C-295/10, op.cit., point 66).

⁴⁵²⁴ - Pour rappel, tel qu'il est prévu à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitat », sont soumis à « évaluation appropriée » « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets ». Et la CJUE a, comme nous l'avons vu, confirmé, dans le cadre de ces dispositions, qu'« une évaluation appropriée des incidences sur le site concerné par le plan ou par le projet doit en précéder l'approbation et tenir compte des effets cumulatifs qui découlent de la combinaison de ce plan avec d'autres plans ou projets eu égard aux objectifs de conservation du site concerné » (CJCE, 7 septembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, aff. n° C-127/02, op. cit.).

⁴⁵²⁵ - Cumul également pris en compte en France au titre de l'étude d'impact, mais, conformément aux exigences européennes en la matière depuis 2011, seulement entre « projets » (l'article R.122-5-II alinéa 4 du Code de l'environnement prévoyant précisément que l'étude d'impact présente « une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus. Ces projets sont ceux qui, lors du dépôt de l'étude d'impact : ont fait l'objet d'un document d'incidences au titre de l'article R.214-6 et d'une enquête publique ; ont fait l'objet d'une étude d'impact au titre du présent code et pour lesquels un avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement a été rendu public »).

⁴⁵²⁶ - Tel qu'il est à présent précisé à l'article 5 paragraphe 3 de la directive ESE, « les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision ou en vertu d'autres instruments législatifs communautaires peuvent être utilisés pour fournir les informations énumérées à l'annexe I ». Et réciproquement, au stade du « projet », « le maître d'ouvrage tient compte, le cas échéant, des résultats disponibles d'autres évaluations pertinentes des incidences sur l'environnement réalisées en vertu d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive » (article 4 paragraphe 4 de la directive EIE telle que modifiée par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014). De même, en matière de suivi, alors que selon l'article 10 de la directive ESE, « afin de se conformer au paragraphe 1, [les Etats membres] peuvent faire usage, le cas échéant, des modalités de suivi existantes, afin d'éviter le double emploi »⁴⁵²⁶, réciproquement, l'article 8 bis paragraphe 4 de la directive EIE dispose, depuis 2014, que « les modalités de suivi existantes découlant d'actes législatifs de l'Union autres que la présente directive et de la législation nationale peuvent, le cas échéant, être utilisées en vue d'éviter tout double emploi dans le suivi ». Tel qu'il ressort des recommandations formulées par le réseau IMPEL, « de nombreuses données sur l'environnement ont déjà été collectées systématiquement par les autorités et les exploitants de certaines installations industrielles sur base des obligations découlant du droit de l'UE (par exemple : la directive EIE, la directive IPPC). Le cas échéant, ces sources de données peuvent être utilisées aux fins de l'article 10 de la directive » (Projet IMPEL, *Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE 2001/42/CE*, op. cit.).

*installations*⁴⁵²⁷ ». Soit, il n'était pas ici directement ou exclusivement question de l'évaluation environnementale, mais simplement, ou plus restrictivement, des « *aspects environnementaux que les programmes d'action ont pour objet de régler* ». Mais compte tenu de ce que, à partir du moment où l'on se situe dans le cumul des procédures, l'évaluation stratégique environnementale devrait à tout le moins constituer le soutien matériel nécessaire à l'identification de ces « *aspects environnementaux* »⁴⁵²⁸, il sera semble-t-il permis d'identifier un moyen de lever une ambiguïté qui consisterait à inférer que l'article 4 paragraphe 4 précité de la directive EIE ne consacre qu'une simple faculté en prévoyant qu'il « *[est tenu] compte, le cas échéant* », par le maître d'ouvrage, de l'évaluation environnementale du ou des plan(s) ou programme(s) pertinent(s)⁴⁵²⁹. Et sans doute sera-t-il plus simplement possible d'y voir une disposition cohérente avec la sanction des caractères « *sérieux* » ou « *suffisant* » traditionnellement exigés de l'évaluation environnementale (voir infra), ainsi qu'avec l'exigence d'une étude comportant les « *informations qui peuvent raisonnablement être requises (...) compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes* »⁴⁵³⁰. En revanche, il en irait manifestement différemment pour ce qui est du suivi, puisque, dans ce cas, les mesures envisagées au niveau de la planification « *peuvent, le cas échéant* »... (article 8 bis paragraphe 4 précité de la directive EIE) être exploitées au niveau du « *projet* ».

En tout état de cause, les textes et la jurisprudence ne vont semble-t-il pas plus loin sur la question de l'articulation entre l'évaluation environnementale des plans et programmes et celle des « *projets* ». Alors que « *le problème est de savoir comment emboîter toutes ces études à des fins de cohérence d'ensemble* », « *la directive européenne n'a pas voulu semble-t-il s'engager dans une telle analyse d'impact allant du projet particulier à la politique globale (Sheate et al. 2001)* »⁴⁵³¹. Et si ceci explique que « *les réponses des rapports nationaux à la question de l'articulation des évaluations applicables à des projets et à des*

⁴⁵²⁷ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, op. cit., point 52.

⁴⁵²⁸ - Sans préjudice, tel que nous le développerons ultérieurement, de ce que « *l'approche générale de l'évaluation environnementale (...) facilite une décision éclairée mais (...) ne crée pas de normes environnementales substantielles applicables aux plans ou programmes* », et par extension, aux « *projets* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.13, p. 50).

⁴⁵²⁹ - L'expression « *le cas échéant* » ne traduirait ainsi qu'une conditionnalité, une variable tenant en premier lieu à la vérification, ou non, d'un plan ou programme constituant le cadre du « *projet* » et lui-même soumis à évaluation. Soit, l'hypothèse pourra sur le principe paraître résiduelle compte tenu de ce que, depuis l'entrée en vigueur de l'évaluation stratégique environnementale, les plans ou programmes constituant le cadre de « *projets* » soumis à étude d'impact son normalement soumis à l'évaluation stratégique. Mais le libellé du texte nous semblera dans cette circonstance aussi traduire, avec le terme « *le cas échéant* », la possibilité d'une évaluation stratégique limitée quant à son étendue, et qui, compte tenu du niveau d'abstraction considéré au stade de la planification, pourrait ne pas avoir envisagé suffisamment dans le détail le contexte précis du « *projet* ». Il est bien à cet égard question « *des résultats disponibles d'autres évaluations pertinentes* ».

⁴⁵³⁰ - Voir notamment, pour ce qui est de l'étude d'impact et parmi d'autres occurrences de l'exigence dans le texte, l'article 5 paragraphe 1 de la directive ESE (article que nous citons ici).

⁴⁵³¹ - J.-J. GOUQUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?*, op. cit., p. 92.

plans laissent apparaître que les différents pays n'ont pas prévu d'aménagement particulier et qu'en particulier en Belgique, la solution initialement retenue d'un aménagement a été finalement abandonnée »⁴⁵³², le silence des textes pourra surtout être perçu comme une source d'importantes incertitudes sur le sujet, incertitudes que ne lève en l'occurrence pas le droit français en se contentant d'exiger formellement de l'étude d'impact qu'elle justifie de la compatibilité des « projets » avec les plans ou programmes, ce qui n'est pas la même chose qu'exiger le recoupement de leurs évaluations respectives et une justification de leurs apports réciproques⁴⁵³³. Et c'est ce que révélerait plus généralement la pratique dans la mesure où certains États membres⁴⁵³⁴ ont insisté sur la nécessité de disposer de « *lignes directrices supplémentaires* » en matière de coordination des différents dispositifs d'évaluation, et en particulier au sujet des « *orientations spécifiques en ce qui concerne le lien entre ESE et EIE* »⁴⁵³⁵.

B – Une articulation étonnamment flottante et permissive :

Avec comme perspective possible de voir cohabiter des procédures d'évaluation en théorie cohérentes, mais en pratique trop largement déconnectées les unes des autres, la question de l'articulation entre l'évaluation stratégique et l'étude d'impact est à double sens ; avec d'une part, dans la mesure où ce qui est fondamentalement et nouvellement en jeu, avec la première, est l'appréhension des effets cumulés d'un ensemble plus ou moins déterminé ou déterminable de « projets » sur de larges territoires, celle de savoir jusqu'où la prise en compte des études d'impact des « projets » doit aller au stade de la planification ; et d'autre part, dans la mesure précisément où les incidences environnementales sont censées avoir été anticipées dès la planification, et dans des soucis de cohérence et d'équitabilité, celle de savoir jusqu'où la seconde pourra ou devra se nourrir ou profiter de la première.

S'agissant tout d'abord de la prise en compte des impacts des « projets » par l'évaluation stratégique (dont la directive ESE nous dit simplement qu'ils « *peuvent être utilisés* » par cette dernière⁴⁵³⁶), il est évident que « *de nombreuses mesures utilisées dans la*

⁴⁵³² - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 638.

⁴⁵³³ - En effet, on rappellera que l'article R.122-5-II alinéa 6 du Code de l'environnement se contente d'exiger « *les éléments permettant d'apprécier la compatibilité du projet avec l'affectation des sols définie par le document d'urbanisme opposable, ainsi que, si nécessaire, son articulation avec les plans, schémas et programmes mentionnés à l'article R.122-17, et la prise en compte du schéma régional de cohérence écologique dans les cas mentionnés à l'article L.371-3* ».

⁴⁵³⁴ - Dont auraient *a priori* pu faire partie la France faute de développements juridiques spécifiques en la matière.

⁴⁵³⁵ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., p.12.

⁴⁵³⁶ - Article 5 paragraphe 3 précité de la directive.

pratique de l'EIE pourront convenir aux fins de la directive EES »⁴⁵³⁷. Or, étant entre autres choses acquis qu'un unique « projet » pourra, en principe, et à lui seul, justifier la soumission du document de planification en constituant le « cadre » (voir supra), peut spontanément et logiquement se poser la question de savoir si l'évaluation stratégique environnementale n'aurait pas, pour commencer, à tout le moins mérité que soit expressément imposé de compiler toutes les études d'impact et mesures de suivi existantes sur un territoire donné pour les recouper ensuite dans la mesure de l'utile ou du raisonnable ; d'autant que l'on sait celles-ci depuis peu conservées dans un registre préfectoral spécifique⁴⁵³⁸. Soit, l'archivage des études d'impact a formellement été mis en place à des fins essentielles de publicité, et exiger, au stade relativement incertain de la planification, l'appréhension et l'agrégation de tous les micro-impacts, dans la perspective de constituer ce qui serait finalement une véritable nomographie territoriale serait tout à la fois déraisonnable⁴⁵³⁹ et manifestement contraire au principe de proportionnalité consacré en matière d'étude d'impact (voir infra), seules étant attendues « *les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu (...) [du contenu du plan ou programme] et de son degré de précision et, le cas échéant, de l'existence d'autres documents ou plans relatifs à tout ou partie de la même zone géographique ou de procédures d'évaluation environnementale prévues à un stade ultérieur* »⁴⁵⁴⁰. Mais pour autant, ces mêmes dispositions attendent bien de l'évaluation stratégique qu'elle contienne « *les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existant à la date à laquelle est élaboré ou révisé le document* », si bien que, s'il pourra être difficile, voire rigoureusement impossible, d'anticiper tous les résultats de la mise en œuvre du plan ou programme, il ne semblerait pas nécessairement excessif d'attendre des décideurs la prise en compte de toutes les études d'impact intervenues sur un territoire donné, ce ne serait-ce qu'au titre du volet « analyse de l'état initial de l'environnement » ou dans le cadre de l'obligation nouvelle d'envisager l'« *évolution probable [ou « spontanée »] de l'environnement (...) si le plan ou programmes n'est pas mis*

⁴⁵³⁷ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 6.5, p. 36. Comme il a déjà été dit, selon le réseau IMPEL, « *de nombreuses données sur l'environnement ont déjà été collectées systématiquement par les autorités et les exploitants de certaines installations industrielles sur base des obligations découlant du droit de l'UE (par exemple : la directive EIE, la directive IPPC). Le cas échéant, ces sources de données peuvent être utilisées aux fins de l'article 10 de la directive* » (Projet IMPEL, Mise en œuvre de l'article 10 de la directive ESIE 2001/42/CE, op. cit.).

⁴⁵³⁸ - Article précité R.122-13 du Code de l'environnement.

⁴⁵³⁹ - De très nombreuses données juridiques et matérielles devront par principe être prises en compte pour que l'on puisse considérer qu'un rapport est suffisant, et comme le remarque le professeur Jean-Jacques Gouguet, « *des relations complexes entre tous les effets apparaissent inévitablement : rétroactions, synergies, irréversibilité, latence, ce qui complique singulièrement la quantification des effets sur l'environnement voire la rend quasiment impossible* » (J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?*, op. cit., p. 92).

⁴⁵⁴⁰ - Articles 5 paragraphe 2 de la directive ESE et 7 du Protocole de Kiev et articles L.121-11 alinéa 2 du Code de l'urbanisme et L.122-6 alinéa 2 du Code de l'environnement.

en œuvre » (alternative zéro)⁴⁵⁴¹. Ce, quitte à s'engager ensuite dans des scénarios prospectifs plus incertains ou médians⁴⁵⁴², mais sur la base – juridiquement garantie – d'un diagnostic territorial initial relativement solide et étayé, permettant en d'autres termes des arbitrages raisonnablement éclairés et sincères⁴⁵⁴³. Sauf, à notre sens, à définitivement entériner d'authentiques impasses ou impuissances en matière d'additionnalité des impacts et d'évaluation environnementale en générale, aurait ainsi pu, par exemple, être garanti juridiquement le dépassement de ce postulat « paradoxal »⁴⁵⁴⁴ et discutable qui admet d'un côté que l'étude d'impact d'un « projet » de construction doit bien comporter une analyse de ses effets sur l'air, mais de l'autre, en revanche, qu'elle n'est pas le lieu pour l'appréciation du bilan carbone⁴⁵⁴⁵. Et mériterait dans cette perspective sans doute également d'être dépassée, au niveau législatif, une jurisprudence par laquelle le Conseil d'Etat a en définitive considéré que le rapport de présentation d'un POS pouvait passer outre l'évaluation environnementale des « projets » dans le cas où le parti d'aménagement ne faisait que reprendre, sans les modifier, des aménagements autorisés grâce à des permis de construire antérieurs à la révision arguée d'illégalité pour insuffisance du rapport⁴⁵⁴⁶. S'il ne serait sans doute pas raisonnable d'exiger une parfaite symétrie entre la quantité d'éléments matériels qui doivent être intégrés dans l'évaluation et l'intensité du contrôle, précisément parce qu'il est difficile d'avoir

⁴⁵⁴¹ - Annexe I point b) de la directive ESE, annexe IV paragraphe 2 du Protocole de Kiev et articles R.122-20 alinéa 2 du Code de l'environnement et R.122-18 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

⁴⁵⁴² - Compte tenu notamment de ce que « les incidences environnementales à prendre en compte sont celles auxquelles on peut s'attendre avec un taux de probabilité raisonnable » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.50, p. 18).

⁴⁵⁴³ - Diagnostic qui, certes, devrait constituer un investissement particulièrement lourd la première fois, mais qui, par la suite, devrait normalement s'alléger au simple stade de l'actualisation et au fur et à mesure du perfectionnement des techniques de suivi.

⁴⁵⁴⁴ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 116.

⁴⁵⁴⁵ - CE, 21 mai 2008, *Fédération Sépanso*, req. n° 301688 ; CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n° 314114.

⁴⁵⁴⁶ - CE, 16 février 1996, *Commune de Monthieux, BJD*, n°2/1996, p. 95, *concl.* Magüe. Soit, tel que le précisait le commissaire du gouvernement Mauge dans ses conclusions, « dès lors que seul était envisagé le maintien du statut quo, l'analyse de l'impact [de l'équipement : en l'espèce un golf] sur l'environnement et la vie économique n'avait pas à être aussi détaillée que s'il s'était agi d'une implantation prévue par le plan d'occupation des sols ». Et le Conseil d'Etat a repris cet argument au motif que « la commune a entendu maintenir cet équipement de loisirs sans envisager son extension future contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif ». Mais, comme le souligne Erwan Le Cornec, « une telle solution n'est pas satisfaisante. Outre le fait que les autorisations d'urbanisme ne sont que très peu souvent soumises à étude d'impact (...), la solution permet en effet de passer outre toute exigence d'évaluation environnementale des « projets » qui constituent la substance même du parti d'aménagement formalisé dans un document de planification des sols. Ensuite, elle revient à permettre aux autorités locales de ne jamais présenter un rapport de présentation suffisant : au moment de la définition du parti permettant ces équipements, le rapport pouvait être tout à fait insuffisant ; or, à l'occasion d'une révision ou d'une ou d'une modification postérieure, le rapport ne sera pas plus en conformité avec les textes au motif que les équipements prévus dans la zone auraient été en tout ou partie réalisés. Enfin, parce que l'[ancien] article R. 123-17 n'a jamais entendu limiter l'évaluation à l'existant. Au contraire d'ailleurs puisque le propre du document local de planification est précisément l'évaluation, l'anticipation et la prévision, qui renvoi désormais à la prise en compte des effets cumulés des « projets ». Le point 3° de cette disposition implique d'ailleurs formellement que les conditions permettant de maîtriser l'urbanisation future soient examinées et justifiées. Or, un équipement ayant produit tous ses effets à une zone peut induire des modifications des comportements fonciers dans des zones adjacentes. De même, il peut y avoir des répercussions importantes sur les paysages et les milieux naturels » (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit., p. 394).

connaissance de l'existence de tous ces éléments⁴⁵⁴⁷, ce contrôle ne devrait néanmoins « *pas céder à un trop grand laxisme. Sous prétexte de ne pas faire supporter aux autorités locales un excès de formalisme, on [risquerait] de tomber dans l'excès inverse. Cela [aboutirait] alors à vider le rapport de présentation d'une bonne partie de son intérêt alors qu'il constitue pourtant la justification première du projet d'aménagement et de l'évaluation environnementale (...)* », étant au demeurant entendu que cette dernière procède fondamentalement de la « *nécessité de saisir les projets d'ouvrages et de travaux, qui devront faire l'objet d'une étude d'impact le moment venu, dès que le principe de leur réalisation est envisagé* »⁴⁵⁴⁸, ainsi que du cumul de leurs effets probables avec l'existant.

Aussi, bien que de prime abord purement arithmétique, l'obligation formelle de compiler toutes les études d'impacts des « projets » en vue de l'analyse de l'état initial de l'environnement, outre qu'elle permettrait sans doute de s'assurer cycliquement de la sincérité de ces études ou de leurs éventuelles obsolescences, n'irait toutefois pas, en soi, à l'encontre d'une prospection ensuite plus ciblée⁴⁵⁴⁹ et des remarques ou mises en garde formulées en ce sens par la Commission européenne⁴⁵⁵⁰. Autrement dit, il ne s'agirait pas « *d'avoir une masse*

⁴⁵⁴⁷ - Ainsi par exemple, « les PO et les programmes de développement rural pourraient ouvrir la voie à une série de mesures finales, qui ne seront pas toutes des projets au sens de la directive. Dans pareils cas, il ne sert à rien de tenter de limiter l'ESIE aux seuls éléments du programme relatifs au projet. En effet, cela pourrait ne pas être conforme à la directive. L'objectif de l'ESIE est d'améliorer la planification et il est plus logique de procéder à une évaluation de l'ensemble du programme (couvrant chacun de ses aspects de façon appropriée) que de tenter d'introduire des distinctions artificielles susceptibles de fausser cette évaluation » (Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, op. cit.).

⁴⁵⁴⁸ - J.-P. LEBRETON, *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme: perspective comparative*, op. cit., p. 638.

⁴⁵⁴⁹ - Tel qu'il est par exemple précisé par l'article R.122-20 alinéa 2 du Code de l'environnement, l'évaluation de l'état initial de l'environnement doit identifier « les principaux enjeux environnementaux de la zone dans laquelle s'appliquera le plan, schéma, programme ou document de planification et les caractéristiques environnementales des zones qui sont susceptibles d'être touchées par la mise en œuvre du plan, schéma, programme ou document de planification ». Malgré l'évolution des textes depuis, on pourra ici rapporter les remarques du professeur Philippe Billet au sujet de l'évaluation des directives régionales d'aménagement forestier qui, avant que celle-ci ne soit finalement soumise aux dispositions communes du Code de l'environnement, prévoyait notamment « une analyse des principales caractéristiques de l'environnement des territoires inclus dans son champ d'application et, notamment, des zones revêtant une importance particulière pour l'environnement telles que celles désignées conformément à l'article L.414-1 du Code de l'environnement » (ancien article R.133-1-1 du Code forestier). Selon l'auteur en effet, « il ne s'agi[ssait] pas de l'analyse de l'état initial du site de l'étude d'impact de droit commun, même si la formule employée voudrait la sous-tendre. Les « principales caractéristiques » sont sélectives par nature et excluent des éléments qui n'auraient pas cette qualité, ce qui autorise un niveau d'analyse moindre par rapport à ce qu'impose le droit commun des études d'impact. Il n'[était] ainsi pas certain que l'oubli de l'importance ou de la répartition de telle ou telle plante, par exemple, soit sanctionné comme il le serait dans une étude d'impact (TA Amiens, 20 nov. 1992, Assoc. Aisne-Environnement, RJE, 1993, p. 577, note P.-P. Danna et E. Valette), dès lors qu'elle ne constitue pas une caractéristique du territoire concerné et alors même qu'elle serait susceptible d'être atteinte par la mise en œuvre du document de gestion forestière. Seul l'environnement « remarquable » [était] pris en considération, et doit faire l'objet d'une attention particulière. Cette impression [était] renforcée par l'allusion faite aux sites Natura 2000 visés à l'article L.414-1 du Code de l'environnement, auquel renvo[ya]it le décret. Dans ce cas, cette analyse spécifique [était] certainement facilitée par l'existence des études préalables à la désignation de ces zones au titre de Natura 2000 et la prise en considération initiale des seules « principales caractéristiques » n'[avait] que peu de conséquences par la suite si l'application du document de gestion forestière impliqu[ait] la réalisation de l'étude d'incidence propre à ces zones (C. env., art. R. 414-19) voire, dans un autre contexte, d'une étude d'impact de droit commun si le projet en cause entr[ait] dans son champ d'application » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.).

⁴⁵⁵⁰ - Selon la Commission en effet, « comme un plan ou programme peut être très vaste et traiter d'un grand nombre de questions différentes, il convient de souligner que la directive exige des informations centrées sur des questions relatives aux incidences notables du plan ou programme sur l'environnement (...). Un nombre excessif d'informations sur des effets

de données statiques mais de faire ressortir, d'un point de vue utile, ce qui est essentiel sur un territoire en fonction des tendances ou pressions existantes », de « cibler les zones susceptibles d'être touchées de manière notable », « la territorialisation de l'analyse permet[tant] de se concentrer sur ce qui est significatif [alors qu'] inversement les zones de statu quo n'appellent pas forcément d'études poussées⁴⁵⁵¹ ». En tout cas, au stade de l'analyse des incidences, l'évaluation stratégique est bien censée, en principe, « compléter l'évaluation environnementale des projets effectuée au titre de la directive EIE, qui a lieu à un stade ultérieur du processus de décision⁴⁵⁵² ». Or, sur le fondement de cet objectif premier, lorsqu'un plan ou programme prévoit des « projets » individuels, il aurait justement été souhaitable que les législateurs onusien et européen aient ensuite expressément prévu que ces derniers soient évalués avec un niveau de détail suffisant pour en apprécier, grossièrement ou dans les grandes lignes au moins, les probables impacts environnementaux significatifs⁴⁵⁵³. Outre qu'une telle précision aurait pu constituer une garantie plus palpable en vue d'une procédure supposée « bénéfique aux entreprises en créant un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques », elle aurait surtout clairement œuvré, sans préjudice d'une approche sélective ou ciblée, en faveur d'une « prise en compte d'un plus grand nombre de facteurs dans le processus de décision [en vue de] solutions plus durables et plus efficaces »⁴⁵⁵⁴. Et très probablement est-ce une telle approche qui expliquerait que le nombre final d'études d'impact des « projets » puisse être moindre dans les pays pratiquant l'évaluation des plans ou programmes⁴⁵⁵⁵.

insignifiants ou sur des sujets hors de propos rendra le rapport indigeste et risque de faire perdre de vue les informations importantes » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.19, p. 31).

⁴⁵⁵¹ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op.cit., p. 1298. Et en ce sens, il a par exemple été jugé qu'une analyse complète de la pollution marine qui aurait simplement omis de considérer les rejets en mer d'un établissement hôtelier ne sera pas considérée comme comportant une carence substantielle (CE, 9 mars 1988, *Association Les amis du Royal-Canadel*, req. n° 68395). De même, la circonstance que l'étude de l'état initial du site n'ait pas porté sur une bande d'un kilomètre d'un territoire d'une commune ne rend pas en soi l'étude irrégulière, dès lors qu'il n'est pas contesté que le secteur construit dont les premières habitations sont situées à plus de 100 m du projet n'est pas affecté par l'opération (CE 25 juin 2003, *Commune de Dampvalley-lès-Colombe*, req. n° 244712, *Ann. voirie* n° 81, novembre 2003, *concl.* M. Guyomar ; *RJE*, 2004, p. 97, *chron.* M. Prieur).

⁴⁵⁵² - Position commune (CE) n° 25/2000 du 30 mars 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (*JOCE-C*, n° 137, 16 mai 2000, pp. 0011 – 0022).

⁴⁵⁵³ - C'est par exemple ce que préconise le guide établi par le Ministère de l'environnement du Royaume-Uni pour la mise en œuvre de la directive ESE (Ministère de l'environnement du Royaume-Uni, *A practical Guide to the Strategic Environmental Assessment Directive*, septembre 2005). Comme le souligne plus précisément le professeur Philippe Billet, ceci aurait pu être « particulièrement utile, lorsque le plan/programme définit le cadre de la prise de décision future pour le projet, ou lorsqu'au stade du projet la prise en considération d'alternatives est réduite » et qu'il serait dès lors « souhaitable que l'évaluation produite au stade du plan/programme puisse apporter des informations utiles à l'étude d'impact qui sera requise ultérieurement pour le projet, même si elle ne doit pas entrer dans le même niveau de détail » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.).

⁴⁵⁵⁴ - 5^{ème} considérant de la directive ESE.

⁴⁵⁵⁵ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p. 16. Le rapport prenant toutefois soin de nuancer cette affirmation en relevant que

Dans le prolongement de cette dernière observation, la nouvelle procédure devrait quoi qu'il en soit très directement profiter aux personnes privées au stade des études d'impact, ainsi qu'à la qualité de ces études en fournissant, en principe, aux bureaux d'études retenus et à l'« autorité environnementale » consultée, un nouveau référentiel minimum, commun et cohérent. Si la question de la prise en compte de l'évaluation stratégique par les maîtres d'ouvrages des « projets » ne devrait pas se poser dans les mêmes termes puisque les évaluations des plans ou programmes seront en principe beaucoup moins nombreuses que ne peuvent l'être les études d'impact sur un territoire donné, en revanche, ici encore, le laconisme des textes pourrait se révéler problématique.

Au sujet des mesures compensatoires tout d'abord, si « *les premiers défrichages techniques de cette question laissent à penser qu'une compensation effectuée par un document de planification n'exonérerait sans doute pas une opération d'aménagement de mesures de compensation à son niveau* »⁴⁵⁵⁶, rien ne pourrait en pratique être moins sûr, ce qui, comme nous l'avons vu, pourrait aboutir à faire assumer par la collectivité des mesures qui, jusqu'à lors, relevaient de la responsabilité principale du maître d'ouvrage des « projets ». Sans compter qu'une telle substitution, si elle s'avérait concrètement trop systématique, outre qu'elle serait, au regard du stade du processus décisionnel alors considéré, potentiellement de nature à tirer vers le bas le niveau général des exigences, serait parfaitement incohérente avec le silence des textes observé ci-dessus quant à l'obligation d'envisager, ou non, et même grossièrement, les impacts ponctuels et futurs des « projets » individuels. Par ailleurs, et dans la même veine, s'il y aura lieu pour la personne responsable du plan ou programme d'exposer les limites techniques ou juridiques justifiant qu'elle ne peut compenser et précisant ce qu'il faut attendre d'éventuelles évaluations environnementales ultérieures⁴⁵⁵⁷, là encore, malgré quelques aménagements récents et bienvenus⁴⁵⁵⁸, rien n'est précisé par les textes quant à la

« le nombre de communes françaises, plus de 36 000 contre environ 6 000 en Allemagne est (...), peut-être, un facteur explicatif de la plus grande quantité d'études d'impact dans notre pays ? ».

⁴⁵⁵⁶ - C. DUPONT, *Ecriture du rapport de présentation*, in *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, op. cit.

⁴⁵⁵⁷ - On rappellera en effet que selon l'article R.122-20 alinéa 6 du Code de l'environnement, « s'il n'est pas possible de compenser ces effets, la personne publique responsable justifie cette impossibilité. »

⁴⁵⁵⁸ - En effet, ultime innovation introduite par le nouvel article L.122-3 IV du Code de l'environnement suite à la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 et face à la nécessité d'obtenir de multiples autorisations et à la complexité qui en résulte en matière de « projets », il est désormais fixé par décret, si nécessaire, « celle des décisions de l'autorité compétente pour autoriser ou approuver le projet qui fixe les mesures destinées à éviter, réduire, et lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs du projet sur l'environnement et la santé ». Cette nouvelle disposition vise à ce que le risque contentieux à l'encontre des décisions d'autorisation ou d'approbation soit mieux anticipé en fixant, par voie de décret, celles de ces décisions qui sont susceptibles de fixer les mesures destinées à éviter, réduire, et lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs du « projet » sur l'environnement et la santé.

manière dont ces attentes pourraient s'imposer aux pétitionnaires des « projets » ou à l'« autorité environnementale ».

En tout état de cause, à côté de cette problématique spécifique, qui pourra au demeurant être posée en des termes essentiellement identiques au sujet de l'articulation des mesures de suivi, posent aussi questions, l'hypothèse dans laquelle des « projets » nécessitent de modifier les plans d'affectation des sols (ce qui peut demander une évaluation stratégique) avant qu'un concepteur puisse, en matière de ZAC par exemple, demander l'autorisation de mise en œuvre et entreprendre l'étude d'impact, ou encore celle dans laquelle des plans et programmes établissent des critères obligatoires pour l'autorisation ultérieure de « projets »⁴⁵⁵⁹. La chronologie des procédures pourrait ainsi révéler, en pratique, certaines formes d'anachronisme ou inversion dans la hiérarchie, ce qui une fois de plus aurait pu justifier certains aménagements spécifiques⁴⁵⁶⁰ ou la mise en place d'une procédure de sursis à évaluer ou à statuer opposable au pétitionnaire et à l'« autorité environnementale » ; procédure qui, comme le suggère la Commission européenne en matière de suivi⁴⁵⁶¹, aurait d'ailleurs plus généralement mérité d'être instituée dans la simple hypothèse des demandes d'autorisations assorties de l'obligation d'étude d'impact dès lors qu'une évaluation stratégique environnementale serait précisément en cours d'élaboration ou d'actualisation⁴⁵⁶².

Comme on le voit, nombreux sont donc, dans le silence des textes, les problèmes à ramifications complexes soulevés par l'articulation entre l'évaluation stratégique environnementale et les études d'impact des « projets », auxquels viendront notamment

⁴⁵⁵⁹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁵⁶⁰ - Ainsi, selon Jean-Pierre Lebreton, « dans le cas de la ZAC, un (...) élément d'accumulation peut résulter de la nécessité, pour la réalisation de l'opération, de réviser le ou les documents de planification urbaine applicables au territoire intéressé et donc de devoir procéder, le cas échéant, à une évaluation supplémentaire. Même si le contenu de chacune de ces évaluations peut être allégé en conséquence de la possibilité pour chacune d'elle de se fonder sur les renseignements utiles obtenus lors des évaluations précédentes, il n'en reste pas moins qu'il résulte de l'accumulation à la fois un allongement des délais et une segmentation des évaluations se rapportant à la même opération d'urbanisme. Il n'est pas certain que les acteurs intervenant dans les processus décisionnels intéressés le comprennent aisément, et en particulier le public (sauf à ajouter quelques éclaircissements sur un droit compliqué dans les « résumés non techniques » que doivent comporter les évaluations environnementales...) » (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, *op. cit.*, p. 638).

⁴⁵⁶¹ - On rapportera à nouveau que selon la Commission, « les affirmations du plan ou programme qui se sont avérées incorrectes ou qui se basaient sur des hypothèses incorrectes ne sont plus considérées comme un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets individuels pourra être autorisée. L'action correctrice au niveau de la planification pourra également être combinée avec celle entreprise au niveau de la mise en œuvre. Cela signifierait que le plan ou programme est modifié sur la base des nouvelles informations relatives à ses incidences sur l'environnement. Afin d'éviter des développements susceptibles d'intervenir alors que le plan ou programme (ancien) est encore applicable et de contrevenir à sa modification envisagée, les procédures d'autorisation de mise en œuvre des projets pourraient être reportées ou la décision sur les projets pourrait être prise sans référence au plan ou programme si le système juridique national concerné le permet » (vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 65).

⁴⁵⁶² - Procédure dont nous avons vu qu'elle n'était pas inconnue du droit français en matière d'autorisation d'urbanisme (voir note pertinente ci-dessus).

s'ajouter ceux relatifs à l'accessibilité des données particulières servant ou ayant servi de base à la délivrance des autorisations⁴⁵⁶³, ou, plus généralement, ceux liés à l'organisation des administrations compétentes. A cet égard, on notera d'ailleurs avec intérêt que la nouvelle directive EIE (2014) précise davantage les délais correspondant aux principales étapes requises (consultation du public, décision de vérification préliminaire, décision finale) et introduit un mécanisme de « *guichet unique* »⁴⁵⁶⁴ pour assurer la coordination ou l'exploitation conjointe de l'EIE avec les évaluations environnementales exigées par d'autres actes législatifs de l'Union européenne, et en particulier par la directive ESE⁴⁵⁶⁵. Et s'il s'agira également de se féliciter du fait que la directive EIE prévoit désormais expressément que « *la Commission donne des orientations concernant la mise en place des éventuelles procédures coordonnées ou communes pour les projets soumis simultanément à des évaluations en vertu de la présente directive et des directives 92/43/CEE, 2000/60/CE, 2009/147/CE ou 2010/75/UE* »⁴⁵⁶⁶, on pourra en revanche être étonné de ce que le législateur n'ait pas jugé utile de mentionner, en plus, la directive ESE.

Aussi, dans ce contexte global d'incertitude, si certains Etats ont retenu des procédures communes pour optimiser les procédures⁴⁵⁶⁷, nombres d'entre eux « *estiment toutefois qu'ils*

⁴⁵⁶³ - Selon Corine Lepage, cette question « *implique en particulier que soient rendues publiques les données brutes et ayant permis aux experts des différentes commissions de rendre leur avis, sur l'absence ou la présence de risques relatifs à l'environnement ou, ce qui revient au même, à la santé d'un élément de l'écosystème, ce qui doit être séparé dans le dossier du secret de fabrication. Il va de soi que ces avis et les procès-verbaux qui les accompagnent, ainsi que les opinions minoritaires émises, devraient également être rendues publiques* » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, février 2008, *op. cit.*, p. 8.). La question se pose aussi de savoir dans quelle mesure et jusqu'à quel point, les « autorités environnementales » doivent informer de façon suffisamment précise le pétitionnaire. Et à cet égard, il est intéressant de noter qu'en Angleterre par exemple, les autorités désignées (*Environment Agency, English Nature, the Countryside Agency et English Heritage*) indiquent aux maîtres d'ouvrage les sources de données disponibles au plan national et/ou régional. Du reste, une charte a été mise au point qui s'adresse aux pétitionnaires et définit leurs obligations envers eux. En Wallonie, c'est le gouvernement qui établit un projet de contenu de l'étude d'impact lorsqu'il est l'auteur du plan d'aménagement. Ce contenu est soumis pour avis à diverses instances (par exemple la commission régionale d'aménagement du territoire (CRAT) et le Conseil wallon pour l'environnement et le développement durable (CWEDD)). A noter que le gouvernement peut adopter le plan après avoir recueilli ces avis, y compris ceux émanant du public consulté. Cependant il doit motiver sa décision s'il s'écarte de l'avis de la CRAT (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, *op. cit.*, p. 43).

⁴⁵⁶⁴ - A. ECKSTEIN, *Les pétroliers font pression sur le parlement européen*, *Europol. Env.*, septembre 2013, p. 15.

⁴⁵⁶⁵ - Aux termes du nouvel article 2 paragraphe 3 de la directive EIE : « *Dans le cadre de la procédure coordonnée visée aux premier et deuxième alinéas, les Etats membres s'efforcent de coordonner les diverses évaluations individuelles des incidences sur l'environnement pour un projet particulier requises par la législation pertinente de l'Union en désignant une autorité à cet effet, sans préjudice de dispositions contraires éventuellement contenues dans d'autres actes législatifs applicables de l'Union. Dans le cadre de la procédure commune visée aux premier et deuxième alinéas, les Etats membres s'efforcent de prévoir la réalisation d'une évaluation unique des incidences sur l'environnement pour un projet particulier, requise par la législation pertinente de l'Union, sans préjudice de dispositions contraires éventuellement contenues dans d'autres actes législatifs applicables de l'Union* ».

⁴⁵⁶⁶ - Article 2 paragraphe 3 faisant autrement dit successivement référence à la directive « Habitats », à la directive-cadre eau, à la directive « Oiseaux », et enfin, à la directive IPPC.

⁴⁵⁶⁷ - En effet, « *les Etats membres ont choisi différentes approches afin de remédier aux problèmes éventuels résultant du chevauchement de procédures; ces approches vont des procédures communes dans des cas spécifiques à la coordination informelle entre les autorités compétentes* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 7).

ne disposent pas de l'expérience nécessaire pour détecter les problèmes de chevauchement et y faire face de manière appropriée. En raison du manque d'expérience dans la mise en œuvre de la directive ESE, de nombreux États membres ont souligné la nécessité de coordonner les deux procédures; il n'en reste pas moins que les mécanismes et les outils ne sont pas toujours élaborés et testés de façon adéquate. Ce problème pourrait être résolu grâce à l'établissement de documents d'orientation en coopération avec les États membres »⁴⁵⁶⁸. Et c'est ainsi à la prudence qu'en appelle encore la Commission européenne⁴⁵⁶⁹, prudence dont nous avons également observé qu'elle ne caractérise pas nécessairement, en France, l'actuel projet législatif de simplification des études d'impact⁴⁵⁷⁰.

⁴⁵⁶⁸ - Ibid.. Tel que le précise la Commission dans le même rapport, « bien que cette option semble séduisante, très peu d'États membres la préconisent ; ils font valoir que chaque procédure doit être totalement distincte, car les deux directives sont complémentaires et s'appliquent à des étapes et des processus différents ».

⁴⁵⁶⁹ - Puisque selon elle, « vu le peu d'expérience dont on dispose en ce qui concerne l'application de la directive ESE, il ne semble pas approprié pour le moment de fusionner les deux procédures. À ce stade, la coordination et la cohérence peuvent être améliorées grâce à la correction des contradictions existantes entre les dispositions des deux directives et à la clarification des définitions des catégories de projets problématiques dans la directive EIE, ainsi que grâce à la modification de cette dernière et/ou à l'élaboration de lignes directrices » (Ibid.).

⁴⁵⁷⁰ - Comme nous l'avons vu, selon le Conseil de la simplification : « Aujourd'hui : pour un projet d'aménagement, le maître d'ouvrage doit réaliser une étude d'impact (rapport sur les effets du projet sur l'environnement), même lorsque ce projet se situe dans une commune ayant déjà effectué une évaluation environnementale (dans le cadre d'un document d'urbanisme). Par ailleurs il doit à nouveau produire une étude d'impact pour tout nouvel équipement ou construction à l'intérieur de la zone. Demain: ces évaluations seront mutualisées afin d'éliminer les redondances aux différents stades des procédures d'aménagement et d'urbanisme. Échéance : fin 2015 » (Conseil de la simplification, 50 nouvelles mesures de simplification pour les entreprises, octobre 2014, op. cit., p.4).

Au terme de ce titre, et comme l'y invite en dernier ressort la question de l'articulation entre les différentes procédures d'évaluation malgré les fortes incertitudes qui peuvent l'entourer, le constat semble donc s'imposer selon lequel les enjeux attachés à l'évaluation stratégique environnementale devraient largement dépasser le cadre des seuls plans ou programmes directement intéressés. La procédure devrait jeter les bases de collaborations ou coordinations nouvelles entre les divers secteurs d'intervention et différentes instances publiques compétentes, et faciliter ainsi, en principe, à la fois une compréhension plus globale des problèmes par l'échange d'information en matière d'environnement et une diminution du risque de conflits ou de duplications des initiatives dans ce même domaine. En favorisant la collaboration et les consultations entre les nombreux acteurs publics et privés concernés au sein d'un même secteur ou d'une même région, la nouvelle procédure devrait renforcer significativement la transparence des processus de planification, mettant en lumière des orientations intermédiaires qui, par stratification progressive, structureront la décision finale. Théoriquement, elle permettra ce faisant de vérifier le processus général d'intégration environnementale et d'envisager, en amont du processus décisionnel et politique, par ajustement ou élimination d'un projet initial hasardeux ou insatisfaisant, des solutions de substitutions moins dommageables pour l'environnement. Les conclusions des études environnementales pourront, compte tenu du niveau décisionnel considéré - et en particulier de la possibilité de mieux se saisir à ce niveau des problématiques liées à l'irréversibilité -, favoriser ou alimenter le dialogue politique et aboutir à des réorientations ou réformes sectorielles. A ce niveau décisionnel surplombant ou « stratégique », les pouvoirs publics disposent en effet d'une palette d'outils plus large et d'une réelle opportunité de se pencher sur des questions d'ordre institutionnel ou structurel. Il devrait dorénavant être plus facile d'analyser le cadre institutionnel et juridique dans sa cohérence d'ensemble, d'identifier les éventuels manquements ou carences et de formuler des recommandations à leur sujet - propositions de renforcement des capacités institutionnelles ou logistiques, adoption de nouvelles normes environnementales, de nouveaux périmètres de planification, etc. - ou de s'intéresser aux éventuels problèmes de financement. Et la nécessité de procéder à une telle analyse ou à la mise en œuvre de mesures correctrices en aval pourra dès lors s'en retrouver réduite.

Le nouveau positionnement de l'évaluation environnementale devrait donc permettre, aidé en cela par les mécanismes de suivi dont celle-ci a récemment été assortie, de voir en cette procédure intégrée, hiérarchisée et transversale le meilleur instrument juridique jamais consacré pour une remise en cause de l'incrémentalisme décisionnel, autrement dit, pour

l'abandon d'une méthode de travail qui, trop souvent encore, peut consister en une succession ou juxtaposition non planifiée de projets ponctuels à la place de grands sauts planifiés. Et si les perspectives identifiées jusqu'ici sont sans doute essentiellement politiques et verticales, il ne faudra en ce sens pas négliger non plus d'autres perspectives inédites, largement imbriquées ou consubstantielles, et bien juridiques celles-ci, que pourrait ouvrir ou approfondir la nouvelle procédure. En effet, celle-ci devrait plus fondamentalement encore valider ce constat général selon lequel *« la crise de la modernité juridique implique que le droit ne bénéficie plus d'une légitimité ab initio, en étant paré des attributs de la raison ; elle ne signifie pour autant nullement que le droit serait désormais placé sous le signe de l'irrationnel, mais qu'il est tenu d'apporter la démonstration concrète de son bien-fondé, par la rigueur de ses méthodes d'élaboration et la pertinence de ses effets ; la Raison juridique ne disparaît pas mais devient une raison pratique, fondée, non plus sur le postulat de rationalité du droit, mais sur l'entreprise de rationalisation dont il est l'objet, aussi bien dans son dispositif que dans ses processus »*⁴⁵⁷¹. Et il conviendra, en ce sens, d'orienter plus précisément notre réflexion sur les potentiels impacts de l'évaluation sur la substance même des instruments de planifications qui en sont l'objet (« dispositif »), ainsi que sur les méthodes qui président à leur élaboration (« processus ») ; ce qui, dans la perspective d'un développement durable, nous mènera à postuler que l'on pourrait bien assister, d'une part, et pour la première fois grâce à cette procédure, à une véritable formalisation du concept de gestion en patrimoine commun, et d'autre part, à une montée en puissance de l'évaluation environnementale comme nouvel arbitre de la légalité interne de l'action publique.

⁴⁵⁷¹ - J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, coll. droit et société, 2^{ème} éd., 2004.

TITRE II

L'OUVERTURE DE PERSPECTIVES JURIDIQUES INEDITES

Tel que nous a sommairement permis de l'envisager notre introduction générale⁴⁵⁷², la nouvelle procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes constituera à l'évidence une garantie sans précédents pour la mise en œuvre du développement durable, notion *a priori* caractérisée par sa relative indétermination juridique et par le risque de dérives ou de dilutions dont elle est porteuse⁴⁵⁷³. Aussi, les perspectives ouvertes par l'exigence formelle seront d'autant plus remarquables - ou « stratégiques » - que celle-ci pourrait plus précisément agir sur deux tableaux étroitement liés, juridiquement articulés ou juxtaposés, qui contribuent à satisfaire aux objectifs ou principes du développement durable : d'une part, en conférant à la notion de gestion en patrimoine commun un tuteur procédural ou la substance juridique et pratique qui pouvait jusqu'ici lui faire défaut, et d'autre part, en procédant d'une montée en puissance de l'évaluation environnementale comme élément d'appréciation de l'intérêt général attaché à l'action publique ; étant admis qu'à ce titre, et dans la perspective d'un développement durable, pourrait sembler se profier, ou paraître des plus souhaitables, une consécration prochaine de l'évaluation stratégique environnementale comme élément d'appréciation de la légalité interne des plans et programmes. Sont en effet très directement concernés deux principes que le professeur Michel Prieur range dans la catégorie des « principes fondateurs » du droit de l'environnement⁴⁵⁷⁴, principes ayant trait, pour le premier, aux instruments de gouvernance propres à satisfaire cette durabilité (gestion en patrimoine commun), et pour le second, à savoir l'intérêt général, à la manière de concilier juridiquement les intérêts environnementaux sociaux et économiques ; deux principes qui présentent des liens de parenté évidents et que l'on retrouve très clairement articulés dans les textes, en particulier dans les énoncés de l'article L.110-1 du Code de l'environnement puisqu'après que le I de cet article énonce que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* », il est prévu, au II, que « *leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* » ; le III du même article précisant ensuite que l'objectif de développement durable, tel qu'indiqué au II, répond, de façon concomitante et cohérente, à cinq finalités, dont : « *la cohésion sociale et la*

⁴⁵⁷² - Paragraphe 2 de la section 2 de notre introduction.

⁴⁵⁷³ - Au regard de pratiques ou dérives avérées, l'on s'en remettra ici à nouveau aux critiques fortes à propos formulées par Chantale Cans (C. CANS, *Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences*, AJDA, 2003, p. 210).

⁴⁵⁷⁴ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 63.

solidarité entre les territoires et les générations ; (...) l'épanouissement de tous les êtres humains ; (...); une dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables ». Aussi, les perspectives nouvellement offertes par l'évaluation des plans et programmes seraient d'autant plus intéressantes, inédites ou historiques que, contrairement à la notion d'intérêt général, la notion de patrimoine commun est le plus souvent présentée par la doctrine, et est effectivement essentiellement considérée comme telle par le juge national jusqu'à présent⁴⁵⁷⁵, comme une fiction juridique *a priori* dépourvue de portée normative, comme un concept mou, incantatoire, dont les conséquences juridiques ne seraient que virtuelles. L'idée avancée est que la notion serait « *purement déclaratoire* »⁴⁵⁷⁶ et qu'elle procéderait d'une simple « *inflation de l'usage, dilution du sens* », en quelque sorte du pur « *label* »⁴⁵⁷⁷. Sorte de démarche essentiellement intuitive, ou de « *mystification* »⁴⁵⁷⁸, certains auteurs estiment plus précisément que le concept repose sur une théorie « *fondée sur une base scientifiquement fausse [qui] « a fait son temps »* »⁴⁵⁷⁹. Au mieux, « *il semble[rait] que le concept ne puisse induire des effets juridiques que si l'on adopte une démarche pragmatique et volontariste* »⁴⁵⁸⁰.

Or, le concept de patrimoine commun, qui est « *né avec le droit de l'environnement, [et] entretient avec lui un lien intime et pérenne* »⁴⁵⁸¹, pourrait justement voir son caractère « fondateur » plus que jamais accrédité grâce à l'évaluation stratégique environnementale, tant celle-ci appuie à l'évidence juridiquement, et même à titre simplement procédural ou formel, des objectifs ou principes qui « *puisent à la source du concept patrimonial tels que le développement durable, les principes de prévention et de précaution, le droit à l'information et à la participation, le droit à un environnement sain...* »⁴⁵⁸². En effet, la procédure semble offrir de nombreuses médiations opérationnelles nouvelles à ce concept, aujourd'hui consacré d'ailleurs jusqu'au 3^{ème} considérant de la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1^{er} mars 2005. En autorisant indiscutablement, et tout à la fois, la reconnaissance formelle de titulaires et de droits procéduraux collectifs - ou, *in fine*, patrimoniaux -, d'un « cadre de vie » conçu comme l'aboutissement d'une définition finaliste et d'imprégnation éminemment

⁴⁵⁷⁵ - Question qu'a indirectement eu à connaître le Conseil d'Etat dans le cadre de l'article L.110 du Code de l'urbanisme (CE, 21 octobre 1994, *Commune de Bennwihr*, Rec., p. 1235).

⁴⁵⁷⁶ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, AJDA, 2005 p.1034. Voir également I. SAVARIT, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, RFDA, 1998, p. 305.

⁴⁵⁷⁷ - *Ibid.*.

⁴⁵⁷⁸ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, Revue roumaine de droit de l'environnement, n°1/2008, p.18.

⁴⁵⁷⁹ - B. STARCK, « *Droit civil* », Introduction, Librairies techniques.

⁴⁵⁸⁰ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit..

⁴⁵⁸¹ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit..

⁴⁵⁸² - *Ibid.*, p.19.

culturelle de l'environnement aussi bien que comme contenant parfaitement adéquat pour ce patrimoine symbolique, et enfin, dans la mesure où c'est uniquement grâce à la notion de « patrimoine commun » que l'on peut relier le passé, le présent et le futur, de la dimension temporelle du concept dans une perspective de durabilité, l'évaluation stratégique, dont nous avons vu qu'elle était un processus itératif, permettra à notre sens, en théorie comme en pratique, l'identification de solidarités transnationales et transtemporelles conformes aux « commandements » d'une gestion en patrimoine commun. L'on y verra la confirmation la plus éclatante et aboutie d'une cohérence ou lisibilité propres à un principe contribuant réellement à orienter le droit dans une direction, vers certaines fins, d'un principe issu des « forces imaginantes du droit »⁴⁵⁸³ et guidant l'action du législateur, et qui est l'expression d'une politique affichée qu'il faut bien concrétiser à un moment. A un niveau « stratégique », l'évaluation environnementale des plans et programmes semble véritablement conférer un cadre juridique global au concept, ce tout en renforçant potentiellement, en retour, ses puissances incantatoires ou évocatrices. Elle nous semblerait même en être l'émanation la plus directe et circonspecte jamais envisagée, attestant de ce que « *ce vieux concept comptable et notarial* » *regénéré aux sources de l'écologie, retrouve un sens et une force oubliée* »⁴⁵⁸⁴, (chapitre I).

Et compte tenu notamment du fait que, parmi les droits procéduraux susceptibles de contribuer à la mise en œuvre d'une gestion en patrimoine commun, il faudra également, à côté de l'information et de la participation du public, réserver un sort particulier à l'accès à la justice tel qu'il est promu par la Convention d'Aarhus dans le champ de la planification, la perspective pourrait, à terme, ne pas être uniquement processuelle dans la mesure où c'est bien l'intérêt général attaché aux plans et programmes que questionnera très directement l'évaluation stratégique environnementale. En effet, là où la chose ne pouvait, une fois encore, être envisagée que de manière fort limitée avec l'étude d'impact traditionnelle, l'évaluation stratégique environnementale offre aujourd'hui un débouché concret et substantiel au principe constitutionnel de « conciliation » tel qu'il est consacré par l'article 6 la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2005 au titre de l'exigence d'intégration, elle-même voulue par l'objectif du développement durable⁴⁵⁸⁵. Ce principe et cette procédure entretiennent des relations juridiques, conceptuelles et pratiques singulières dans la mesure où

⁴⁵⁸³ - M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 400.

⁴⁵⁸⁴ - M. REMOND-GOUILLOUD, *L'avenir du patrimoine*, Esprit, novembre 1995.

⁴⁵⁸⁵ - Article qui prévoit que pour promouvoir un développement durable, les politiques publiques doivent concilier la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social et que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de sanctionner ; CC, 28 avril 2005, décision n° 2005-514 DC, *AJDA*, 2005, p. 975. voir en particulier : M. PRIEUR, *Les nouveaux droits*, *AJDA*, 2005, p. 1157 ; O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, *Dr. Env.*, mars 2011, n° 188, pp. 83-89.

la seconde a notamment « *pour objet d'éclairer et de rendre transparent un arbitrage, dont les enjeux peuvent être de nature différente* »⁴⁵⁸⁶, et qu'elle permettra en ce sens d'assurer la prise en compte des questions environnementales en lien avec les autres thématiques afin de garantir un développement équilibré et durable du territoire. Elle aidera à mieux appréhender l'articulation entre les facteurs environnementaux, économiques et sociaux. Comme le souligne l'OCDE dans un rapport de 2006, « *nous devons prendre en compte les préoccupations d'environnement, au même titre que les considérations économiques et sociales, dans nos décisions (...), l'évaluation environnementale stratégique [étant] le moyen le plus prometteur d'y parvenir* »⁴⁵⁸⁷. Or, s'il faut dans l'immédiat considérer, qu'à l'instar de l'étude d'impact traditionnelle, l'évaluation stratégique environnement ne relève que de la légalité externe des plans et programmes, le fait n'en est pas moins que sont ici en jeu des relations fortes avec la jurisprudence dite du bilan coûts/avantages, cette procédure étant susceptible d'agir simulatément sur les sens et application de cette technique bien connue du contrôle contentieux exercé par les juridictions administratives, ces dernières l'intégrant, comme nous le vérifierons, à son contrôle de l'utilité publique. Ce que nous développerons en tout cas après avoir envisagé la simple perspective d'une procédure qu'il serait particulièrement opportun de rattacher à la légalité interne à l'avenir (chapitre II).

⁴⁵⁸⁶ - Rapport du groupe 5 du Grenelle de l'environnement, *Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance*, septembre 2007, p.28.

⁴⁵⁸⁷ - OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, 2006, p. 18.

CHAPITRE I - L'évaluation stratégique environnementale ou la formalisation du concept de gestion en patrimoine commun :

Aux fins d'assurer la conservation ou la protection des biens environnementaux, « *le XX^e siècle a vu naître, en droit international comme en droit national, la notion de patrimoine commun, appartenant non pas à un individu, mais à une collectivité, nation ou humanité*⁴⁵⁸⁸ ». Et si pour identifier les prémices de ce phénomène, il est possible de remonter, en droit interne, jusqu'aux lois du 31 décembre 1913 relative aux monuments historiques et du 2 mai 1930 sur la protection des monuments naturels et des sites⁴⁵⁸⁹, c'est surtout au niveau du droit international que celui-ci va dans un premier temps (au cours des années 1970) rencontrer l'engouement particulier des Etats, avec tout d'abord la célèbre Convention de Paris du 16 novembre 1972 de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) relative au patrimoine mondial⁴⁵⁹⁰, ou bien encore, avec la Convention de New York du 18 décembre 1979, texte qui consacre les fonds marins comme patrimoine commun de l'humanité et leur confère le statut original de *res communes*⁴⁵⁹¹, etc.. La formule va par la suite connaître un succès considérable et rapidement se diffuser à l'ensemble des ordres juridiques, du niveau international ou régional au droit interne, en passant en particulier par l'Union européenne. En effet, on retrouve désormais la notion fréquemment énoncée en ouverture des textes, que ce soit en tête des conventions internationales⁴⁵⁹² ou dans les considérants de directives européennes⁴⁵⁹³, ou en droit interne, où « *le législateur l'introduit toujours dans le droit positif comme une donnée première, conditionnant les développements normatifs qui suivent* »⁴⁵⁹⁴. On peut ainsi relever que l'article L.110 du Code de l'urbanisme a érigé le « *territoire français* » en « *patrimoine commun de la nation* »⁴⁵⁹⁵, la gestion de ce patrimoine passant entre autres par l'obligation d'« *assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques* ». De la même manière, l'eau est

⁴⁵⁸⁸ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, AJDA, 2005, p. 1034.

⁴⁵⁸⁹ - *Ibid.*

⁴⁵⁹⁰ - W. FERCHICHI, *La Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 457.

⁴⁵⁹¹ - Convention qui, juridiquement, met en place une véritable appropriation collective au profit de l'humanité (A.KISS, *La notion de patrimoine commun de l'Humanité*, Académie de droit international, Recueil des cours, Tome 175, pp. 103-256).

⁴⁵⁹² - On notera en effet que l'idée figure souvent dans les préambules des conventions internationales, ce qui est par exemple les cas avec la convention de Paris du 14 mai 1954 relative à la protection des biens culturels en cas de conflits armés, ou, autre exemple, avec la Convention européenne du paysage du 3 octobre 1985 relative au patrimoine architectural en Europe).

⁴⁵⁹³ - Avec par exemple la directive-cadre eau 2000/60/CE du 23 octobre 2000, dont le premier considérant dispose que « *l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel* ».

⁴⁵⁹⁴ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, *op. cit.*

⁴⁵⁹⁵ - Article issu de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 et modifié par l'article 9 de la loi n° 2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (JORF, 5 août 2009, p. 13031).

déclarée « *patrimoine commun de la nation* »⁴⁵⁹⁶, ainsi comme il a été dit ci-dessus que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites (...), les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent* »⁴⁵⁹⁷. Et c'est finalement la Charte constitutionnelle de l'environnement qui, en 2005, va parachever et approfondir cet « *élan inflationniste* »⁴⁵⁹⁸ étant donné que ce texte, situé au sommet de la hiérarchie des normes, va encore plus loin en proclamant solennellement, et globalement, l'environnement comme « *patrimoine commun des êtres humains* » (3^{ème} considérant). Et la jurisprudence internationale n'est sans doute pas étrangère au considérable essor de la notion en droit interne puisque, d'ores et déjà, à côté du juge national⁴⁵⁹⁹, « *la jurisprudence de la Cour des communautés européennes ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme jouent un rôle majeur dans la définition de référentiels internationaux, qui puisent à la source du concept patrimonial tels que le développement durable, les principes de prévention et de précaution, le droit à l'information et à la participation, le droit à un environnement sain...* »⁴⁶⁰⁰.

Manifestement, ce développement général de la notion de patrimoine commun atteste d'une très nette préférence des législateurs qui, plutôt dans la majorité des cas que d'opter pour un régime d'appropriation collective ou la domanialisation⁴⁶⁰¹, privilégient l'option

⁴⁵⁹⁶ - Article L.210-1 du Code de l'environnement.

⁴⁵⁹⁷ - Article L.110-1 du Code de l'environnement.

⁴⁵⁹⁸ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit.

⁴⁵⁹⁹ - Voir nos remarques ci-dessus.

⁴⁶⁰⁰ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.19. Ainsi, alors que dans le cadre de la mise en œuvre de la directive « Oiseaux » n° 79/409, la CJUE a rappelé que « *la gestion du patrimoine commun est conférée, pour leur territoire, aux États membres* » (CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-247/85 ; CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-262/85 ; CJCE, 27 avril 1988, *Commission c/ France*, aff. n° C-252/85 ; CJCE, 13 octobre 1987, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. n° C-236/85), la directive « Habitats » du 21 mai 1992 se réfère cependant au « *patrimoine de la Communauté européenne* » (considérant 4), alors que la CEDH n'a pas manqué d'insister sur ce « *que l'on aurait tort de voir dans cette mention un simple « rappel plus ou moins rhétorique », dépourvu d'intérêt pour l'interprète de la Convention [européenne des droits de l'Homme]* » (CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Irlande*, série n° 18, p. 14.

⁴⁶⁰¹ - Pour cette approche en droit interne, et en ayant bien à l'esprit nos remarques supra sur l'éligibilité à l'évaluation environnementale des outils domaniaux (première section du chapitre I, titre II de la première partie de la présente recherche), voir notamment : S. CAUDAL, *La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement*, AJDA 2009, p. 2329 ; P. BILLET, S. CAUDAL, *Propriété publique et protection de la diversité biologique*, RJE, 2008, n° spécial, p. 116 ; S. LE BRIERO, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain, contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, thèse, 1998 ; C. CHAMARD, *Domaine privé, forêts des collectivités publiques*, J.-Cl. *Propriétés publiques*, fasc. 47, n°s 13 et s. ; Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Répert. du Notariat Deffrénois, n° 7, 1994, p. 462 ; J. CAILLOSSE, *Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel*, RJE, n° 4/1990, p. 491 ; P. COLLIN, *Les motifs d'intérêt général qui permettent au préfet de ne pas dresser une contravention de grande voirie*, AJDA, 2005 p. 2469 ; J.-C. HELIN, *Le régime des concessions à charge de remblai sur le lagon en Polynésie française. L'autonomie contre la protection des milieux ?*, in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Confluences, Montchrestien, 2007, p. 558 ; T.AOUSTIN, *La domanialité publique et la protection des continuités écologiques dans les départements d'outre-mer*, in E. NAIM-GESBERT, M.MAISONNEUVE et T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, p.175 et s. ; B. CAZALET, *Droit des lagons de Polynésie française*, RJE n° 4/2008, pp. 391- 407 ; P. CREGUT, *Vers un nouveau régime juridique des ravines à La Réunion ?*, in *Droit et anthropologie de la complexité*, Mélanges dédiés à Jean MAS, 1996, *Economica*, pp. 109-115 ; J. BOUDINE, *Les spécificités du domaine public naturel dans les départements d'outre-mer*, in F. Constant et J. Daniel (dir.), 1946-1996, *Cinquante ans de départementalisation outre-mer*, Paris, éd. L'Harmattan, 1997 ; CHEMILLIER-GENDREAU, *La réserve des cinquante pas géométriques en Martinique*, *Annales des Antilles*, 1960, n° 8, p. 3 et s. ; F.

consistant à amoindrir les attributs du droit de propriété en se fondant sur la notion de patrimoine commun de la nation ou de l'humanité⁴⁶⁰². Cette dernière, « *jeté[e] comme un nimbe abstrait sur les biens les plus variés* »⁴⁶⁰³, correspondrait à une « *transpropriation* »⁴⁶⁰⁴ en ce sens qu'elle aboutit à une « *propriété duale* » faisant cohabiter « *le droit exclusif et concret d'un sujet, avec une « pseudo propriété » dont serait titulaire le groupe pour lequel la préservation du bien présente un intérêt majeur* »⁴⁶⁰⁵, cette seconde propriété, « *plus abstraite et conceptuelle, est inévitablement communautaire* », puisant sa légitimité dans l'intérêt commun des biens qui la constituent et justifiant ainsi des restrictions qui, motivées par l'intérêt général de leur conservation, peuvent être apportées aux droits du titulaire juridique ; de sorte que c'est *in fine* « *la vision unitaire et exclusive de la maîtrise juridique des biens qui se trouve[rait] bouleversée* » pour laisser place à l'affirmation de solidarités entre acteurs interdépendants et à une gestion en « bon père de famille » qui impose tout à la fois droits et devoirs, prudence et diligence⁴⁶⁰⁶. « *Les détours par le patrimoine commun ont des utilités multiples et la fiction est mise au service de la cause environnementale permettant l'établissement de normes adaptées et donnant toute leur légitimité à l'établissement des servitudes environnementales* » qui pèsent sur les Etats et les particuliers⁴⁶⁰⁷.

Aussi, si l'on conçoit sans mal l'intérêt particulier ou les tenants et aboutissants précis de la démarche, on perçoit en revanche tout aussi spontanément les nombreuses difficultés ou lourdes incertitudes dont elle peut également être emprunte juridiquement. En particulier, une première difficulté apparaît d'emblée et est liée au fait que les supposés titulaires patrimoniaux – « nation », « peuple européen », « humanité » -, qui « *traduisent une volonté d'alternative à la représentation traditionnellement étatique et administrative des groupes humains* »⁴⁶⁰⁸, ne sont pas des sujets de droit ordinaires en ce sens qu'ils ne disposent pas d'une personnalité juridique⁴⁶⁰⁹. Le patrimoine commun présente un intérêt pour des

PRIET, *Le nouveau régime de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer*, Commentaire de la loi n° 96-1241 du 30 décembre 1996, RFDA, 1997, p.1166.

⁴⁶⁰² - Sur le sujet, voir en particulier : V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994.

⁴⁶⁰³ - F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, 1995, p. 323 et s.

⁴⁶⁰⁴ - *Ibid.*

⁴⁶⁰⁵ - C. GROULIER. *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit.

⁴⁶⁰⁶ - *Ibid.*. Comme le souligne l'auteur : « *L'interdépendance existant entre titulaires juridique et patrimonial souligne la dimension fédératrice du concept de patrimoine commun qui, à une logique d'exclusivisme, substitue des rapports de solidarités. Le concept restaure une certaine unité face à l'émiettement juridique causé par l'appropriation privative, l'exercice des souverainetés étatiques et, en règle générale, les divers régimes du droit des biens. Pour autant, cette unité est théorique et, en définitive, ne simplifie rien puisqu'on ajoute à la complexité existante une construction relevant de la fiction ! Il faut donc compter avec un titulaire juridique polymorphe et un titulaire patrimonial abstrait, qui se partagent les droits sur un seul bien. Le premier supporte également des obligations, dont la plus significative consiste sans doute à préserver la substance du bien, afin d'en assurer une bonne transmission* ».

⁴⁶⁰⁷ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.18.

⁴⁶⁰⁸ - C. GROULIER. *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit.

⁴⁶⁰⁹ - J. CHARPENTIER, *L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique*, in *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le XXI^e siècle ?*, Mélanges A.-C. Kiss, Frison-Roche, 1998, p. 17. Comme le souligne Cédric Groulier, «

communautés d'individus plus ou moins larges dont on peinera à identifier les représentations ou portées juridiques précises. Si on leur reconnaît effectivement un patrimoine, elles n'ont notamment pas pour autant de capacité juridique d'agir en justice⁴⁶¹⁰, de sorte que la sanction de la gestion en patrimoine commun ne renverrait jamais qu'à des « *sujets de droit classiques, plus tangibles, ceux-là mêmes que l'on cherchait à évincer* », autrement dit, à celui « *qui exerce les droits originaires et effectifs sur les biens élevés au rang de patrimoine commun* »⁴⁶¹¹. Et d'un point de vue juridique, ce sont à l'évidence là les principaux écueils qu'il est possible d'opposer au concept de gestion en patrimoine commun, ceux qui peuvent mener à considérer que « *sa proclamation est sans doute inspirée par de sincères convictions en faveur de la solidarité et de l'universalisme mais [que] l'une des raisons de la faveur dont il jouit s'explique aussi par la faiblesse des obligations qui en découlent. Sa portée juridique est faible : des orientations, des incitations, peu de réglementation ou de sanction directe, du moins pour l'instant* »⁴⁶¹². En particulier, « *le juge administratif apparaît très peu enclin à substantifier juridiquement une notion qui lui semble davantage relever du principe politique que du principe normatif environnemental* »⁴⁶¹³.

Toutefois, comme le souligne le professeur Jacqueline Morand-Deville, « *débarrassé des apparences trompeuses qui l'encombrent, le concept de patrimoine commun peut quitter ses habits d'apparat pour des atouts plus ordinaires et cette fiction, ce mythe mobilisateur, descendront de leur piédestal pour devenir une fonction, réformatrice, des modes de gestion des biens environnementaux* »⁴⁶¹⁴. Or, précisément, il est dans cette perspective possible de relever que certaines procédures concourent très directement à l'effectivité du principe de patrimonialité commune, ce qui est tout spécialement le cas avec certaines modalités d'information, de consultation, de participation du public qui peuvent « *être perçues comme une transcription procédurale du principe du patrimoine commun* »⁴⁶¹⁵. De manière générale en effet, la question de la médiation juridique du principe passe notamment par une promotion de la démocratie participative dans la mesure où, « *fondée sur l'idée que la protection de la*

l'abstraction relative du titulaire patrimonial fait que l'on rattache plus facilement les biens patrimonialisés à l'individu ou à la personne morale exerçant visiblement des droits sur eux, c'est-à-dire leur titulaire juridique » (ibid.).

⁴⁶¹⁰ - Comme s'interroge Cédric Groulier : « *d'ailleurs, de quelle façon ces entités seraient-elles susceptibles de présenter matériellement leur demande à un juge ? Dans quelle mesure pourrait-on leur attribuer des dommages-intérêts pour réparer un dommage causé à leur patrimoine ? Ces sujets de droit imparfaits appellent un procureur, tout au moins un représentant, tant physique que juridique* » (Ibid.).

⁴⁶¹¹ - Ibid.

⁴⁶¹² - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p. 9. Comme le souligne en particulier l'auteur, « *quant à la formule de la Charte, sans nier sa grandeur juridique, sa généralité la rend intraduisible en droit* » (Ibid. p. 13).

⁴⁶¹³ - G. MONEDIAIRE, *La dynamique de la notion juridique de patrimonialité commune environnementale*, in, S. MAM LAM FOUCK, I. HIDAIR, *La question du patrimoine en Guyane*, éd. Ibis rouge, 2011, p. 85.

⁴⁶¹⁴ - Ibid., p.16.

⁴⁶¹⁵ - C. GROULIER. *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit.

biosphère est l'intérêt commun de l'humanité, la protection de l'environnement y est revendiquée comme un droit. Source de droit pour les individus, impliquant une intervention positive des Etats, le droit à l'environnement est aussi source de devoirs pour eux et leur impose l'obligation de participer à la protection de l'environnement »⁴⁶¹⁶. Et il n'est ainsi pas douteux que la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale, en tant qu'elle comprend un volet participatif particulièrement développé⁴⁶¹⁷, pourra tout d'abord être perçue comme une médiation procédurale permettant le rattachement de titulaires juridiquement définis et de droits collectifs attachés à ce patrimoine (section 1). En outre, chose remarquable compte tenu de la transversalité et du caractère général de celle-ci⁴⁶¹⁸, ainsi que du fait qu'elle intéresse de très nombreux secteurs d'interventions sur l'ensemble du territoire, la procédure intéressera aussi très directement la notion même de « patrimoine » conçu comme contenant juridique⁴⁶¹⁹ étant donné qu'elle pourra justement contribuer à en définir ponctuellement la substance, ce que ne permettait pas véritablement l'étude d'impact des « projets ». En participant concrètement, espaces et populations confondus, à l'identification ou à l'approfondissement de ses assises matérielles et culturelles, et en favorisant, dans une perspective de développement durable soucieuse de l'intérêt des générations futures⁴⁶²⁰, une appropriation symbolique à la fois collective et intergénérationnelle, cette procédure constituera un instrument tangible et sans équivalent pour la constitution performative de ce patrimoine envisagé comme authentique « cadre de vie » juridiquement reconnu comme tel (section 2).

⁴⁶¹⁶ - M. Prieur, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p.17.

⁴⁶¹⁷ - Articles 6 de la directive ESE et 8 du Protocole de Kiev.

⁴⁶¹⁸ - Pour ne citer que la directive ESE, on rappellera ici que la procédure vise à prévenir ou compenser les « *les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs* », étant entendu qu'« *il faudrait inclure ici les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs* » (annexe I point f)).

⁴⁶¹⁹ - Des recoupements, quoi que limités par un glissement du domaine des valeurs économiques vers un domaine plus symbolique, étant ici possibles avec les théories civilistes ; théories qui, depuis la définition qui en a été donnée par les juristes Aubry et Rau, conçoivent le patrimoine comme une universalité, comme une émanation de la personne dans laquelle un actif répond à un passif.

⁴⁶²⁰ - Des recoupements, bien qu'à nouveau limités, étant ici aussi envisageables avec la notion civiliste de « patrimoine » qui accompagne un individu toute sa vie et est transmissible à ses héritiers.

Section 1- La reconnaissance formelle de titulaires et de droits procéduraux collectifs attachés à un patrimoine commun :

Dans la droite lignée de l'article 2 de la Charte de l'environnement, qui a introduit dans la constitution le devoir « *de toute personne (...) de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* », l'article L.110 du Code de l'urbanisme dispose, comme nous l'avons vu, que « *le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace. Leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement* ». Aussi, sans qu'il soit utile de revenir trop longuement sur le sujet, nous avons en premier lieu observé que, dans la perspective qu'il s'agira ici d'identifier comme étant celle d'une gestion transnationale et en patrimoine commun⁴⁶²¹, en revêtant désormais l'habit d'« autorité environnementale », l'Etat pourra en quelque sorte être envisagé comme une nouvelle figure du *pater familias* en intervenant aussi bien à l'échelle nationale qu'à l'échelle locale. Alors que selon la Cour internationale de justice (CIJ), « *il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée* »⁴⁶²², il pourra être considéré comme le premier gardien d'un patrimoine commun dépassant le strict cadre des frontières, comme investi du rôle de garant d'une gestion, en bon père de famille, de ce patrimoine, les responsabilités qui lui ont été attribués pouvant, comme nous l'avons vu, plus que jamais s'exprimer à travers ses missions spécifiques de consultation des autres Etats membres de l'Union européenne⁴⁶²³, ou dans ses rapports ou connexions avec les nombreux réseaux d'autorités européens ou onusiens. Tout en étant responsable des « préjudices patrimoniaux » résultant de l'évaluation environnementale⁴⁶²⁴, il devra spécialement veiller à la bonne mise en œuvre de l'évaluation des plans ou programmes relevant de sa juridiction, ainsi qu'à l'exactitude de la transposition des textes pertinents, transposition qui revêt une importance particulière dans un cas comme celui de la directive n° 79/409/CE concernant la conservation des oiseaux sauvages « *où la gestion du patrimoine commun est conférée, pour leur territoire,*

⁴⁶²¹ - Dont rend très bien compte Pierre Lascoumes dans la seconde partie de son ouvrage *L'éco-pouvoir, environnements et politiques* (P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir, environnements et politiques*, éd. La Découverte, 1994, p. 226 et s).

⁴⁶²² - CIJ, 20 avril 2010, *Argentine c/ Uruguay, Affaire relative à des usines de pâte de papier le long du fleuve Uruguay*, paragraphe 204, *RJE*, n°4-2010, p. 605 et s., note J. SOHNLE.

⁴⁶²³ - Sujet envisagé lors de la toute dernière section de la première partie de la présente contribution, et sur lequel nous reviendrons plus en détail ci-dessous pour ce qui est de la consultation transfrontière du public.

⁴⁶²⁴ - CJUE, 14 mars 2013, *Jutta Leth c/ Autriche*, aff. n° C-420/11, non encore publiée.

aux États membres...»⁴⁶²⁵. En revanche, dans les contextes, largement envisagés ci-dessus, d'une part, de l'« *affirmation d'une conception organique du territoire, juridiquement instituée, où fusionnent l'intérêt national et les divers intérêts locaux pour créer un intérêt territorial* »⁴⁶²⁶ ou « *un ajustement du droit jusqu'à l'appropriation territoriale* »⁴⁶²⁷, et d'autre part, des diverses responsabilités locales qui ressortent très nettement renforcées de la nouvelle exigence procédurale (responsabilité à l'échelle internationale, au titre des Fonds structurels européens et en collaboration directe avec la Commission européenne le cas échéant)⁴⁶²⁸, l'évaluation stratégique mettra potentiellement à mal cette idée, qu'en droit interne, « *la nation semble être la mesure unique de ce titulaire patrimonial, le principe d'unité de la République s'opposant sans doute à la reconnaissance de patrimoines régionaux* »⁴⁶²⁹.

Et c'est d'ailleurs dans cette perspective régionale que l'idée d'une possible gestion en patrimoine commun rendue tangible par la procédure devrait trouver son écho le plus important, étant donné, qu'au moment où les revendications locales peuvent fortement gagner en intensité face à l'aggravation de risques ou à l'ampleur de désastres environnementaux de plus en plus inquiétants, l'évaluation des plans et programmes renforcera plus spécialement les droits à l'information et à la participation d'un public désormais très largement entendu, s'adressant à des groupes de personnes autrement incarnés que par les seules collectivités publiques, et favorisant ainsi, potentiellement, une appréhension plus circonspecte des biens, héritages culturels communs visés par cette gestion. En effet, après que la directive n° 90/313/CE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement ait lancé, au sein de l'Union européenne, un processus qui changea la manière dont les autorités abordent la question de l'ouverture et de la transparence et qu'il convenait, suite à l'entrée en vigueur de la Convention d'Aarhus de 1998, de développer et de poursuivre en instaurant des mesures destinées à garantir l'exercice effectif du droit du public à participer aux décisions en matière d'environnement, une deuxième génération de directives communautaires, constituée, comme nous l'avons vu, par la directive ESE elle-même, et par

⁴⁶²⁵ - CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Belgique*, aff. n° C-247/85 ; CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Italie*, aff. n° C-262/85 ; CJCE, 27 avril 1988, *Commission c/ France*, aff. n° C-252/85 ; CJCE, 13 octobre 1987, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. n° C-236/85).

⁴⁶²⁶ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit., p. 1445.

⁴⁶²⁷ - E. NAIM-GESBERT, *L'adaptation, clef de voute de l'environnement outre-mer*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE, T. Aoustin, *La protection de la biodiversité outre-mer – Approches pluridisciplinaires*, PUAM, Coll. Droit d'Ostre mer, p. 149.

⁴⁶²⁸ - Voir l'ensemble du chapitre I du premier titre de la présente seconde partie de notre recherche.

⁴⁶²⁹ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit..

les directives n^{os} 2003/4/CE⁴⁶³⁰ et 2003/35/CE⁴⁶³¹, a augmenté les exigences de l'information et de la participation du public en les appliquant en particulier aux plans et programmes. Aussi, plusieurs séries de données pourront à présent, sur la base de ces textes et de leur transposition, ainsi que du Protocole de Kiev, s'analyser comme les principales forces motrices d'une gestion en patrimoine commun.

Tout d'abord, à partir du moment où l'on consent à reconnaître, comme le font ces textes, de très larges possibilités d'association à la décision et d'expression de l'expertise citoyenne, ce qui, dans un contexte transfrontière, pourra notamment être envisagé comme une façon ponctuelle d'identifier un « peuple européen », c'est l'idée, véhiculée par un concept de patrimoine commun en appelant à la reconnaissance de titulaires solidaires, d'une véritable responsabilisation collective dont la concrétisation devient effectivement perceptible, remettant nettement en cause une « *conception individualiste du rapport des sujets de droit aux choses : à un bien, [ce concept] attribue une dualité de titulaires, placés à son égard, en relation d'interdépendance* »⁴⁶³² (paragraphe 1). Et c'est ensuite le renforcement, grâce à l'évaluation stratégique environnementale, des modalités de l'information, de la participation du public, et de l'accès à la justice, qui pourra être conçu comme l'affirmation de droits ou devoirs procéduraux collectifs attachés à cette universalité patrimoniale, ce qui peut être rapproché de l'article 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement lorsqu'il énonce que « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». Soit, la responsabilité ici envisagée sera essentiellement éthique ou morale. Mais l'on verra en l'évaluation des plans et programmes une procédure de nature à donner corps à cette injonction aux « *couleurs troubles* »⁴⁶³³, injonction qu'il faudrait davantage interpréter « *comme l'expression de la responsabilité collective en matière d'environnement que comme le fondement de nouvelles contraintes juridiques* »⁴⁶³⁴. L'émergence, à côté des « droits » de l'homme à être informé et à participer, de « devoirs » de celui-ci envers l'environnement, marquerait, dans une perspective accréditée par l'évaluation, la naissance d'une « *éthique de la responsabilité qui concerne le patrimoine commun des êtres humains et dont le bénéfice s'étend, du fait du caractère potentiellement*

⁴⁶³⁰ - Directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE, JOCE-L, n° 41, 14 février 2003.

⁴⁶³¹ - Directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives n° 85/337/CE et n° 96/61/CE du Conseil, JOCE-L, n° 156, 25 juin 2003, p. 17.

⁴⁶³² - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit..

⁴⁶³³ - J.-P. MARGUENAUD, *Les devoirs de l'Homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien p. 880.

⁴⁶³⁴ - K. FOUCHER, *Code constitutionnel, la Charte de l'environnement de 2004*, Litec, 2005, n° 0688.

irréversible des certaines atteintes à l'environnement, aux générations futures »⁴⁶³⁵. Et en ce sens, les choses seront en principe parfaitement limpides sur le terrain des droits reconnus au public concerné puisque, tel que l'a notamment reconnu la CJUE en matière de planification de l'eau (directive-cadre eau n° 2000/60/CE), « *lorsque des droits individuels sont en jeu, les États membres doivent non seulement se conformer aux obligations d'ordre général concernant la transposition des directives telles qu'établies par la jurisprudence (...) mais sont également tenus d'assurer que la situation juridique découlant de ces principes soit « suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales* »⁴⁶³⁶ (paragraphe 2).

§ 1 : La reconnaissance de titulaires solidaires à travers la notion attractive de « public concerné » :

Si la définition du public acteur de la participation varie sensiblement entre les différents textes européens et onusiens, puis au sein même de chacun de ces ordres juridiques, c'est néanmoins une définition essentiellement libérale qui a globalement été retenue par l'ensemble de ces textes, du fait même de la nature particulière des plans et programmes objets de la participation du public et de leurs portées géographiques, même si une distinction liminaire est introduite dans les textes entre les notions de « *public* »⁴⁶³⁷ et de « *public concerné* »⁴⁶³⁸.

Conformément au Protocole de Kiev et à la Convention d'Aarhus tout d'abord, le terme « public » « *désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales, et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes* ». Quant au « public concerné », il est formé par « *le public qui est touché ou risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel* ». Une présomption d'intérêt est en outre posée au bénéfice des « *ONG qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne* » : elles sont « *réputées avoir un intérêt* ». Même si l'on pourra ne pas toujours être

⁴⁶³⁵ - *Ibid.*, n° 0682.

⁴⁶³⁶ - CJCE, 30 novembre 2006, *Commission c/ Luxembourg*, aff. n° C-32/05, Rec., 2006, p. I-11323.

⁴⁶³⁷ - Articles 2 paragraphe 4 du Protocole de Kiev et 2 paragraphe 4 de la Convention d'Aarhus.

⁴⁶³⁸ - Article 2 paragraphe 5 Protocole de Kiev et 2 paragraphe 5 de la Convention d'Aarhus.

absolument convaincu par l'opportunité de distinguer entre « public » et « public concerné »⁴⁶³⁹, celui reste donc entendu largement par le législateur onusien.

Les directives européennes, dont les définitions respectives ne varient qu'insensiblement, sont quant à elles nettement plus lapidaires dans leurs définitions du « public ». On retiendra que, selon la directive ESE, il peut s'agir d'« *une ou plusieurs personnes physiques ou morales, ainsi que, selon la législation ou la pratique nationale, les associations, organisations et groupes rassemblant ces personnes* »⁴⁶⁴⁰. S'il ne semble cependant pas que cette brièveté puisse s'analyser en tant que restriction du champ du « public », en revanche, la distinction d'Aarhus entre le public « banal »⁴⁶⁴¹ et public « concerné » est réintroduite dans le corps de la directive ESE, au titre de l'article 6 relatif au contenu des consultations⁴⁶⁴². Conformément au principe de subsidiarité, le législateur européen confie aux Etats membres le soin de définir le « public » à consulter⁴⁶⁴³, mais surtout, le paragraphe 4 de l'article 6 de la directive ESE isole, au sein du « public », le « *public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision ou intéressé par celle-ci (...) y compris les ONG concernées, telles que celles qui encouragent la protection de l'environnement et d'autres organisations concernées* »⁴⁶⁴⁴. La directive n° 2003/35/CE est donc, au sujet des

⁴⁶³⁹ - En effet, une redondance est nette entre le « public concerné » de forme associative réputé avoir un intérêt et les « associations, organisations ou groupes constitués », « personnes (...) morales ». Tout au plus peut-on supposer que le « public concerné » désigne les personnes physiques ou morales plus directement affectées matériellement ou à l'égard de leurs buts par les décisions environnementales, mais sans que le régime institué par la convention ou le protocole n'établisse de privilège net en sa faveur⁴⁶³⁹ au plan de la procédure administrative non contentieuse (Toutefois, selon l'article 6 paragraphe 2 de la Convention d'Aarhus (participation du public aux décisions relatives à des activités particulières), c'est le « public concerné » qui « doit être informé comme il convient », par un « avis au public ou individuellement ». Aussi, selon le paragraphe 5 du même article, les pétitionnaires devraient, aux fins d'information, « identifier le public concerné », le paragraphe 6 invitant les Parties à faire en sorte que le « public concerné » puisse consulter différentes informations. La distinction apparaît également à l'article 9 de la Convention (accès à la justice), qui, posant le principe d'un « large accès à la justice », semble le réserver de manière prioritaire au « public concerné » : c'est peut-être ici que la distinction se justifie le mieux, en raison des traditions juridiques nationales et aussi européennes relatives aux capacités et intérêts pour ester en justice). La distinction n'apparaît en tout cas plus au stade de l'article 7 de la convention concernant les plans, programmes et politiques, pas plus qu'à l'article 8 de ce relatif aux instruments normatifs juridiquement contraignants. Ces deux articles n'emploient que le terme globalisant « public » ce qui peut sembler dénoter une volonté délibérée de singulariser sa définition quand il est précisément question de participation aux plans et programmes (ou « instruments normatifs juridiquement contraignants » que peuvent être ces derniers) relatifs à l'environnement.

⁴⁶⁴⁰ - Article 2, point d) de la directive ESE. Les termes employés par les directives n°s 2003/35/CE et 2003/4/CE ne diffèrent pas substantiellement. Alors que la première renvoie à la « pratique du pays » au lieu de renvoyer à la « pratique nationale » (article 2 paragraphe 1), selon la seconde, il peut s'agir d'« *une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique nationale, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes* » (article 2 paragraphe 6).

⁴⁶⁴¹ - Qui serait également, semble-t-il, celui que l'on qualifie dans le langage courant de « grand public ».

⁴⁶⁴² - « La définition du public suit celle de la convention d'Aarhus. Elle fait référence à toute personne physique ou morale. La question des personnes du public touchées ou intéressées par la prise de décision est traitée à l'article 6 » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.5, p. 39).

⁴⁶⁴³ - Selon l'article 6, paragraphe 4 de la directive ESE : « Les États membres définissent le public aux fins du paragraphe 2. »

⁴⁶⁴⁴ - Tel qu'il est précisé par la Commission européenne, « les organisations non gouvernementales concernées sont, par définition, considérées comme faisant partie du public qui est susceptible d'être affecté ou qui est intéressé par la prise de décision sur un plan ou programme spécifique soumis à une évaluation. Les ONG peuvent avoir des domaines d'intérêt différents. Certaines sont, par exemple, plus actives au niveau national, alors que d'autres sont plus actives au plan régional ou local ou sur des questions spécifiques, comme la nature ou les déchets. Les États membres pourront identifier les ONG concernées conformément à l'article 6, paragraphe 4, en adaptant leur choix à la nature et au contenu du plan ou

acteurs constitutifs du « *public* », une transcription plus fidèle des textes onusiens puisque, si la distinction opérée au sein du public est une fois encore affirmée⁴⁶⁴⁵, elle ne concerne à nouveau plus les plans et programmes⁴⁶⁴⁶. Là encore, le législateur confie aux Etats membres le soin d'identifier le public habilité à participer⁴⁶⁴⁷. Enfin, la directive n° 2003/4/CE sur l'accès à l'information n'évoque que le public « banal » défini largement comme « *tout demandeur, (...) sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt* »⁴⁶⁴⁸.

En définitive, malgré les définitions sensiblement plus globalisantes des textes onusiens et des deux directives de 2003, il est possible d'admettre que ces dernières, tout comme la directive ESE, dédiées de manière générale à la participation du public, entendent cependant établir une distinction au profit du public « *affecté* », « *touché* » ou « *concerné* »⁴⁶⁴⁹ qui comprend implicitement deux catégories : celle parfois qualifiée de « *riverains* » (ce qui se comprend mieux pour les hypothèses des « projets » ponctuels que pour celles de plans et programmes) ; et celle des ONG environnementales (ou inscrivant plus largement leur action dans la perspective des trois piliers du développement durable) à raison de leurs objets sociaux⁴⁶⁵⁰. Globalement, un libéralisme certain resterait toutefois attaché à la définition du

programme en question et aux intérêts des ONG. Des ONG ayant des préoccupations purement locales devront être identifiées même si le plan ou programme concerne des localités distantes, à condition qu'il touche manifestement leurs intérêts » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.17, p. 42). Selon la Commission toujours, « dans de nombreux cas, une association, organisation ou groupe de personnes physiques ou morales aura lui-même la personnalité juridique, et sera directement couvert par la définition. La formulation devra donc être interprétée dans ce sens que les associations, organisations ou groupes qui n'ont pas la personnalité juridique (y compris les organisations non gouvernementales) peuvent également, si le cadre juridique national le permet, constituer 'le public' au sens de la directive. Dans l'article 6, paragraphe 2, en liaison avec l'article 6, paragraphe 4, la directive établit un rôle précis pour les associations, les organisations ou les groupes » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.6, p. 39).

⁴⁶⁴⁵ - L'article 3 paragraphe 1, modifiant la directive EIE et l'article 4 paragraphe 1, modifiant la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution s'emploient tous deux à définir un « *public concerné* », « *touché ou qui risque d'être touché par les procédures décisionnelles en matière d'environnement* », « *ou qui a un intérêt à faire valoir à cet égard* ». Dans le champ de ces deux directives, seul le « *public concerné* » est acteur de la participation. Le « *public* », dans son acception générale, n'est appréhendé qu'à travers l'accès à l'information (article 3 paragraphe 4 où il est question d'« *informer le public et permettre au public concerné (...) de participer effectivement* » ; article 4 paragraphe 3 où il est prévu que « *soient données au public concerné (...) des possibilités effectives de participer* » et qui renvoie à l'obligation d'« *informer le public* »). La participation est ici restreinte du fait de l'objet des directives modifiées.

⁴⁶⁴⁶ - Article 2 paragraphe 1.

⁴⁶⁴⁷ - Article 2 paragraphe 3.

⁴⁶⁴⁸ - C'est ce même demandeur, qui considérant « *que sa demande d'information a été ignorée, indûment rejetée (...), ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte* » a la possibilité d'ester en justice (l'article 6 de la directive contribuant à l'alignement de la législation européenne sur la Convention d'Aarhus en ce qui concerne l'accès à la justice).

⁴⁶⁴⁹ - Comme le souligne la Commission : « *Le public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision, ou intéressé par celle-ci, dans les limites de la présente directive peut être défini comme un sous-ensemble du public en général. (...). Cette disposition charge les Etats membres d'identifier ce sous-ensemble, qui se voit offrir la possibilité d'exprimer son avis sur le projet de plan ou programme et sur le rapport d'environnement. Mais cette obligation est soumise à certaines restrictions. L'identification doit inclure le public qui est affecté ou susceptible d'être affecté ou qui est intéressé par le plan ou programme. Elle doit également inclure les organisations non gouvernementales (ONG) et les autres organisations concernées (...). Le public identifié pourra différer d'un plan ou programme à un autre. Dans certaines situations, par exemple dans le cas d'un plan ou programme d'envergure nationale, le public intéressé ou susceptible d'être affecté pourra être très similaire au public en général, et l'identification devra en tenir compte* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.16, p. 42).

⁴⁶⁵⁰ - A cet égard, il faut au demeurant relever l'intérêt particulier manifesté par les textes au sujet des ONG puisque selon les articles 3 paragraphe 3 du Protocole de Kiev et 3 paragraphe 4 de la Convention d'Aarhus : « *Chaque Partie accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement, y compris de la santé, dans le contexte du présent Protocole* ». En outre, il faut ici remarquer que la

public susceptible d'être associé à la planification, libéralisme qui pourra mener à considérer jusqu'à l'« *ensemble de la population* »⁴⁶⁵¹ et qui serait manifestement inhérent à la nature même des instruments en cause⁴⁶⁵² et que ne fera que conforter l'interdiction des discriminations également consacrée par les textes⁴⁶⁵³ dans le cadre d'une procédure d'évaluation au demeurant indifférente, en principe, au concept de frontières. En effet, le législateur européen reconnaît au public le droit d'être associé aux plans et programmes en considération des espaces géographiques affectés par les incidences environnementales de ces derniers. Les frontières interétatiques ne sont donc pas déterminantes pour la reconnaissance juridique des intérêts susceptibles d'être affectés, pour la détermination du « public » habilité

catégorie du « public » entendue en tant qu'expression d'intérêts fort large peut faire que soit intéressée ou concernée, une ONG défendant des intérêts industriels ou financiers non nécessairement harmonieux à l'égard de la protection de l'environnement (G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* » (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 16).

⁴⁶⁵¹ - En effet, tel que l'article 31 de la directive « déchets » n° 2008/98/CE le prévoit : « *les États membres veillent à ce que les parties et les autorités concernées et l'ensemble de la population aient la possibilité de participer à l'établissement des plans de gestion des déchets et des programmes de prévention des déchets et y aient accès lorsqu'ils auront été établis, conformément à la directive 2003/35/CE ou, le cas échéant, à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* ».

⁴⁶⁵² - Le caractère diffus des intérêts concrètement susceptibles d'être affectés par les plans et programmes semble fortement expliquer l'acception libérale retenue par la Convention d'Aarhus, le Protocole de Kiev et les directives européennes. Les incidences des plans et programmes seraient déterminantes dans la définition de la notion de public. Les réserves concernant ce libéralisme et induites par la directive ESE se comprendraient alors au regard des critères spécifiques de son champ d'application ; la prise en compte indirecte, globale, des incidences d'un ensemble de « projets » ou « activités » ponctuels. On comprendrait alors mieux, bien qu'il s'agisse de plans et programmes, que puisse être appréhendé un « *public concerné* » du type « *riverains* ». Mais reste que la distinction opérée au profit du public « *affecté* », « *touché* » ou « *concerné* » est plus facile à admettre pour les hypothèses d'opérations ponctuelles - par exemple, lorsque l'article 3 paragraphe 8 de la Convention d'Espoo stipule que « *les Parties concernées veillent à ce que le public de la Partie touchée, dans les zones susceptibles d'être touchées...* » - que pour celles de plans et programmes. De par la relative généralité des plans et programmes (élément variable), le public concerné semble dès l'origine plus difficilement identifiable. Il est plus facile d'identifier et de reconnaître les intérêts affectés, concernés, au moment de la réalisation d'un « projet » d'ouvrage ou d'une décision de mise œuvre d'un plan ou programme. L'objet même des plans et programmes peut être très général, transversal, et ainsi, ne pas permettre d'identifier précisément des intérêts plus affectés que d'autres sans procéder à une discrimination arbitraire au sein du public. Au stade précoce de la planification, les incidences environnementales et donc les intérêts concernés sont moins connus (en tout cas moins précisément). De nombreuses hypothèses sont envisageables et il sera alors difficile de déterminer des conditions tenant à la qualité du public pris en tant qu'individu isolé (habitant, riverain...), ou tenant à l'objet social des ONG. Mais ces incertitudes initiales ne sont pas seules susceptibles de fonder l'acception libérale de la notion de public en matière de plans et programmes et consacrée au niveau supranational. Certains plans et programmes, plus que d'autres, concernent en effet indubitablement, par leur objet même, une large part du public, et « *la question de savoir si le public est le même dans un cas de figure donné dépendra du plan ou programme en question* » (vademecum de la commission européenne, point 7.7, p. 40). La qualité de la personne physique habilitée à participer, déterminée corrélativement à l'objet du plan ou programme peut en elle-même correspondre à une acception libérale. Ainsi par exemple, la qualité d'« *utilisateur* » ouvre droit à participer à l'élaboration des « *plans de gestion de districts hydrographiques* » établis conformément à la directive-cadre sur l'eau du 22 décembre 2000 (article 14 paragraphe 1), l'objet de ces plans étant la gestion qualitative et quantitative de l'eau, l'affaire de tous les utilisateurs manifestement.

⁴⁶⁵³ - En effet, selon l'article 3 paragraphe 7 du Protocole de Kiev, qui reprend ici littéralement l'énoncé de l'article 3 paragraphe 9 de la Convention d'Aarhus : « *Dans les limites du champ des dispositions pertinentes du présent Protocole, le public a la possibilité d'exercer ses droits sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activité* ». A cet égard, il est intéressant de noter que les solutions du CERD concernant ces dispositions entendent de manière générale faire tomber sous le coup des notions de « public » et « public concerné » les ONG internationales ou étrangères qui ont manifesté un intérêt pour une procédure ou sont concernés par celle-ci. En particulier, dans le cadre de l'affaire S/03 « *Delta du Danub* » (communication ACCC/C/2004/03, paragraphes 26), le CERD a estimé que l'« *exclusion des citoyens étrangers ou des personnes dépourvues de citoyenneté de la possibilité de fonder ou participer à une ONG pourrait constituer une discrimination préjudiciable à leur encontre* », et par conséquent ne serait pas conforme à l'article 3 paragraphe 9 de la Convention d'Aarhus ».

à participer⁴⁶⁵⁴. La directive ESE et le Protocole de Kiev prévoient que ce dernier puisse ne pas résider sur le territoire de l'Etat sous la juridiction duquel cette élaboration a lieu. Il ne s'agit là que d'une faculté offerte aux Etats mais il semble regrettable que ni la Convention d'Aarhus, ni la directive n° 2003/35/CE, dont le champ d'application est plus large, n'aient prévu de dispositifs similaires. En tout cas, il est pour finir évident que, par leur nature, d'autres plans ou programmes ne connaissent pas les frontières et impliquent de ce fait l'association d'un public très largement entendu et susceptible de donner corps à l'idée d'un patrimoine commun européen : à savoir les plans et programmes élaborés par les institutions de l'Union européenne elles-mêmes ou avec leur soutien, au nombre desquels les Programmes d'action européens pour l'environnement occupent une place privilégiée avec la politique des fonds structurels européens⁴⁶⁵⁵. En tout cas, mêmes si tous les Etats ne semblent pas rapporter, officiellement du moins, de difficultés sérieuses sur le sujet⁴⁶⁵⁶, les notions de « public » et de « public concerné » nécessiteront probablement encore des ajustements significatifs au niveau des ordres juridiques internes, et en particulier en France, où la participation des citoyens aux décisions environnementales passe encore essentiellement par leur adhésion aux associations agréées - sorte de cadre institutionnel commun de la participation -, et où les études menées

⁴⁶⁵⁴ - Ce point sera plus précisément développé ci-dessous.

⁴⁶⁵⁵ - En qui concerne la notion de public, l'application de l'esprit de la Convention d'Aarhus aux institutions de l'Union européenne n'a *grosso modo* conduit qu'à un approfondissement, et nullement à un bouleversement, compte tenu des particularités du processus décisionnel en cause. En effet, le régime décisionnel communautaire a fait émerger une large pratique d'association d'intérêts divers au processus décisionnel (G. MONEDIAIRE, *Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne*, REDE, n° 3/1999, p. 253). Une tendance à l'extension de la participation, sensible dès la période du traité de Maastricht, s'est en particulier exprimée avec trois communications de la Commission (Commission européenne, *Une transparence accrue dans les travaux de la Commission* (1993) ; *Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts*, JOCE-C n° 63, 5 mars 1993, p.2 ; *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM (2002) 704, 11 décembre 2002). Ensuite, l'intérêt porté par la Communauté à la consolidation d'un « public » environnemental sous forme associative a été particulièrement mis en relief par la décision du Conseil dès le Programme d'action du 16 décembre 1997, programme qui ne se limite pas aux ONG environnementales relevant de l'espace communautaire (G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, op. cit., p. 17). Mais surtout, le règlement (CE) n° 1367/2006 a finalement entériné ces perspectives ou acquis européens, notamment en définissant le public conformément à l'acception résolument libérale de la Convention d'Aarhus (Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, JOCE-L n° 264, 25 septembre 2006, pp. 13–19). L'article 2 paragraphe 1, point b) de ce texte définit en effet le « public » comme étant « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et les associations, organisations ou groupements constitués par ces personnes ». Il est précisé, à l'article 9 paragraphe 2 relatif aux plans et programmes, que les institutions ou organes de l'Union européenne « identifient le public concerné, ou susceptible d'être concerné, par un plan ou programme visé au paragraphe 1, ou intéressé par un tel plan ou programme ». L'article 3, relatif à l'accès à l'information sur demande évoque un public « sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile, et dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège social officiel ou un véritable centre d'activité ».

⁴⁶⁵⁶ - « Par exemple, en Allemagne, le public était défini comme « un particulier ou plusieurs personnes physiques ou morales ou associations de telles personnes ». En Estonie, le programme d'ESE spécifiait les personnes et les autorités susceptibles d'être affectées ou intéressées par les documents de planification stratégique. Conformément à la législation estonienne, toute personne intéressée, y compris les organisations non gouvernementales (ONG), et les personnes dont les droits risquent d'être affectés par le plan ou le programme peuvent participer à l'ESE » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 6).

révèlent les difficultés par ailleurs éprouvées par les pouvoirs publics lorsqu'il s'agit plus largement d'identifier le « public concerné ».

Les associations de défense de l'environnement, dont la typologie dressée par Pierre Lascoumes rend bien compte de la grande diversité⁴⁶⁵⁷, jouent en effet, en France, un rôle prépondérant en tant qu'acteurs de la participation, y compris en matière de planification⁴⁶⁵⁸. Cependant, leur participation n'est pas totalement libre, les autorités publiques réservant le plus souvent l'exclusivité du droit à la participation aux associations agréées de protection de l'environnement ou aux associations locales d'usagers prévues par les codes de l'environnement et de l'urbanisme⁴⁶⁵⁹. Ainsi, seules ces dernières pourront siéger à certains des organes consultatifs⁴⁶⁶⁰. Et la procédure d'agrément, malgré un contentieux réduit et libéral et un contrôle entier du juge sur les conditions d'octroi ou de retrait de l'agrément⁴⁶⁶¹, débouche parfois sur une définition restrictive des acteurs de la participation⁴⁶⁶² ; ce qui, en

⁴⁶⁵⁷ - Association de défense liée à un projet local touchant directement des intérêts privés en même temps que l'environnement (expression du syndrome NIMBY), association nationale de protection d'un élément particulier de l'environnement (oiseaux, air, bruit...), association régionale défendant l'ensemble des problèmes d'environnement, association nationale à compétence générale et souvent fédérant de multiples groupements, enfin associations filiales nationales d'ONG internationales ; P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir, environnements et politiques*, éd. La Découverte, 1994, p. 226 et s.

⁴⁶⁵⁸ - Elles représentent tout d'abord un relais (utilisé par les pouvoirs publics) pour l'information et la formation des citoyens. Ensuite, outre leurs rôles essentiels en tant qu'organes d'expertise ou de contre-expertise des problèmes environnementaux et de recours contentieux, elles siègent dans un nombre important d'organes consultatifs nationaux ou locaux intervenant notamment en matière de plans et programmes relatifs à l'environnement. On peut par exemple évoquer, au niveau local, la présence d'associations au sein des anciennes commissions départementales des carrières (intervenant pour les schémas départementaux des carrières et supprimées par l'ordonnance n° 2004-637 du 1^{er} juillet 2004 au profit des commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites de l'article L.341-16 du Code de l'environnement), des commissions locales de l'eau (intervenant pour les SAGE ; articles R.212-29 et s. du même code), des commission consultative d'élaboration et de suivi (pour les plans départementaux et interdépartementaux de prévention et de gestion des déchets non dangereux ; article L. 541-14), des commissions locales de secteurs sauvegardés (pour les plans de sauvegarde et de mise en valeur des secteurs sauvegardés ; article R. 313-20), des commissions départementales des risques naturels majeurs (pour les plans de prévention de risques naturels ; articles R. 565-5 et s.) etc.. (voir la liste de ces administrations consultatives dressée par le professeur Michel Prieur (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 160). On notera également que depuis la loi démocratie de proximité de 2002, les commissions consultatives des services publics locaux (article L. 1413-1 du CGCT) permettent aux associations de contrôler la gestion des principaux services d'environnement tant du point de vue des prix des services que de leur mode de gestion ou de leur bilan qualitatif. Divers documents planificateurs en matière d'environnement sont concernés (services publics d'eau potable, d'assainissement, de collecte et d'évacuation ou de traitement des ordures ménagères). On peut ensuite évoquer la présence des associations, au niveau national, au sein du Conseil national du développement durable (associé à l'élaboration de la stratégie nationale du développement durable), au sein de la Commission chargée d'élaborer le plan national relatif aux PCB, etc. (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 158). L'administration consultative est en revanche peu développée en droit de l'urbanisme. Il faut tout de même citer la Commission départementales de conciliation qui vise à régler les difficultés qui apparaissent entre collectivités locales à l'occasion de l'élaboration des SCOT et des PLU notamment (article L.121-6 du Code de l'urbanisme).

⁴⁶⁵⁹ - Articles L.141-1 du Code de l'environnement et R.121-5 du Code de l'urbanisme.

⁴⁶⁶⁰ - Pour la liste des organes consultatifs ouverts aux associations non agréées, voir à nouveau M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 156.

⁴⁶⁶¹ - *Ibid.*, p. 143.

⁴⁶⁶² - Et à cet égard, on relèvera le très net recul marqué par le récent décret n° 2011-832 du 12 juillet 2011 relatif à la réforme de l'agrément au titre de la protection de l'environnement et à la désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances (*JORF* n° 0161 du 13 juillet 2011 p. 12148 ; texte précisé par l'arrêté du 12 juillet 2011 fixant les modalités d'application au niveau national de la condition prévue au 1° de l'article R.141-21 du Code de l'environnement concernant les associations et fondations souhaitant participer au débat sur l'environnement dans le cadre de certaines instances ; *JORF*, n° 0161, 13 juillet 2011, p. 12154). Pour pouvoir participer, une

soi, est semble-t-il plus globalement symptomatique d'importantes réticences et difficultés manifestées ou éprouvées par les autorités françaises quand il s'agit d'identifier le « public concerné » en général, ces résistances ou difficultés expliquant en d'autres termes que soit privilégiée une telle institutionnalisation, canalisation de la démocratie participative.

Soit, les textes onusiens et européens ne s'opposent pas à ce que soit reconnue une place privilégiée aux associations, mais ils ne limitent toutefois pas le « public » à ces dernières. Or, si le droit français semble avoir très nettement procédé à une recentration sur le « citoyen »⁴⁶⁶³ (qui n'est pas nécessairement visé en tant que tel mais qui apparaît toutefois à travers différentes formules permissives ; habitants, public ...), et si la participation ne se réduit désormais plus nécessairement à l'intervention de groupements représentant les citoyens en s'ouvrant à un nouveau type d'acteurs⁴⁶⁶⁴, il apparaît toutefois que la population concernée se détermine encore tardivement, essentiellement par la manifestation de son intérêt même lorsque le projet est porté sur la place publique⁴⁶⁶⁵. Le droit ne parvient pas

association devra désormais compter au moins 2 000 adhérents. Quant aux associations d'utilité publique, elles devraient exercer leur action sur la moitié des régions au moins, et disposer d'un minimum de 5 000 donateurs. *« Ce texte est liberticide au regard de la liberté d'association ou plus précisément du droit des associations à se faire entendre. Il exclut en particulier toutes les associations d'experts qui ont fait l'essentiel du travail d'alerte au cours des dernières années. (...) C'est la capacité des associations les plus dérangeantes pour les lobbies défendus par le gouvernement qui est ici mise en cause »* (C. LEPAGE, *Le décret qui entube en douce les assos pour l'environnement*, 19 juillet 2011, site internet du journal « rue89 »). Or, sur le sujet, il est intéressant de noter que sur la base de l'article 3 paragraphe 6 de la Convention d'Aarhus, le CERD a fait une recommandation générale à la RDP 2 Aarhus dans son rapport ECE/MP.PP/2005/13 de mars 2005 afin que les dérogations réduisant les droits ne soient généralement pas dans la continuité de l'objectif ou l'esprit de la convention et qu'ainsi les Parties soient incitées à s'abstenir de réduire les droits existants. Au regard de la régression ici envisagée en droit interne, on pourra donc regretter que cette ambitieuse recommandation n'ait finalement pas été abordée par la RDP 2 (voir paragraphe 39 du rapport ECE/MP.PP/2005/13). Mais surtout, selon le CERD toujours, les législations nationales *« ne devrait pas dissuader les membres du public d'exercer plus effectivement leur droits conformément à la convention en formant ou participant à des ONG »* (affaire C/05, *« Public association act »*, recommandation ACCC/C/2004/05, paragraphes 16 et 20). Aussi, la régression observée en France en matière d'agrément des associations pourrait sans doute être considéré comme une violation de la Convention d'Aarhus. Ce d'autant que la majorité des Etats Parties au Protocole de Kiev ferait déjà montre de davantage d'ouverture sur le sujet. En effet, *« la majorité des répondants (Allemagne, Arménie, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Danemark, Estonie, Finlande, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Suède) ont indiqué que la participation des ONG à la procédure d'évaluation n'était subordonnée à aucune condition (...) En Espagne, pour pouvoir participer, les ONG devaient avoir comme principal objectif la protection de l'environnement et être en activité depuis deux ans au moins »* (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 6).

⁴⁶⁶³ - Ainsi par exemple, la loi n° 99-53 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 25 juin 1999 (modifiant la loi n° 95-115 du 4 février 1995), comprend en son article 1^{er}, consacré à l'énoncé des finalités de l'aménagement des territoires, un alinéa 5 ainsi rédigé : *« Les citoyens sont associés à son élaboration et à sa mise en œuvre ainsi qu'à la mise en œuvre procédurale qui en découle »*.

⁴⁶⁶⁴ - Les pouvoirs publics ne cherchent pas à changer la citoyenneté, mais ils souhaitent en revanche *« coopter autrement, sur des bases plus flexibles et plus différenciées, des acteurs stratégiques pour aborder les problèmes »* (P. DURAN, J.-C. THOENIG, *L'Etat et la gestion publique territoriale*, 1996, *Revue française de sciences politiques*, n° 46, p. 580). L'administration identifie pour cela ses interlocuteurs par des catégories qu'elle voudrait construire elle-même. Ainsi, l'usager est celui pour lequel le « projet » est potentiellement utile, le riverain se définit par rapport à sa proximité de la zone d'emprise de tel ou tel projet.

⁴⁶⁶⁵ - Rapport du Conseil d'Etat, *L'utilité publique aujourd'hui*, 1999, *La documentation française*, p.35. Comme le souligne le Conseil d'Etat, dans la pratique, la démarche systématique idéale et *a priori* ne résiste pas à l'ouverture du débat. Le riverain voudra se présenter dès la phase d'initiation du projet et les intervenants se moulent dans les catégories attendues en se présentant comme porte-paroles de tel ou tel aspect de l'intérêt général. Et il faut ainsi se rendre à l'évidence : c'est le projet lui-même qui joue un rôle structurant pour définir la population susceptible de manifester un intérêt ce qui peut s'avérer particulièrement difficile à anticiper précisément au stade de la planification. Ainsi, l'intention de circonscrire un débat ou une enquête à une certaine catégorie d'individus est constamment mise en échec. La tendance est d'admettre que le champ de la publicité et donc des réactions éventuelles des populations va s'élargissant.

toujours à anticiper de manière satisfaisante les interlocuteurs pertinents dès l'amorce du processus décisionnel, en particulier au stade de la planification⁴⁶⁶⁶. Une acception libérale et en ce sens anticipatrice du « public concerné » devrait donc prévaloir, spécialement au stade de la planification, même si elle ne règlera pas tous les problèmes puisqu'en même temps, l'expérience, maintenant assez nourrie, montre combien cette participation demeure partielle. Deux considérations devraient en effet compenser les apparences de la mobilisation. Certaines personnes, pourtant concernées, ne s'exprimeront jamais dans le débat⁴⁶⁶⁷. Par ailleurs, le rôle structurant des grands « projets » concerne tout autant, peut-être plus que la population contemporaine des travaux, les populations futures affectées par leur exploitation, leur pérennité, leur éventuelle obsolescence, leur impact sur l'aménagement du territoire⁴⁶⁶⁸. Quels que soit donc les progrès dans la participation, il faut bien qu'il soit porté attention aux intérêts de ces catégories silencieuses et aux populations qui viendront à l'avenir s'inscrire dans le territoire concerné⁴⁶⁶⁹. Une supputation semble dans ces circonstances possible qui suppose que c'est justement le développement de l'offre et de la pratique participatives qui, en familiarisant progressivement le public à la démarche, pourrait à terme créer la demande de participation⁴⁶⁷⁰. Entre, d'un côté, un libéralisme exacerbé, absolu, qui en écho à certaines revendications écologistes et idéalistes, serait largement une utopie tel que le souligne certains

⁴⁶⁶⁶ - Alors que les pouvoirs publics éprouvent déjà les plus grandes difficultés à définir les populations concernées pour les « projets » ponctuels, on comprendra également aisément ce qu'il peut en être pour les plans et programmes qui peuvent définir le cadre de ces « projets », étant donné leur relatif degré d'abstraction et les difficultés allant *crescendo* plus l'on monte dans la hiérarchie de ces documents. En effet, les textes qui organisent l'information, les débats et enquêtes publiques, comportent une définition de la population concernée ; elle apparaît par la désignation des communes dans lesquelles la publicité des documents est organisée. Et l'on pourrait *a priori* penser qu'il est aisé de déterminer l'assise territoriale des localités affectées par la présence d'un ouvrage par exemple, et qu'il suffirait sur ce point de constater que cette détermination semble s'imposer d'elle-même. Elle ne prêterait à controverse, notamment dans le cadre de plans ou programmes, que lorsque seraient en cause de grands ouvrages linéaires dont la réalisation implique plusieurs tronçons, ou encore pour des travaux sur des cours d'eau par exemple, lorsqu'il y a lieu de désigner en amont ou en aval les localités affectées par d'éventuelles modifications du débit d'eau. En fait, l'expérience administrative récente et les travaux très conséquents menés sur la base de cette expérience par les sociologues spécialistes de ces questions nous enseignent au contraire que ce problème est des plus difficiles et se révèle ainsi du fait même du développement des procédures de débat et d'enquête publique (S. RUI, *La citoyenneté à l'épreuve du débat public*, *Ecologie et politique* n° 21/1997 ; F. ASTIER, F. GODARD, *Une nouvelle révolution urbaine*, *Le Monde*, 9 juillet 1999).

⁴⁶⁶⁷ - Rapport du Conseil d'Etat, *L'utilité publique aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 35. Selon le Conseil d'Etat, « le « riverain bavard », qui entend bien donner son avis en dehors de ces cadres imposés, ne s'y retrouve pas forcément ». Sans compter que selon Christophe Guilluy, spécialiste de la « géographie humaine », le taux de mobilité des populations dans les quartiers sensibles peut parfois monter jusque 61% par an et que l'on peut par ailleurs supposer que les populations « dissoutes » dans la mondialisation ne seront pas les mieux à même de s'inscrire dans un projet de territoire et d'y participer (C. GUILLUY, *Fractures françaises*, octobre 2010, éd. Broché).

⁴⁶⁶⁸ - *Ibid.*

⁴⁶⁶⁹ - *Ibid.* Il s'agirait là de l'un des intérêts essentiels qu'il peut y avoir à opter pour une démarche planifiée associant largement le public. Ainsi, si le champ de la consultation était sans doute adapté à un schéma de construction progressive d'un réseau national de transport à une époque, il ne l'est plus dans un pays au fort taux d'urbanisation et dont le maillage est en voie d'achèvement. L'insertion des grands ouvrages en agglomération rend l'appréciation du bilan extrêmement délicate. La sensibilité accrue des populations en zone urbaine engendre le risque de surestimer les inconvénients d'un projet pour le quartier qui subira les travaux, et de sous-estimer ses avantages pour l'agglomération entière. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner qu'aucune règle prédéterminant les populations à consulter ne résiste au caractère mouvant de la réalité. On comprend alors, et particulièrement en matière de plans et programmes, l'opportunité d'une acception libérale telle qu'elle semble en particulier consacrée sans réserves par la Convention d'Aarhus.

⁴⁶⁷⁰ - Malgré comme il a été souligné ci-dessus un accroissement des problèmes justement liés au développement ou à la multiplication des procédures de débat ou d'enquête publique.

auteurs⁴⁶⁷¹, et d'un autre côté, le passage obligé par des associations sur lesquelles l'administration, longue à se débarrasser de ses traditions jacobines, se réserve un large droit de regard par le biais de la procédure d'agrément, se trouve probablement un champ raisonnable des possibles, un juste milieu qui pourrait peut-être correspondre aux pratiques pragmatiques parfois observées semble-t-il dans d'autres Etats membres/parties⁴⁶⁷².

Reste en tout cas que, comparé notamment à ce que pouvait dicter l'étude d'impact des « projets », c'est bien un « public » largement entendu qui est consacré dans le cadre de l'évaluation stratégique, et qui, tout en coïncidant manifestement avec la notion de « peuple autochtone » également consacrée juridiquement et spécialement rattachée à la notion de « patrimoine commun » (voir infra), aura, grâce à cette procédure, désormais son mot à dire sur la gestion de ce patrimoine.

§ 2 : Des droits procéduraux collectifs attachés à ce patrimoine ; l'information, la participation du public et l'accès à la justice :

Afin de garantir une participation du public efficace, les textes onusiens et européens relatifs à la planification commencent logiquement par prescrire un accès du public à l'information⁴⁶⁷³. Globalement, et tout en ménageant une marge de liberté importante aux Etats⁴⁶⁷⁴, les textes imposent, comme nous l'avons déjà envisagé, de se référer à deux

⁴⁶⁷¹ - « Une vie politique encadrée par des procédures démocratiques qui égaliseraient miraculeusement les différences entre des citoyens forcément égaux, y compris dans la relation avec leurs représentants, est largement une illusion » (B. BÜRGENMEIER, *Principes de l'action publique et protection de l'environnement*, in J. RUEGG, N. METTAN, L. VODOZ, *La négociation*, Presse polytechniques et universitaires romandes, 1994, p.165).

⁴⁶⁷² - « Douze Parties ont indiqué que le «public concerné» (...) était identifié de deux façons: en fonction de la localisation géographique des plans et programmes et en mettant les informations à la disposition de tous et en laissant le public visé s'identifier lui-même. La Hongrie a précisé que lors de la définition du contenu et du degré de précision de l'évaluation environnementale, l'autorité responsable du plan ou du programme déterminait aussi les groupes susceptibles d'être concernés et la procédure à suivre pour les informer. La Slovaquie a répondu que le « public concerné » était également fonction du plan ou du programme particulier » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10).

⁴⁶⁷³ - Tel que l'affirme en solennellement le premier considérant de la directive n° 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, « l'accès accru du public à l'information en matière d'environnement ainsi que la diffusion de cette information favorisent une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décision en matière d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement » (disposition qui peut être recoupée avec le 8^{ème} considérant de la Convention d'Aarhus qui dispose qu'« afin d'être en mesure de faire valoir ce droit, et de s'acquitter de ce devoir, les citoyens doivent avoir accès à l'information »).

⁴⁶⁷⁴ - Selon l'article 6, paragraphe 5 de la directive ESE, « les modalités précises relatives à l'information et à la consultation des autorités et du public sont fixées par les États membres ». Tel que le souligne encore la Commission européenne, « les États membres sont libres de choisir la manière dont ils mettent les informations à la disposition du public. Les autorités doivent fournir suffisamment d'informations sur les conditions dans lesquelles les informations relatives à l'environnement sont accessibles et sur la manière dont elles peuvent être obtenues. Les moyens disponibles à cet effet comprennent les brochures d'information, les annonces dans les publications ou sur les sites web du gouvernement, les annonces des services publics à la télévision ou sur les radios, ou les rubriques dans des catalogues d'information sur l'environnement qui expliquent comment se procurer les informations intéressantes. La notification au public est similaire à celle prévue dans la directive EIE. Les États membres peuvent se servir de cette expérience ou établir des modalités différentes ayant le même objectif » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.31, p. 46). On relèvera que selon l'article 6 paragraphe 2 de la directive EIE : « A un stade précoce (...) et au plus tard dès que ces informations peuvent raisonnablement être fournies, les informations suivantes sont communiquées au public par des moyens électroniques et par des avis au public ou par d'autres moyens appropriés, afin d'assurer la participation effective du public concerné aux procédures de décision : a) la demande

orientations fondamentales : d'une part, un droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement et, d'autre part, une obligation pour les autorités publiques de collecter et diffuser des informations en matière d'environnement⁴⁶⁷⁵. Un droit commun de l'information est ainsi établi et s'applique aux plans et programmes⁴⁶⁷⁶, avec pour particularités, dans le champ du Protocole de Kiev et de la directive ESE, d'être formalisé par l'exigence spécifique et approfondie du « rapport sur les incidences environnementales » (et des mesures de suivi qu'il contient)⁴⁶⁷⁷ et d'être relayé par des dispositions complémentaires dans le cadre de la

d'autorisation ; b) le fait que le projet fait l'objet d'une procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement et que, le cas échéant, l'article 7 est applicable ; c) les coordonnées des autorités compétentes pour prendre la décision, de celles auprès desquelles peuvent être obtenus des renseignements pertinents, de celles auxquelles des observations ou questions peuvent être adressées ainsi que des précisions sur les délais de transmission des observations ou des questions ; d) la nature des décisions possibles ou, lorsqu'il existe, le projet de décision ; e) une indication concernant la disponibilité des informations recueillies en vertu de l'article 5 ; f) une indication de la date à laquelle et du lieu où les renseignements pertinents seront mis à la disposition du public et des moyens par lesquels ils le seront ; g) les modalités précises de la participation du public prévues au titre du paragraphe 5 du présent article ». Notons pour information que ce sont les avenants de 1997 et 2003 qui ont introduit dans la directive EIE l'obligation de rendre public l'évaluation environnementale à un stade suffisamment précoce pour que cela puisse servir dans le processus d'élaboration de la décision, et l'obligation de consulter des autorités ayant des responsabilités spécifiques en matière d'environnement pour donner un avis lui-même rendu public sur l'évaluation environnementale.

⁴⁶⁷⁵ - Articles 4 et 5 de la Convention d'Aarhus et articles 3 et 7 de la directive n° 2003/4/CE portant sur l'« accès sur demande aux informations environnementales » et sur la « diffusion des informations environnementales ». Cette directive constituant comme nous l'avons vu le droit commun de l'information au sein de l'Union Européenne, elle est applicable aux plans et programmes visés par les directives ESE et n° 2003/35/CE qui ne traitent pas de manière aussi explicite ces deux aspects fondamentaux. Ainsi défini dans ses grandes lignes, le droit à l'information doit être garanti par les Etats membres/parties dans le cadre de leurs législations selon la Convention d'Aarhus. Les directives européennes semblent sur ce point plus souples et ne formulent pas d'exigences tenant à la nature des mesures de transpositions. Selon la directive n° 2003/4/CE par exemple, les Etats membres « veillent » ou « prennent les mesures nécessaires » en matière d'information. Les « modalités précises » de l'accès et de la diffusion en matière d'information doivent être fixées par les Etats conformément aux dispositifs décrits par la Convention et la directive n° 2003/4/CE. La condition première de l'accès à l'information et de sa diffusion réside bien évidemment dans l'obligation pour les autorités publiques de conserver les informations environnementales qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur compte (article 4 de la directive n° 2003/4/CE et article 5 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus). En ce sens, la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE encouragent l'utilisation de formats facilement reproductibles et accessibles par des moyens de télécommunication informatiques ou autres voies électroniques. Il s'agit pour les Etats de faire en sorte que les autorités publiques possèdent et tiennent à jour les informations sur l'environnement qui sont utiles à l'exercice de leurs fonctions (article 5 paragraphe 1, point a) de la Convention et article 7 paragraphe 1 de la directive). Le rassemblement et la diffusion d'informations sur l'environnement fait l'objet de développements tout aussi substantiels puisqu'il s'agit pour les Etats de mettre en place des mécanismes obligatoires pour que les autorités soient dûment informées des activités qui risquent d'avoir des incidences importantes sur l'environnement, en vue de permettre une « diffusion active et systématique » (article 7 paragraphe 1 de la directive de cette information auprès du public. Concrètement, les textes invitent à la mise en place de « bases de données électronique auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunication publics » qui doivent régulièrement être mis à jour (article 5 paragraphe 3 de la convention et article 7 paragraphe 1 de la directive).

⁴⁶⁷⁶ - Si bien que l'obligation d'information dépassera, y compris pour les plans ou programmes visés par la procédure spécifique d'évaluation stratégique environnementale, les seules données retenues ou pressenties pour cette évaluation. *Mutatis mutandis*, on relèvera d'ailleurs que selon l'article 6 paragraphe 3 de la nouvelle directive EIE : « Les Etats membres veillent à ce que soient mis, dans des délais raisonnables, à la disposition du public concerné : a) toute information recueillie en vertu de l'article 5 ; b) conformément à la législation nationale, les principaux rapports et avis adressés à l'autorité ou aux autorités compétentes au moment où le public concerné est informé conformément au paragraphe 2 du présent article ; c) conformément à la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement (6), les informations autres que celles visées au paragraphe 2 du présent article qui sont pertinentes pour la décision en vertu de l'article 8 de la présente directive et qui ne deviennent disponibles qu'après que le public concerné a été informé conformément au paragraphe 2 du présent article. »

⁴⁶⁷⁷ - Alors que la directive ESE prévoit en son article 6 paragraphe 1 que « le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales (...) sont mis à la disposition des autorités (...) ainsi que du public », selon l'article 8 paragraphe 2 du Protocole de Kiev, « chaque Partie veille à ce que, par des médias électroniques ou d'autres moyens appropriés, le projet de plan ou de programme et le rapport environnemental soient mis à la disposition du public en temps voulu ».

politique des Fonds structurels européens⁴⁶⁷⁸. Et il est à cet égard intéressant de noter que les textes prennent soin de préciser que l'accès à l'information n'implique pas pour le public de faire valoir un intérêt particulier⁴⁶⁷⁹. Il s'agit là d'une acception on ne peut plus libérale, et en ce sens remarquable, du « public » auquel le droit d'accès à l'information doit être garanti⁴⁶⁸⁰. Et malgré certaines limites globalement fixées par les textes⁴⁶⁸¹, elle sera d'autant plus large que « *contrairement à la directive EIE, la directive 2001/42/CE [à l'instar du Protocole de Kiev] ne contient pas de dispositions sur la confidentialité du plan ou programme ou du rapport d'environnement* »⁴⁶⁸², et que ce droit d'accès concerne les « *informations environnementales détenues par les autorités publiques ou pour le compte de celles-ci* »⁴⁶⁸³.

⁴⁶⁷⁸ - En effet, tel qu'il est notamment prévu par l'article 14 du règlement (UE) n° 1303/2013 relatif à l'« élaboration de l'accord de partenariat » (voir supra) : « *Les États membres établissent l'accord de partenariat fondé sur des procédures qui sont transparentes pour le public, et dans le respect de leur cadre institutionnel et juridique* ». Selon l'article 54 du même texte ensuite : « *Des évaluations sont effectuées dans le but d'améliorer la qualité de la conception et de la mise en œuvre des programmes et d'évaluer leur efficacité, leur efficience et leur impact (...). Toutes les évaluations sont mises à la disposition du public* ».

⁴⁶⁷⁹ - Article 4 paragraphe 1 point a) de la Convention d'Aarhus et article 3 paragraphe 1 de la directive n° 2003/4/CE. Les modalités de l'accès à l'information décrites ensuite ne varient qu'insensiblement entre la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE. Tout d'abord, l'information doit être mise à disposition dès que possible ou, au plus tard, dans le mois qui suit la réception de la demande par l'autorité publique. Ce délai pourra être porté à deux mois au maximum en raison du volume et de la complexité de l'information en cause. En pareil cas, l'auteur de la demande doit être informé (« *dès que possible* » selon la directive n° 2003/4/CE) de la prorogation du délai et des motifs qui la justifient (article 3 paragraphe 2, point a) de la directive n° 2003/4/CE et article 4 paragraphe 2 de la Convention). L'information devra être fournie sous la forme demandée, à moins qu'il soit raisonnable de communiquer les informations sous une autre forme, ou que l'information ait déjà été rendue publique sous une autre forme qui soit « *facilement accessible* » selon la directive (article 3 paragraphe 4, point c) de la directive et article 4 paragraphe 1, point b de la Convention). Les raisons du choix opéré par l'autorité sollicitée devront être indiquées au demandeur.

⁴⁶⁸⁰ - Acception que l'on retrouvait déjà dans la directive sur l'information de 1990 lorsqu'elle renvoyait à « *toute personne physique ou morale qui en fait la demande, sans que celle-ci soit obligée de faire valoir un intérêt* ».

⁴⁶⁸¹ - Des dérogations sont en effet prévues par la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE en considération de l'objet de la demande d'information plus spécifiquement (secrets divers notamment), et qui justifient des « *rejets* », et non plus des « *refus* » selon la Convention d'Aarhus (cette distinction terminologique disparaît avec la directive n° 2003/4/CE qui utilise indifféremment les deux termes ; sur le sujet, voir notamment T.AOUSTIN, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement*, op. cit., p.53 et s.). Bien évidemment, une demande d'information pourra tout d'abord être refusée si l'autorité publique à laquelle elle est adressée n'est pas en possession de cette information (article 4 paragraphe 3, point a) de la Convention d'Aarhus et article 4 paragraphe 1, point a) de la directive n° 2003/4/CE). Dans ce cas, si cette autorité sait que l'information est détenue par une autre autorité, elle transmet dès que possible la demande à cette dernière et en informe le demandeur (article 4 paragraphe 5 de la Convention d'Aarhus et article 4 paragraphe 1, point a) de la directive n° 2003/4/CE). Une demande pourra également se voir opposer un refus si elle est formulée en des termes trop généraux (article 4 paragraphe 3, point b) de la Convention et article 3 paragraphe 3 de la directive). Dans ce cas, précise la directive n° 2003/4/CE, l'autorité devra inviter et aider dès que possible le demandeur à préciser sa demande. La seconde dérogation tient au caractère manifestement abusif de la demande (article 4 paragraphe 3, point b) de la Convention et article 4 paragraphe 1, point b) de la directive). La demande peut aussi être refusée si son objet concerne des documents en cours d'élaboration (article 4 paragraphe 3, point c) de la Convention et article 4 paragraphe 1, point d) de la directive). Si une demande est rejetée sur ce fondement, l'autorité publique sollicitée doit désigner l'autorité (« *aussi rapidement que possible* » selon la Convention ; article 4 paragraphe 5) qui élabore les documents en question (« *et indiquer le délai jugé nécessaire pour les finaliser* » selon la directive ; article 4). Enfin, une demande pourra être refusée si elle concerne des communications internes (article 4 paragraphe 3, point c) de la Convention et article 4 paragraphe 1, point e) de la directive). La Convention précise au sujet de cette exception qu'elle doit être « *prévues par le droit interne ou la coutume, compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public* ». La directive précise quant à elle simplement que cette exception doit être établie « *en tenant compte de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public* ». Une garantie essentielle en termes de prévisibilité pour le public s'est donc évaporée lors de la transposition de la Convention par le législateur européen. Cette observation est à rapprocher de la remarque faite précédemment au sujet de la garantie expressément évoquée par la seule Convention d'Aarhus ; une transposition par les Etats dans le cadre de leurs législations.

⁴⁶⁸² - Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.32, p. 47. On remarquera à ce sujet que des dérogations sont à l'inverse prévues par la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE en considération de l'objet de la demande d'information plus spécifiquement (secrets divers notamment), et qui justifient des « *rejets* », et non plus des « *refus* » selon

L'ensemble du dispositif ainsi préalablement défini doit permettre un accès du public à l'information « *tout au long du processus décisionnel* », d'amont en aval, l'idée étant, ce faisant, de garantir plus globalement, tout en fixant et respectant des « *délais raisonnables* »⁴⁶⁸⁴, une association du public en continu et dès l'amorce du processus de planification, et ainsi, de lui ménager une réelle possibilité d'exercer une influence sur l'évaluation environnementale et la décision elle-même⁴⁶⁸⁵. Cette information doit, selon la directive ESE, contribuer à donner au public « *une possibilité réelle* » de participer « *à un stade précoce (...) avant que le plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* »⁴⁶⁸⁶, chaque Partie devant en d'autres termes, selon le Protocole de Kiev, « *veille[r] à ce que le public ait la possibilité de participer de manière effective, en temps*

la Convention d'Aarhus (cette distinction terminologique disparaît avec la directive n° 2003/4/CE qui utilise indifféremment les deux termes). Enfin, les refus et rejets doivent être motivés et dans les mêmes délais que ceux impartis pour les réponses aux demandes d'informations notifiés (article 4 paragraphe 7 de la Convention et article 3 paragraphe 4 et 3 paragraphe 5 de la directive). Ces motifs de refus et de rejets doivent être interprétés de manière restrictive (article 4 paragraphe 6 de la Convention et article 4 de la directive). Selon la directive, « *l'intérêt public servi par la divulgation de l'information est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de le divulguer* ». Des informations partielles devront être fournies dans la mesure du possible, dans le cas des documents en cours d'élaboration, des communications internes et des « rejets » visés par la Convention et transposés par la directive (secrets divers...), quand une dissociabilité est possible (article 4 paragraphe 6 de la Convention et article 4 paragraphe 4 de la directive). En outre, selon la directive n° 2003/4/CE, les autorités publiques sont tenues à travers diverses modalités pratiques à une attitude active favorisant l'accès à l'information (article 3 paragraphe 5) et les redevances perçues pour l'accès à l'information doivent être d'un « *montant raisonnable* » et faire l'objet d'un barème préétabli mis à la disposition du public (article 4 paragraphe 8 de la Convention et article 5 de la directive).

⁴⁶⁸³- Articles 2 paragraphes 2 derniers alinéas de la convention et de la directive n° 2003/4/CE ; CJCE, 9 novembre 2006, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-216/05, Rec., p. I-10787.

⁴⁶⁸⁴ - L'article 7 de la Convention d'Aarhus renvoie à cet égard à certaines dispositions de l'article 6 relatif à la « *participation du public aux décisions relatives à des activités particulières* ». Le paragraphe 3 de cet article notamment est applicable aux plans et programmes et dispose que « *pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public (...) et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement* ». Le paragraphe 4 ensuite, également applicable aux plans et programmes, prévoit que les Etats doivent prendre « *des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure* », l'information du public s'imposant de toute évidence, en tant que condition substantielle préalable à la participation, comme l'une des « *dispositions* » envisagées. S'agissant des plans et programmes susceptibles d'être pris en compte au titre de l'article 8 (relatif aux « *instruments normatifs juridiquement contraignants* »), l'information n'est pas prescrite tout au long du processus décisionnel à travers la seule obligation de « *publier un projet de règle ou mettre celui-ci à disposition du public par d'autres moyens* ». Cependant, cette information, qui doit permettre une participation à « *un stade approprié (...) et tant que les options sont encore ouvertes* » porte sur un « *projet de règle* ». Il faut donc traduire de l'ensemble de ces dispositions, si ce n'est une obligation claire de donner accès à l'information tout au long du processus décisionnel, du moins la volonté d'établir une information en amont. Les directives ESE et n° 2003/35/CE, ainsi que le Protocole de Kiev, insistent en effet expressément, mais de manière plus allusive sur la nécessité d'informer le public en amont du processus décisionnel. La première et troisième prescrivent l'obligation au stade de « *projet de plan ou de programme* » (article 6 paragraphe 1 de la directive et article 8 paragraphe 1 du protocole) et la seconde, au stade de la « *proposition* » (article 2 paragraphe 2, point a)). Enfin, nous verrons que les textes imposent aussi l'information du public en aval du processus décisionnel, l'information sur la décision finale (voir infra).

⁴⁶⁸⁵- Comme le souligne la Commission européenne, « *la directive [ESE] ne précise pas les méthodes selon lesquelles les informations seront mises à disposition, mais celles-ci doivent être adéquates pour permettre aux autorités et au public d'exprimer leur avis conformément à l'article 6, paragraphe 2. Des dispositions appropriées en matière de publicité seront nécessaires, et les informations devront être facilement accessibles. De même, une interprétation à la lumière de l'article 7 en liaison avec l'article 6, paragraphe 3 de la convention d'Aarhus suggérerait une diffusion effective par le biais d'un avis public soit sur une base individuelle, selon le cas. C'est également valable pour les informations à mettre à disposition en vertu des articles 3, paragraphe 7, et 9, paragraphe 1. En outre, il pourrait être bon que les personnes qui ont contesté une proposition soient informées individuellement de la décision prise (comme cela se fait déjà couramment dans certains États membres)* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.8, p. 40).

⁴⁶⁸⁶ - Article 6 paragraphe 2. Plus précisément selon la directive, « *une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, aux autorités visées au paragraphe 3 [de l'article 6] et au public visé au paragraphe 4 [de l'article 6] d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative.* »

voulu et le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables, à l'évaluation stratégique environnementale des plans et programmes »⁴⁶⁸⁷. En effet, malgré quelques aléas révélés par la directive ESE⁴⁶⁸⁸, la participation telle que définie par les législateurs onusien et européen doit être organisée en amont de la décision, alors que les choix entre diverses solutions sont encore possibles et qu'une discussion sur l'opportunité même du projet de plan ou programme peut avoir lieu⁴⁶⁸⁹, « *l'expérience générale [ayant démontré] que la consultation du public, surtout lorsqu'elle est organisée au début de la planification et qu'elle est envisagée comme un processus à part entière, contribue à une meilleure acceptation des plans et programmes et permet, en conséquence, de révéler et de résoudre les conflits plus tôt* »⁴⁶⁹⁰. Et à cet égard, un instrument européen méritera une attention particulière compte tenu des garanties qu'il pose au sujet du moment de la

⁴⁶⁸⁷ - Article 8 paragraphe 1.

⁴⁶⁸⁸ - La législation européenne appelle en effet un bilan mitigé selon la directive dont il est précisément question. Tout d'abord, la directive ESE est peut-être plus allusive que les dispositions des articles 6 de la Convention d'Aarhus et 8 du Protocole de Kiev. Le premier paragraphe de l'article 6 dispose, comme cela a déjà pu être évoqué, que c'est le « *projet de plan ou de programme* » auquel est adjoint le « *rapport sur les incidences environnementales* » qui est mis à la disposition du public. Soit, viser un « *projet* », c'est à l'évidence se situer dans la perspective d'une « *consultation* » en amont, le second paragraphe renforçant en ce sens cette disposition limitée à l'information en prescrivant une participation « *à un stade précoce, (...), dans des délais suffisants (...), avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* ». Mais, et c'est là que le texte se veut peut-être plus allusif que la Convention et le protocole, ces derniers exigeant expressément que les « *options et solutions* » soient « *encore possibles* » ou « *envisageables* ». Et il n'est surtout plus question des « *différentes étapes de la procédure de participation* ». Il ne semble donc pas que l'on retrouve là totalement l'esprit de la convention ou du protocole, le même degré de garantie quant à une participation en continu, à un moment où l'opportunité même du projet peut encore être discutée. La directive n° 2003/35/CE constitue en revanche une transposition fidèle de la Convention d'Aarhus. Nous avons vu que l'information du public doit intervenir au stade de la « *proposition d'élaboration, de modification ou de réexamen* » des plans et programmes. Corrélativement, la participation doit intervenir, selon les termes de la directive, « *lorsque toutes les options sont envisageables, avant l'adoption des décisions concernant les plans et programmes* » (article 2 paragraphe 2, point b)). La directive dispose ensuite que « *des délais raisonnables sont prévus afin que suffisamment de temps soit disponible pour chacune des étapes de la participation du public* ». Le législateur européen, en prenant manifestement note ici de la Convention d'Aarhus a su affiner sa rédaction, ce qui évite à la directive n° 2003/35/CE les écueils formulés au sujet de la directive ESE. Ce constat souligne malheureusement l'occasion manquée par le législateur européen d'harmoniser le régime de la participation prescrit par les différentes directives.

⁴⁶⁸⁹ - L'article 7 de la Convention d'Aarhus, pour ce qu'il traite des plans et programmes renvoie aux paragraphes 4 de l'article 6 qui concerne les activités ou opérations ponctuelles et qui dispose que la participation du public doit commencer « *au début de la procédure, c'est à dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* ». Cette disposition est renforcée par le paragraphe 3 déjà évoqué et relatif à l'information plus spécifiquement qui évoque les « *différentes étapes de la procédure de participation* » qui doivent réserver au public des « *délais raisonnables* » pour participer effectivement « *tout au long du processus décisionnel* ». Il s'agit de donner des délais suffisants au public, délais qui conditionnent l'effectivité de sa participation. La même préoccupation de participation en continu dès le début du processus décisionnel transparaît dans l'article 8, qui, traitant des dispositions réglementaires pose que la participation du public, pour être effective, doit se situer « *à un stade approprié (...)* et tant que les options sont encore ouvertes ». Mais ici, la rédaction laconique, allusive plus que réellement prescriptive, ne semble pas propre à conférer un caractère auto-exécutoire à l'exigence, chose regrettable quand on sait le caractère limité du champ d'application matériel de la législation européenne eu égard à celui consacré par la Convention d'Aarhus (voir supra). Il conviendrait en effet que les Etats « *s'emploient à promouvoir une participation effective* », tandis qu'« *il convient de (...) fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective* ».

⁴⁶⁹⁰ - Rapport de la Commission européenne au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 5.

participation ; la directive n° 2000/60/CE établissant un cadre pour une politique européenne dans le domaine de l'eau⁴⁶⁹¹.

C'est dans le cadre chronologique ainsi défini du processus décisionnel, et tout au long de celui-ci, que le public devrait se voir offrir la possibilité, dans des « *délais raisonnables* »⁴⁶⁹², de soumettre ses observations. La participation du public étant par définition un processus bilatéral, un processus d'échange qui ne se réduit pas à l'information du public, la possibilité pour le public de soumettre des observations est une condition évidente de sa participation au processus décisionnel. Le simple énoncé du principe l'implique implicitement et le silence sur ce point de l'article 7 de la Convention d'Aarhus est donc sans incidence. En revanche, au-delà de l'exigence de principe, les termes décrivant les modalités ou le contexte de cette démarche du public peuvent être déterminants, et à cet égard, un comparatif des dispositions des différents textes paraît révéler certaines incertitudes. Selon la directive ESE en effet, la possibilité pour le public de soumettre des observations est prescrite dans le contexte chronologique allusif appréhendé ultérieurement. Celle-ci dispose qu'« *une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, (...) au public (...) d'exprimer, dans des délais suffisants, leurs avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* ». Or, une exégèse traduisant une crainte peut-être non-

⁴⁶⁹¹ - Celle-ci dispose en effet que les Etats membres doivent prévoir « *au moins six mois pour la formulation par écrit des observations* » sur « *les plans de gestion de district hydrographique* », « *afin de permettre une consultation et une participation actives* » (article 14 paragraphe 2). Une garantie est donc ici fournie au public en termes de prévisibilité, le délai minimum fixé pouvant paraître tout à fait confortable. Et il est en outre intéressant de relever, au nombre des garanties préalablement posées par cet article, l'obligation pour les Etats de publier ou soumettre aux observations du public « *un calendrier et un programme de travail pour l'élaboration du plan, y compris un relevé des mesures qui seront prises en matière de consultation, trois ans au moins avant le début de la période de référence du plan ; une synthèse provisoire des questions importantes qui se posent dans le bassin hydrographique en matière de gestion de l'eau, deux ans au moins avant la période de référence du plan ; un projet de plan de gestion de district hydrographique, un an au moins avant le début de la période de référence du plan. Sur demande, les documents de référence et les informations utilisées pour l'élaboration du projet de plan de gestion sont mis à disposition* ».

⁴⁶⁹² - Comme le résume la Commission européenne, « *les délais doivent être stipulés dans la législation. Les Etats membres sont libres de déterminer leur durée tant qu'ils satisfont à l'impératif de donner, « à un stade précoce », une possibilité « réelle » de répondre. L'expérience acquise dans le cadre de la directive EIE et des autres procédures de consultation donnera aux Etats membres des indications sur les délais nécessaires* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.9, p. 40). Selon la Commission toujours, « *différents délais pourront convenir pour différents types de plan ou programme, mais il faudra veiller à laisser assez de temps pour pouvoir élaborer et formuler comme il convient un avis sur des plans ou programmes longs, complexes, litigieux ou de grande envergure. Un laps de temps approprié sera également nécessaire aux autorités pour prendre en compte ces avis avant de décider du plan ou programme. Il arrivera parfois que des informations supplémentaires soient demandées et les délais de consultation pourront aussi devoir tenir du compte du délai de réponse de l'autorité responsable* » (ibid., point 7.10, p. 40). Tel qu'a eu l'occasion de le préciser la CJUE dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle, l'article 6, paragraphe 2 de la directive ESE doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas que les délais, dans lesquels les autorités désignées et le public affecté ou susceptible d'être affecté doivent pouvoir exprimer leur avis sur un projet de plan ou de programme déterminé ainsi que sur le rapport sur les incidences environnementales, soient fixés de manière précise dans la réglementation nationale transposant cette directive, et, par conséquent, ledit paragraphe 2 ne s'oppose pas à ce que de tels délais soient fixés au cas par cas par l'autorité qui élabore le plan ou programme. Cependant, dans cette dernière situation, ce même paragraphe 2 exige que, aux fins de la consultation de ces autorités et de ce public sur un projet de plan ou de programme donné, le délai effectivement fixé soit suffisant et permette ainsi de donner à ces derniers une possibilité réelle d'exprimer leur avis en temps utile sur ce projet de plan ou de programme ainsi que sur le rapport sur les incidences environnementales dudit plan ou programme (CJUE, 20 octobre 2011, *Department of the Environment for Northern Ireland c/ Seaport (NI) Ltd e.a.*, aff. n° C-474/10, JOUE-C n° 362, 10 décembre 2011, pp. 0010 – 0010).

fondée semble inviter à lire la directive comme suggérant qu'une consultation unique serait suffisante⁴⁶⁹³. Ensuite, selon l'article 8 de la Convention d'Aarhus intéressant notamment les plans ou programmes à portée « normative juridiquement contraignante », il conviendrait de « *donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs* ». Une alternative est ici proposée aux Etats signataires. Celle-ci n'apparaît ni à l'article 7 de la Convention ni dans les directives européennes et pourrait être déterminante quant à la nature de la participation⁴⁶⁹⁴. Mais surtout, dans le prolongement de ces considérations, de très lourdes incertitudes nous sembleront peser sur l'objet précis de la consultation du public, ou plus exactement, sur le fait de savoir si ce dernier devra ou non se voir offrir la possibilité de « participer » directement à l'évaluation au moment même de son élaboration, elle-même « *effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* »⁴⁶⁹⁵. Autrement dit, les pouvoirs publics pourront-ils se contenter de s'enquérir, quitte à les intégrer par la suite, des avis du public sur l'évaluation une fois celle-ci réalisée, de le « consulter » *a posteriori* sur le rapport environnemental, ou devraient-ils aller plus loin en offrant à ce dernier la possibilité de participer effectivement, car directement, à son élaboration? En effet, si dans le champ de la procédure d'évaluation stratégique telle que consacrée par la directive ESE, la mise à disposition du projet de document et de son « rapport environnemental » constituera, de manière manifestement systématique, « *le point*

⁴⁶⁹³ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, op. cit., p. 19. Le public n'aurait l'occasion de soumettre ses observations qu'une seule fois. Si tel devait être le cas, la directive ESE serait sur ce point en retrait par rapport à la Convention d'Aarhus et à la directive n° 2003/35/CE, dont on sait qu'elles évoquent respectivement les « *différentes étapes de la procédure de participation* » ou « *chacune des étapes de la participation* », et par rapport à la Convention uniquement lorsqu'elle souligne l'utilité d'organiser l'intervention du public « *tout au long du processus décisionnel* ». On regrettera donc une nouvelle fois que le législateur européen n'ait pas profité de la directive n° 2003/35/CE pour harmoniser ses dispositifs en matière de participation du public.

⁴⁶⁹⁴ - On pourrait en effet partir du postulat selon lequel les « organes consultatifs représentatifs », qui procèderait de la « démocratie administrative », forme voisine de la « démocratie participative » avec laquelle elle peut être recoupée, ne devraient être confondus avec « les associations, organisations ou groupes constitués » qui entre déjà dans la définition du « public » de la Convention. Il s'agirait ici d'institutionnaliser un second degré de représentation en vue d'organiser les consultations. Mais il pourrait également s'agir d'une simple redondance maladroite de la part du rédacteur, auquel cas, la présente affirmation perdrait tout fondement. En tout cas, l'article 8 n'étant *a priori* pas auto-exécutoire et les directives européennes ignorant la distinction de régime implicitement révélée par les développements distincts de l'article 7 propre aux « plans et programmes », cette disposition devrait être sans incidences. Ses éventuelles implications méritaient tout de même d'être soulignées étant donné le caractère restreint du champ d'application matériel des directives européennes eu égard à celui consacré par la Convention d'Aarhus.

⁴⁶⁹⁵ - Articles 4 paragraphe 1 de la directive ESE. Comme le souligne la Commission européenne, « *selon les règles de l'art, l'évaluation environnementale des plans et programmes devrait influencer la façon dont sont élaborés les plans et programmes eux-mêmes. Tant qu'un plan ou programme est relativement indéfini, il est peut-être plus facile d'en écarter les éléments susceptibles d'exercer des effets indésirables sur l'environnement que lorsqu'il a été finalisé. A ce stade, une évaluation environnementale pourra être instructive, mais risque d'avoir moins d'influence. L'article 4, paragraphe 1, oblige clairement les autorités à réaliser l'évaluation au cours de l'élaboration du plan ou programme* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 4.2, p. 24). « *Conformément à l'article 4, paragraphe 1, l'évaluation environnementale sera effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant que ce dernier ne soit adopté ou soumis à la procédure législative. Le processus d'élaboration du rapport commencera aussitôt que possible et, idéalement, au même moment que l'élaboration du plan ou programme. L'élaboration du rapport devra normalement être terminée au moment où le rapport est mis à la disposition des autorités et du public conformément à l'article 6, paragraphe 1* » (ibid., point 5.7, p. 27).

de départ de la consultation et de tout débat public ultérieur sur le plan ou programme proposé »⁴⁶⁹⁶, le Protocole de Kiev, quant à lui, outre qu'il prend expressément soin d'affirmer comme souhaitable que le rapport environnemental « *compre[n]e* [de manière générale] les informations (...) qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu (...) de l'intérêt du public »⁴⁶⁹⁷, rajoute également des références au « public » à d'autres stades du processus d'évaluation, en amont, sur la possibilité de consulter le « public concerné » lors du « screening »⁴⁶⁹⁸ aussi bien que lors du cadrage préalable de l'évaluation (« *scoping* »)⁴⁶⁹⁹ et, en aval ensuite, à propos de l'information du public sur les résultats du suivi⁴⁷⁰⁰. Alors même qu'elles ménagent une marge d'appréciation semble-t-il importante aux Etats/Parties, ces stipulations, ne sont pas expressément reprises dans la directive ESE⁴⁷⁰¹ et pourraient ainsi être symptomatiques d'ambitions contrastées des législateurs onusien et européen⁴⁷⁰²,

⁴⁶⁹⁶ -Vade-mecum de la Commission européenne, point 7.7, p. 40. La contrainte, a minima, pourrait être exprimée ainsi : « Les dispositions de la directive relatives à la consultation obligent les États membres à donner la possibilité à certaines autorités et personnes du public d'exprimer leur opinion sur le rapport d'environnement et sur le projet de plan ou programme » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.1, p. 38). On notera toutefois ce qui ressemble à une hésitation de la Commission sur le sujet puisque celle-ci a par ailleurs déclaré : « En particulier, les autorités auront tout intérêt à réfléchir dès les premiers stades aux obligations relatives à la consultation précoce et efficace du public et à la façon dont elles envisagent de réaliser cette consultation. Si elle n'est pas prévue suffisamment tôt dans la procédure de planification, des retards pourraient survenir à un stade ultérieur de l'évaluation, lorsque le temps sera peut-être limité. L'expérience, par exemple en Allemagne et en Grande-Bretagne durant la période 2001-2006, montre que les consultations peuvent être effectuées dans le respect des délais. Une planification minutieuse de l'évaluation doit permettre la réalisation d'une évaluation environnementale conforme à la directive 2001/42/CE, sans prolonger excessivement le processus de planification. Si les intérêts environnementaux sont bien représentés dans les accords de partenariat, les questions environnementales peuvent être abordées et documentées au cours de l'élaboration du programme et les possibilités d'obtenir des résultats environnementaux positifs peuvent y être intégrées » (Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, COM/2006/0639 final, op. cit.).

⁴⁶⁹⁷ - Article 7 paragraphe 2 point c) du protocole.

⁴⁶⁹⁸ - Pour rappel, seul le Protocole de Kiev stipule en son article 5 paragraphe 3 que « selon qu'il convient, chaque Partie tâche de donner au public concerné la possibilité de participer à la vérification préliminaire des plans et programmes au titre du présent article ». A l'instar de la Convention d'Espoo, « timide » précurseur en la matière, le protocole invite donc les Etats parties à faire participer le public au processus de sélection des plans et programmes. Une obligation équivalente, quoi que semble-t-il moins explicite, est en effet posée par l'article 3 paragraphe 8 de la Convention d'Espoo, article qui stipule que « les Parties concernées veillent à ce que le public de la Partie touchée, dans les zones susceptibles d'être touchées, soit informé de l'activité proposée et ait la possibilité de formuler des observations ou des objections à son sujet et à ce que ces observations ou objections soient transmises à l'autorité compétente de la Partie d'origine, soit directement, soit, s'il y a lieu, par l'intermédiaire de la Partie d'origine ». La disposition nous semblera manifestement pertinente ici puisque la consultation envisagée l'est précisément au simple stade des « discussions sur le point de savoir si un impact transfrontière préjudiciable important est probable » (paragraphe 7 du même article). En outre, il est expressément fait cas, à l'article 2 paragraphe 2 de ce texte, d'une « procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement ». Enfin, tel que le stipule le paragraphe 6 du même article : « Conformément aux dispositions de la présente Convention, la Partie d'origine offre au public des zones susceptibles d'être touchées la possibilité de participer aux procédures pertinentes d'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités proposées, et veille à ce que la possibilité offerte au public de la Partie touchée soit équivalente à celle qui est offerte à son propre public ».

⁴⁶⁹⁹ - Article 6 paragraphe 3 du protocole qui, comme nous l'avons vu au moment de la détermination du champ de l'évaluation, prévoit que « selon qu'il convient, chaque Partie tâche de donner au public concerné la possibilité de participer au processus de détermination des informations pertinentes à consigner dans le rapport environnemental ».

⁴⁷⁰⁰ - L'article 12 paragraphe 2 du protocole impose que « les résultats des activités de suivi entreprises sont communiqués, conformément à la législation nationale, aux autorités visées au paragraphe 1 de l'article 9 ainsi qu'au public ».

⁴⁷⁰¹ - Comme le confirme la Commission européenne, la consultation du public n'est notamment pas exigée par la directive ESE au moment du « *scoping* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive n° 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit.).

⁴⁷⁰² - En ce sens d'ailleurs, le fait que l'article 6 de la directive soit intitulé « consultations » là où l'article 8 du protocole fait lui expressément référence à la « participation du public » pourrait ne pas être une simple considération formelle ou anodine.

ambitions que révélerait sans ombrages la formule « *participation du public à l'évaluation stratégique environnementale* » dans le Protocole de Kiev⁴⁷⁰³. Soit, l'article 8 de ce texte prévoit lui aussi la consultation *a posteriori* du public sur le rapport environnemental, mais il élargit très notablement le champ des possibles, les risques et enjeux étant que l'évaluation environnementale puisse, au regard d'exigences supranationales permissives, temporairement demeurer une sorte de boîte noire pour le public, ce alors que, sans attendre les justifications dont devra être assortie la décision finale, se poseront d'emblée, en amont de cette phase d'expertise, les questions de l'accès aux sources, données et méthodes précisément utilisées et de la possibilité pour le public d'exercer une influence « *en temps voulu et le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables, [sur] l'évaluation stratégique environnementale des plans et programmes* »⁴⁷⁰⁴. A partir du moment où l'« *élaboration progressive du rapport environnemental* »⁴⁷⁰⁵ est justement censée, en amont du processus, exercer une influence décisive et évolutive sur la substance même du plan ou programme et que la participation directe du public à l'évaluation environnementale devrait logiquement accroître la prise en compte de son avis lors de la décision finale en réduisant potentiellement la portée des choix présentés en dernier ressort au pétitionnaire, et alors que l'objet premier des deux textes est bien l'expertise technique des documents de planification, on pourra s'étonner d'une certaine forme de rigidité chronologique de la directive ESE, rigidité qui justifierait semble-t-il sa modification, même s'il demeure évident que la consultation – même *a posteriori* – du public sur le rapport environnemental, a bien pour objectif d'enrichir l'évaluation par appel à l'« expertise d'usage » de ce dernier. Comme le soulignait fort justement Veit Koester au sujet des « activités particulières » visées par l'article 6 de la Convention d'Aarhus, ce texte « *est destiné à fournir au public concerné une opportunité d'examiner les renseignements pertinents pour assurer une participation éclairée, et donc plus efficace, et n'est certainement pas limité à la publication d'une déclaration d'impact environnemental* »⁴⁷⁰⁶.

Quoi qu'il en soit, ici encore, les textes restent permissifs quant aux modalités de leur mise en œuvre⁴⁷⁰⁷, et les Etats pourront « *sélectionner la forme de consultation la plus*

⁴⁷⁰³ - 6^{ème} considérant et article 1^{er} point b).

⁴⁷⁰⁴ - Article 8 paragraphe 1 précité du Protocole de Kiev.

⁴⁷⁰⁵ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit..

⁴⁷⁰⁶ - V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 269.

⁴⁷⁰⁷ - Comme le souligne la Commission européenne dans le champ de la directive ESE : « À la différence de la directive EIE, la directive 2001/42/CE ne donne pas de précisions sur le mode de consultation (par exemple les lieux de consultation ou la méthode de diffusion). Par analogie avec la directive EIE, les modalités pourront, par exemple, spécifier les lieux dans lesquels les informations peuvent être consultées, la manière dont le public pourra être informé, ou la façon dont les commentaires peuvent être remis. Les États membres ont également la possibilité d'explorer des modes de consultation plus

appropriée pour chaque plan ou programme donné»⁴⁷⁰⁸, les seules limites tenant à la publicité⁴⁷⁰⁹ et à la possibilité effective du public de faire valoir ses observations, en particulier sur le rapport environnemental, fusse celui-ci alors achevé par l'autorité responsable du plan ou programme⁴⁷¹⁰. Dans son ensemble, la procédure devrait donc se présenter comme une succession dynamique de consultations des différentes parties prenantes, et des garanties supplémentaires tenant précisément aux effets de cette participation du public sont ensuite posées pour parfaire ce processus, les Etats étant non seulement tenus de considérer les résultats des consultations⁴⁷¹¹, mais plus encore, d'attester

modernes, comme les discussions sur Internet, à condition que leur nature n'exclue pas certaines parties du public » (vademecum de la Commission européenne, point 7.19, p. 43).

⁴⁷⁰⁸ - *Ibid.*, point 7.20, p. 43. Aussi, selon la Commission toujours, « *il existe une grande variété de méthodes et de techniques pour consulter le public, comme la présentation d'observations par écrit sur les avant-projets, les auditions publiques, les groupes d'orientation, les groupes de discussion, les comités consultatifs ou les entretiens* », et « *la directive ESE ne fournissant pas de précisions quant aux procédures de consultation du public, les méthodes les plus variées sont utilisées: annonces publiques, publications dans les journaux officiels ou la presse, réunions publiques, questionnaires ou sondages par internet. Pour ce qui est de la durée de la consultation publique, seul un petit nombre d'États membres ont défini des délais fixes. Les États membres autorisent pour la plupart des périodes de consultation d'au moins un mois, tandis que d'autres décident au cas par cas* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive n° 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 5).

⁴⁷⁰⁹ - A cet égard, on notera les dispositions particulièrement avancées du Protocole puisque selon l'article 8 paragraphe 5 de ce texte, « *chaque Partie veille à ce que les dispositions précises à prendre pour informer le public et consulter le public concerné soient arrêtées et rendues publiques. À cet effet, chaque Partie tient compte, selon qu'il convient, des éléments énumérés à l'annexe V* » (à savoir : « *Le plan ou le programme envisagé et sa nature. (...) L'autorité chargée de l'adopter. (...) La procédure envisagée, à savoir : (...) La date à laquelle la procédure débutera ; (...) Les possibilités de participation offertes au public ; (...) La date et le lieu de toute audition publique envisagée; (...) L'autorité à laquelle il est possible de s'adresser pour obtenir les informations pertinentes et le lieu où le dossier d'information pertinent a été déposé pour que le public puisse le consulter; (...) L'autorité à laquelle des observations ou des questions peuvent être soumises et le délai fixé pour la communication d'observations ou de questions; et (...) Les informations sur l'environnement, y compris la santé, disponibles intéressant le plan ou le programme envisagé. (...) Indication du fait que le plan ou le programme est susceptible ou non de faire l'objet d'une procédure d'évaluation transfrontière* »). En la matière, il faut également relever que selon la directive n° 2003/35/CE, « *les États membres veillent à ce que le public (...) soit informé, par des avis au public ou par d'autres moyens appropriés, tels que les moyens de communication électroniques lorsqu'ils sont disponibles, de toute proposition d'élaboration, de modification ou de réexamen de tels plans ou programmes, et à ce que les informations utiles concernant ces propositions soient mises à sa disposition, y compris, entre autres, les informations sur le droit de participer au processus décisionnel et sur l'autorité compétente à laquelle des observations ou des questions peuvent être soumises* » (article 2 paragraphe 2 point a)). L'exigence n'est toutefois pas propre aux plans et programmes puisque selon l'article 6 paragraphe 2 précité de la directive EIE : « *A un stade précoce (...) et au plus tard dès que ces informations peuvent raisonnablement être fournies, les informations suivantes sont communiquées au public par des moyens électroniques et par des avis au public ou par d'autres moyens appropriés, afin d'assurer la participation effective du public concerné aux procédures de décision : (...) les modalités précises de la participation du public prévues au titre du paragraphe 5 du présent article.* »

⁴⁷¹⁰ - A cet égard, il est utile de préciser que « *l'article 6 [de la Convention d'Aarhus] ne spécifie pas précisément le moment exact auquel l'étude d'impact environnementale doit être soumise à la participation du public, mais son quatrième paragraphe exige une participation en amont, lorsque toutes les options sont ouvertes et que la participation du public peut être effective* », et en ce sens, par exemple, « *90 jours accordés par le document objet du litige devrait, dans des circonstances normales, être suffisants pour permettre l'implication du public* » (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, *op. cit.*, p. 269). En revanche, le fait que l'évaluation environnementale ne soit pas publiée mais qu'elle soit ensuite accessible par le biais d'une base de données électronique ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 paragraphe 9 de la Convention d'Aarhus pour informer rapidement le public de la décision (CERD, communication ACCC/C/2004/02 paragraphe 30 dans l'affaire « *ligne à haute tension* » n° C/02 ; communication ACCC/C/2004/03 paragraphe 32 dans les affaires « *Delta du Danub* » n°s S/01 et S/03 ; communication ACCC/C/2004/04 paragraphes 11 et 12 affaire « *Expressway Network Act 1* » n° C/04 ; communication ACCC/C/2004/08 paragraphes 30 et 31 dans l'affaire « *Dalma Orchards* » n° C/08).

⁴⁷¹¹ - Tel que le soutient la Commission européenne, « *les obligations prévues à l'article 8 de la directive [sur la « prise de décision »] reflètent la nature itérative du processus d'évaluation environnementale applicable aux plans et programmes. Elles reflètent également l'obligation prévue à l'article 7 de la convention d'Aarhus qui, en liaison avec l'article 6,*

du caractère avéré de cette prise en considération dans le cadre d'une information sur la décision finale, ce sous peine de sanctions juridictionnelles formellement et généralement attachées au droit du public d'être informé et de participer.

Au stade final du processus, les textes imposent en effet tout d'abord aux Etats membres/parties de prendre en considération les résultats de la procédure de participation du public. L'article 8 de la directive ESE prévoit, à l'instar de la directive n° 2003/35/CE⁴⁷¹², que *« le rapport sur les incidences environnementales [et] les avis exprimés (...) sont pris en considération pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative »*. Si *prima facie*, l'on pourrait discuter, comme en matière d'étude d'impact des « projets »⁴⁷¹³, du caractère plus incitatif que véritablement prescriptif des dispositions pertinentes de la Convention d'Aarhus et du Protocole de Kiev⁴⁷¹⁴, en revanche, une avancée majeure, et historiquement symbolique, est bien consacrée par ce dernier et par les directives européenne, textes qui vont plus loin que les conventions d'Aarhus⁴⁷¹⁵ et d'Espoo⁴⁷¹⁶ dans la garantie de cette exigence en l'associant à une obligation d'information sur la décision⁴⁷¹⁷. C'est là, à l'évidence, le point culminant de ces

paragraphe 8, de cette convention, exige que les résultats de la participation du public soient dûment pris en compte dans les décisions prises sur les plans et programmes » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.30, p. 46).

⁴⁷¹² - Cette directive impose que *« lors de l'adoption de ces décisions, il soit tenu dûment compte des résultats de la participation du public »* (article 2 paragraphe 2, point c)).

⁴⁷¹³ - Selon l'article 5 paragraphe 1 de la Convention d'Espoo en effet, *« les Parties veillent à ce qu'au moment de prendre une décision définitive au sujet de l'activité proposée, les résultats de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, y compris le dossier correspondant, ainsi que les observations reçues à son sujet en application du paragraphe 8 de l'Article 3 et du paragraphe 2 de l'Article 4 et l'issue des consultations visées à l'Article 5, soient dûment pris en considération »*. A l'inverse, le caractère impératif de la directive EIE n'est pas discutable puisque son article 8 dispose de manière on ne peut plus sobre et concise que *« le résultat des consultations et les informations recueillies conformément aux articles 5 à 7 sont dûment pris en compte dans le cadre de la procédure d'autorisation »*.

⁴⁷¹⁴ - La convention dispose en effet simplement que les Etats *« veillent à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération »* (article 6 paragraphe 8). Et s'agissant des plans et programmes normatifs, la formule du dernier alinéa de l'article 8 se fait infiniment plus prudente encore en stipulant que *« les résultats de la participation du public sont pris en compte dans toute la mesure du possible »*. De même selon l'article 11 paragraphe 1 point c) du protocole : *« Chaque Partie veille [simplement] à ce que les plans ou programmes adoptés tiennent dûment compte (...) des observations reçues conformément aux articles 8 à 10 »*.

⁴⁷¹⁵ - Certes, l'article 6 paragraphe 9 de la Convention prévoit bien que *« chaque Partie communique au public le texte de la décision assorti des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée »*, mais outre que l'article 7 de ce texte sur les « plans ou programmes » ne renvoie pas à ces dispositions, il n'est pas expressément fait référence aux observations du public. Tel que l'a au demeurant précisé le CERD, *« la Convention ne fixe pas de critères précis pour l'indication des « motifs et des considérations sur lesquels la décision est fondée », si l'on excepte l'obligation, prévue au paragraphe 8 de l'article 6, de veiller à ce que les « résultats de la procédure de participation du public » ont été pris en considération »* (voir la décision du CERD au sujet de la Lituanie, ACCC/2006/16 ; CE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 avril 2008, paragraphe 81).

⁴⁷¹⁶ - Tel qu'il est stipulé, de façon moins précise, à l'article 5 paragraphe 2 de ce texte : *« La Partie d'origine communique à la Partie touchée la décision définitive prise au sujet de l'activité proposée ainsi que les motifs et considérations sur lesquels elle repose »*.

⁴⁷¹⁷ - Conformément à l'article 9, paragraphe 1 de la directive ESE : *« Lors de l'adoption d'un plan ou d'un programme, les États membres veillent à ce que les autorités visées à l'article 6, paragraphe 3, le public et tout État membre consulté en vertu de l'article 7 soient informés et que soient mis à leur disposition: a) le plan ou le programme tel qu'il a été adopté; b) une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 et les résultats des consultations effectuées au titre de l'article 7 ont été pris en considération comme le prévoit l'article 8, ainsi que les raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions*

textes au sujet de la participation du public, celui qui confère formellement tout son sens, sa substance ou sa portée au principe de participation, ce qui, juridiquement, le définit pleinement⁴⁷¹⁸. « En un mot, il s'agit d'éviter la mise en place de consultations alibis, en quelque sorte gesticulatoires, pensums procéduriers davantage que de procédures auxquelles les pouvoirs publics se résigneraient, quitte à s'affranchir de ses enseignements au stade « souverain » de la décision »⁴⁷¹⁹. Si l'on pourra s'étonner, et regretter⁴⁷²⁰, l'absence de cette exigence dans la Convention d'Aarhus, cette dernière est en revanche la seule, avec la directive n° 2003/4/CE dans le champ plus restreint de l'accès à l'information et suite à l'abandon, semble-t-il définitif, d'une proposition de directive de la Commission européenne du 24 octobre 2003 relative à l'accès à la justice en matière d'environnement⁴⁷²¹, à exiger des Etats qu'ils garantissent des possibilités de recours au « public concerné » en matière de planification⁴⁷²².

raisonnables qui avaient été envisagées, et (c) les mesures arrêtées concernant le suivi conformément à l'article 10 ». De même selon l'article 11 paragraphe 2 du Protocole de Kiev : « Chaque Partie veille, lorsqu'un plan ou un programme est adopté, à ce que le public, les autorités visées au paragraphe 1 de l'article 9 et les Parties consultées conformément à l'article 10 en soient informés et à ce que le plan ou programme leur soit communiqué, accompagné d'une déclaration résumant la manière dont les considérations d'environnement, y compris de santé, y ont été intégrées, la manière dont les observations reçues conformément aux articles 8 à 10 ont été prises en considération ainsi que les raisons de son adoption compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées ». L'article 12 paragraphe 2 du protocole impose ensuite que « les résultats des activités de suivi entreprises [soient] communiqués, conformément à la législation nationale, aux autorités visées au paragraphe 1 de l'article 9 ainsi qu'au public ». Enfin, même si la formulation, peu claire, semble à nouveau moins assurée, l'article 2 paragraphe 2 point d) de la directive n° 2003/35/CE prévoit que « les États membres veillent à ce que (...) après examen des observations et des avis du public, les autorités compétentes fassent des efforts raisonnables pour informer le public des décisions prises et des raisons et considérations sur lesquelles elles sont fondées, y compris l'information relative au processus de participation du public ».

⁴⁷¹⁸ - Selon le dictionnaire Petit Robert, « participer » implique en effet de se « projeter de concert avec une ou plusieurs personnes », ce qui sous-tend évidemment l'idée d'une étroite collaboration propice à la persuasion réciproque. Comme le souligne le Professeur Yves Jégouzo, « les résultats de la participation doivent pouvoir influencer la décision finale. Sinon, c'est le principe même de la participation qui sera remis en cause » (Y. JEGOUZO, *Principe et idéologie de la participation*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 584), la notion de participation impliquant, au-delà de la simple possibilité pour le public de s'exprimer, la possibilité de pouvoir effectivement être entendu tout en ayant la garantie d'apprécier l'influence réelle des avis recueillis sur la décision finale.

⁴⁷¹⁹ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, op. cit., p. 20.

⁴⁷²⁰ - Il semble en particulier que le retrait de la Convention sur ce point se soit directement fait ressentir dans son application aux institutions et organes de l'Union européenne. En effet, il faut ici s'en remettre à l'article 9 du règlement (CE) précité n° 1367/2006, disposition qui, si elle reprend bien en substance l'ensemble des exigences observées ici et applicables dans les Etats membres, se contente en revanche de transposer la formule hésitante de la directive n° 2003/35/CE en disposant que « les institutions et organes communautaires informent le public dudit plan ou programme, y compris de son texte, ainsi que des motifs et des considérations fondant la décision, y compris les informations sur la participation du public » (article 9 paragraphe 5).

⁴⁷²¹ - Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, COM(2003) 624 final.

⁴⁷²² - Dans le strict domaine de l'information du public, il faut relever que la directive n° 2003/4/CE prévoit elle aussi, à son article 6 des dispositions relatives à l'« accès à la justice » (En imposant qu'un demandeur qui considère « que sa demande d'information a été ignorée, indûment rejetée (...), ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte » ait la possibilité d'ester en justice, l'article 6 de la directive contribue donc à l'alignement de la législation européenne sur la Convention d'Aarhus en matière d'accès à la justice). En outre, tout comme la convention, et dans le but de garantir l'effectivité des principes posés, la directive n° 2003/35/CE met bien en place le principe nouveau d'un très large accès à la justice, mais ce dernier ne concerne pas les plans et programmes visés par son article 2 (articles 3 paragraphe 7 et 4 paragraphe 4 insérant respectivement un article 10 bis dans la directive EIE – actuel article 11 complété par un nouvel article 10 bis - et un article 15 bis dans la directive IPPC de 1996 – actuel article 25 de la directive IPPC du 24 novembre 2010). Le texte communautaire paraît au demeurant moins contraignant que celui de la convention d'Aarhus puisqu'il n'est pas précisé que les procédures doivent offrir des recours « suffisants et effectifs », y compris par le procédé d'injonction s'il y a lieu. La directive demeure

En effet pour que l'accès à l'information et la participation du public à la prise de décision en matière de planification soient effectifs, il était à la fois logique et nécessaire de prévoir des recours administratifs ou judiciaires, seul un mécanisme de recours permettant de contester la validité des décisions des autorités et d'assurer la bonne application de la Convention d'Aarhus. Si bien que, conformément à ce texte⁴⁷²³, les Etats/parties doivent faire en sorte, en plus de garantir la transparence de la prise de décision d'un point de vue environnemental, que toute personne physique ou morale ayant un « *intérêt suffisant pour agir* » ou « *faisant valoir une atteinte à un droit* » (tels que déterminés « *selon les dispositions du droit interne* ») ait facilement et librement accès à une procédure de recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial⁴⁷²⁴. Ils devront veiller à ce que ces procédures soient « *régulières, équitables, rapides et d'un coût non prohibitif* » et offrir des recours « *suffisants et effectifs* », y compris par un redressement par injonction s'il y a lieu⁴⁷²⁵, tandis que sont admis les recours préalables et la condition de l'épuisement de toutes les voies administratives avant d'engager un recours juridictionnel⁴⁷²⁶. En outre, les Etats devront veiller à ce qu'une information pratique soit mise à la disposition du public concernant l'accès à ces voies de recours⁴⁷²⁷, la CJUE sanctionnant « *une obligation de résultat précise* » quant à la mise à disposition du public de l'information sur l'accès aux voies de recours administratives et contentieuses⁴⁷²⁸.

muette sur ce dernier point. S'agissant enfin de la garantie d'accès à la justice dans le cadre du processus décisionnel des institutions et organes de la Communauté européenne, les anciens articles 230 et 232 du Traité CE garantissaient déjà, dans certaines conditions, l'accès à la Cour de Justice aux personnes physiques ou morales. D'autres instruments ont été mis en place dans ce domaine mais, malgré les nombreux acquis, le système communautaire présentait des lacunes, ne satisfait pas pleinement aux *desiderata* de la Convention d'Aarhus (G. MONEDIAIRE, *L'accès à la justice communautaire en matière d'environnement au miroir de la Convention d'Aarhus*, RJE, n° spécial, 1999, pp.63-75). Aussi, le règlement (CE) précité n° 1367/2006 portant application de la Convention d'Aarhus aux institutions et organes de l'Union européenne remédie en partie à ces lacunes puisque le droit d'accès à la justice fait l'objet d'un article 10 sur les « *demande[s] de réexamen interne d'actes administratifs* », d'un article 11 relatif aux « *conditions liées à l'habilitation au niveau communautaire* », et enfin d'un article 12 sur les « *recours devant la Cour de justice* », ensemble de dispositions qui, tout en limitant les possibilités de recours aux ONG, augmentent néanmoins le niveau des exigences vis-à-vis des institutions de l'Union européenne (en considération de ce que « *l'option consistant à reconnaître un droit d'accès à la justice en matière d'environnement à toute personne physique ou morale n'a pas été considérée comme une solution rationnelle pour aligner le droit communautaire sur les dispositions de l'article 9, paragraphe 3, de la convention [d'Aarhus] relatives à l'accès à la justice* » ; Proposition de règlement sur l'application aux institutions et organes de la CE des dispositions de la convention d'Aarhus COM (2003) 622 final).

⁴⁷²³ - Texte dont on rappellera néanmoins qu'il est expressément visé par l'article 15 du Protocole de Kiev et qu'il trouvera ainsi à s'appliquer, en matière d'accès à la justice également, dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale. Aux termes de cet article : « *Les dispositions pertinentes du présent Protocole s'appliquent sans préjudice de la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et de la Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* ».

⁴⁷²⁴ - Article 9 paragraphe 2, points a) et b) de la convention.

⁴⁷²⁵ - Article 9 paragraphe 4.

⁴⁷²⁶ - Article 9 paragraphe 2, dernier alinéa.

⁴⁷²⁷ - Article 9 paragraphe 5.

⁴⁷²⁸ - CJCE, 16 juillet 2009, *Commission européenne c/ Irlande*, aff. n° C-427/07, point 97, JOCE-C n° 220, 12 septembre 2009. Sur le sujet, voir : N. DE SADELEER, *L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ?*, JTDE, Analyse, 2009, p. 1.

Si à ce stade, seul le « public concerné » est visé, l'ensemble des textes pertinents attendent toutefois un « *large accès à la justice* », la CJUE ayant, à l'instar du CERD⁴⁷²⁹, déjà eu l'occasion de sanctionner cet objectif à plusieurs reprises⁴⁷³⁰ tout en précisant, sans faire coïncider les notions autonomes d'« intérêt à participer ou à être informé » et d'« intérêt à agir en justice », que le fait pour un requérant d'avoir pu exercer son droit à participer n'excluait pas pour lui de pouvoir exercer un recours, et inversement, que le fait d'avoir exercé un recours ne devait pas restreindre son droit de participer à la décision⁴⁷³¹, l'information et la consultation du public étant au demeurant reconnues par la Cour comme indispensable pour le droit à agir des requérants⁴⁷³²

Comme on le constate, grâce aux conventions onusiennes et aux directives européennes, le « public concerné » devrait donc normalement se voir reconnaître de très nombreuses et importantes garanties juridiques en vue de sa participation effective aux plans et programmes, garanties qui s'imposeront aux législateurs nationaux et qui, en France, en appelleront à bilan mitigé malgré le long chemin parcouru, en particulier depuis la ratification de la Convention d'Aarhus par le législateur français.

En matière d'information du public tout d'abord, si le droit français est parti de très loin compte tenu de ce que la règle était celle du secret et du refus d'informer⁴⁷³³, l'impact

⁴⁷²⁹ - Pour un panorama des recommandations ou communications du CERD en la matière, se rapporter en particulier au bilan qui en a été dressé par son Président Veit Koester en 2007 (V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, op. cit., p. 270 et s.).

⁴⁷³⁰ - A cet égard, on notera qu'après avoir consacré une acception large l'accès des ONG de protection de l'environnement aux juridictions d'un État membre dans le cadre de l'ancien article 10 bis (actuel article 11) de la directive EIE (CJUE, 12 mai 2011, *Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. KG*, aff. n° C-115/09, Rec., p. I-03673), la Cour a notamment rappelé que « c'est (...) au regard de [l'objectif d'un large accès à la justice] que doit être considérée la conformité au droit de l'Union des critères invoqués par la juridiction de renvoi et qui permettent de déterminer, selon le droit national en cause, l'atteinte à un droit exigée à titre de condition de recevabilité des recours » ; ce dont il résulte selon la Cour que « le public concerné doit donc pouvoir, par principe, invoquer tout vice de procédure à l'appui d'un recours en contestation de la légalité des décisions visées par ladite directive » (CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip e.a. c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. n° C-72/12 ; arrêt non encore publié).

⁴⁷³¹ - CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljökyddsörening c/ Stockholms kommun genom dess marknämnd*, aff. n° C-263/08, points 39 et 52, *JOCE-C* n° 297, 5 décembre 2009 ; Rec., p. I-09967. Il est intéressant de relever que par cette décision, la Cour a également considéré que l'ancien article 10 bis de la directive EIE (actuel article 11) s'opposait à ce qu'une législation nationale soumette le droit des associations de protection de l'environnement à faire un recours contre une mesure d'autorisation de « projets » ayant des incidences notables sur l'environnement à ce que les associations considérées disposent de plus de 2 000 adhérents.

⁴⁷³² - A l'occasion en particulier d'un recours pour non transposition par le Luxembourg de la directive cadre-eau n° 2000/60/CE, la Cour a en effet confirmé une jurisprudence constante et accédé aux prétentions de la Commission européenne qui soutenait l'obligation d'organiser des procédures d'information et de consultation du public destinées à encourager la participation active de toutes les parties concernées à la mise en œuvre de la directive. Selon la Cour, « lorsque des droits individuels sont en jeu, les États membres doivent non seulement se conformer aux obligations d'ordre général concernant la transposition des directives telles qu'établies par la jurisprudence (...) mais sont également tenus d'assurer que la situation juridique découlant de ces principes soit « suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales... » (CJCE, 30 novembre 2006, *Commission c/ Luxembourg*, aff. n° C-32/05, Rec.2006, p. I-11323).

⁴⁷³³ - G. MORANGE, *Le secret en droit public français*, DS, 1978, *Chron.*, p.1 ; J. LEMASURIER, *Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé*, RDP, 1980, p. 1239.

des deux conventions onusiennes et des directives européennes sur le droit français à l'information en matière environnement impose tout d'abord de se référer, non seulement à la loi de 1978 relative aux relations entre l'administration et le public⁴⁷³⁴, mais aussi au dispositif général qui peut contribuer à garantir les droits des citoyens quant à une connaissance et un fonctionnement améliorés des activités publiques⁴⁷³⁵. Objet dans un premier temps de dispositions sectorielles éparses, ce droit à l'information environnementale a ensuite été consacré en France depuis la loi « Barnier » du 2 février 1995 en tant que principe général du droit de l'environnement⁴⁷³⁶, si bien que l'on est progressivement passé du droit d'accès à l'information à un véritable « *droit d'être informé* »⁴⁷³⁷ ou « *de savoir* »⁴⁷³⁸ et que le dispositif défini au niveau supranational ne bouleverse pas fondamentalement le droit français en ce qui concerne l'accès à l'information sur demande du public⁴⁷³⁹. Sous la pression toutefois du droit international et européen, et en particulier de la directive n° 90/313/CE du 7 juin 1990, et compte tenu de lacunes à l'inverse notables en ce qui concerne le second aspect du droit à l'information, à savoir le rassemblement et la diffusion d'informations sur l'environnement, il va connaître un nouvel essor à partir des années 2000⁴⁷⁴⁰. Aussi, il faut en particulier relever l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001 qui crée un nouveau chapitre dans le Code de l'environnement⁴⁷⁴¹ afin de satisfaire aux exigences de la directive de 90, ainsi que la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 qui transpose la directive n° 2003/4/CE⁴⁷⁴². A cet égard, l'« infrastructure d'information géographique » de

⁴⁷³⁴ - Loi n° 78-753 modifiée du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

⁴⁷³⁵ - Avec en premier lieu la loi n° 78-17 du 6 février 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui reconnaît entre autre le droit de toute personne de connaître et de contester les informations et raisonnements utilisés dans les traitements automatisés, ou encore, au niveau local, la loi n° 92-125 du 6 février 1992 qui érige en principe essentiel de la démocratie locale le droit des habitants de la commune à être informés et consultés. De même, l'institution du médiateur apparaît en France comme une évolution significative (loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 devenu, avec la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989, le médiateur de la République).

⁴⁷³⁶ - Article L.110-1 du Code de l'environnement.

⁴⁷³⁷ - B. DELAUNAY, *L'information et la participation du public en matière d'environnement – Evolutions et perspectives*, in *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 591.

⁴⁷³⁸ - M. GHEZALI, *Les nouveaux droits fondamentaux de l'homme in Vers un nouveau droit de l'environnement ?*, Etude de droit comparé de droit international de l'environnement, sous la direction de M.PRIEUR, CIDCE, 2003, p. 98 ; J.-P. MARGENAUD, La Convention d'Aarhus et la Convention européenne des droits de l'homme, *RJE*, numéro spécial 1999, pp.77-87.

⁴⁷³⁹ - Comme le souligne le professeur Bernard Drobenko, pour ce qui est de l'accès à l'information sur demande, les procédures et le champ d'application consacrés par le droit français sont dans l'ensemble confortés (B. DROBENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, *RJE*, n° spécial, 1999, pp. 31- 61).

⁴⁷⁴⁰ - En même temps que se perfectionnait le droit commun avec la loi DCRA du 12 avril 2000 et que la CADA devenait une authentique autorité administrative indépendante. Texte notamment complété par l'ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques (*JORF*, 7 juin 2005, p. 10022) précisé par décret du 30 décembre 2005 (décret n° 2005-1755 ; *JORF*, 31 décembre 2005, p. 20827). Sur le sujet, voir notamment B. DELAUNAY, *Liberté d'accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques*, *op. cit.*, p. 1377.

⁴⁷⁴¹ - Chapitre IV du Titre II du livre premier du Code de l'environnement ; articles L.124-1 et s..

⁴⁷⁴² - Cette loi, rapidement précisée par décret (décret n° 2006-578 du 22 mai 2006, *JORF*, 23 mai 2006, p. 7542 ; articles R.124-1 et s. du Code de l'environnement) et par circulaire (circulaire du 18 octobre 2007 relative à la mise en œuvre des dispositions régissant le droit d'accès à l'information, *BO Ecologie*, 30 novembre 2007), complète un ensemble de dispositifs

l'article L.127-1 du Code de l'environnement⁴⁷⁴³ et l'obligation expérimentale de communication au public de certaines évaluations environnementales par voie électronique⁴⁷⁴⁴ constitueront, à côté de l'obligation de tenir le « porter à connaissance » réalisé par l'Etat à la disposition du public⁴⁷⁴⁵, des avancées très importantes d'un point de vue opérationnel. Et elle devrait se trouver davantage renforcées encore par le futur « portail national de l'urbanisme » qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2016⁴⁷⁴⁶, ainsi que par l'entrée en vigueur du nouveau Code des relations entre le public et l'administration⁴⁷⁴⁷. Malgré ces progrès indéniables, et d'autres intéressant l'évaluation environnementale en général⁴⁷⁴⁸ ou l'étude d'impact des

sectoriels en consacrant une obligation générale d'information. Elle met en particulier fin à l'automatisme du rejet par l'administration des demandes d'informations portant atteinte au secret visés par la loi de 1978, laissant désormais aux autorités une marge d'appréciation en la matière. Elle autorise également le rejet des documents en cours d'élaboration, mais non des documents préparatoires. Ce texte impose désormais à l'administration de répertorier et d'ordonner les informations relatives à l'environnement en sa possession, informations qui doivent en outre être signifiées à la CADA (article R.124-4 du Code de l'environnement, qui complète l'article L.124-7) et accessibles gratuitement, y compris par la voie électronique (article L.124-7), et dont le lieu de détention doit être indiqué au public.

⁴⁷⁴³ - Voir supra nos développements sur l'« autorité environnementale » française.

⁴⁷⁴⁴ - En effet, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a prévu qu'un décret détermine, à titre expérimental, les plans ou « projets » soumis à évaluation qui devront « *obligatoirement [faire] l'objet d'une communication au public par voie électronique* » (article L.123-10-II du Code de l'environnement ; voir le décret n° 2011-2021 du 29 décembre 2011 déterminant la liste des projets, plans et programmes devant faire l'objet d'une communication au public par voie électronique dans le cadre de l'expérimentation prévue au II de l'article L.123-10 du code de l'environnement ; *JORF*, n° 0302, 30 décembre 2011, p. 22718).

⁴⁷⁴⁵ - Article L.121-2 alinéa 4 du Code de l'urbanisme.

⁴⁷⁴⁶ - En effet, l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme introduit un nouvel article L.133-1 dans ce code, selon lequel : « *Le portail national de l'urbanisme est, pour l'ensemble du territoire, le site national pour l'accès dématérialisé, à partir d'un point d'entrée unique, aux documents d'urbanisme et aux servitudes d'utilité publique, transmis à l'Etat selon les modalités définies aux articles L.133-2 et L.133-3* ». Et selon l'article L.133-2 dans sa version à venir : « *Les communes ou leurs groupements compétents transmettent à l'Etat sous format électronique, au fur et à mesure des modifications de leurs dispositions, la version en vigueur des schémas de cohérence territoriale, des plans locaux d'urbanisme, des documents en tenant lieu et des cartes communales applicables sur leur territoire incluant les délibérations les ayant approuvés* ». Enfin, selon l'article L.133-3 : « *Tout gestionnaire d'une servitude d'utilité publique affectant l'utilisation du sol et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat transmet à l'Etat, sous format électronique en vue de son insertion dans le portail national de l'urbanisme, la servitude dont il assure la*

gestion. L'insertion de ces servitudes dans le portail national de l'urbanisme ne doit pas porter atteinte à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que l'ensemble des servitudes demeurent transmises à l'Etat puis portées à la connaissance des communes et à leurs groupements dans le cadre de l'exercice de leurs compétences en matière d'urbanisme conformément aux dispositions de l'article L.132-2 ».

⁴⁷⁴⁷ - Certes, ce code procède pour l'essentiel d'une codification à droit constant, mais il s'agira, à tout le moins, d'y voir un progrès en terme d'accès au droit et d'intelligibilité de la norme (se référer à l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF*, n° 0248, 25 octobre 2015, p. 19872).

⁴⁷⁴⁸ - La loi Grenelle II renforce également l'information préalable qui doit être diffusée au moins quinze jours avant l'ouverture de l'enquête (article L.123-10- I du Code de l'environnement), le dossier devant désormais, sans préjudice des législations particulières, toujours comporter une note de présentation non technique du projet comportant notamment l'avis de l'« autorité environnementale » (article L.123-12). Ensuite, tel qu'il figure à l'article L.122-8 du Code de l'environnement tel qu'issu de l'article 233 de la loi Grenelle II, « *la personne responsable de l'élaboration du plan, schéma, programme ou autre document de planification met à la disposition du public, avant son adoption, l'évaluation environnementale, le projet, l'indication des autorités compétentes pour prendre la décision et celle des personnes auprès desquelles peuvent être obtenus les renseignements sur le projet ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur le projet* ». On pourra toutefois regretter, puisqu'il n'est question ici que des « avis rendus obligatoires », que les avis formulés à titre facultatif par l'« autorité environnementale » lors du « cadrage préalable » (voir supra) puissent ainsi échapper à l'obligation d'information du public. Ces avis pourraient en effet recéler des informations essentielles pour le public, quant au fait de savoir si l'« autorité responsable » s'est écartée d'éventuelles recommandations importantes notamment.

« projets »⁴⁷⁴⁹, subsistent néanmoins des persistances historiques de nature à limiter l'effectivité de l'accès à l'information environnementale sur demande ou sa meilleure diffusion. En effet, outre le caractère « *pléthorique, dispersé et difficilement compréhensible de l'information, et l'insuffisance des moyens matériels et humains* »⁴⁷⁵⁰, il s'agira notamment de la faiblesse des données générales de nature environnementale, de leur très grande dissémination et de l'absence d'une mise à disposition plus systématique par la voie informatique, ce qui complique l'accès⁴⁷⁵¹, mais surtout, semble-t-il, d'une culture du secret encore protégée par un dispositif législatif trop restrictif⁴⁷⁵², de l'insuffisance des pouvoirs de

⁴⁷⁴⁹ - On relèvera en particulier que depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, l'article L.122-1-IV du Code de l'environnement prévoit des mesures plus contraignantes puisque l'autorité compétente doit désormais informer le public de toute décision relative à un « projet » soumis à étude d'impact. Faute de mesures de publicité plus précises prévues par d'autres textes, et sous réserve du secret de la défense nationale, l'information minimum à communiquer est la teneur et les motifs de la décision, les conditions que la décision prescrit le cas échéant assortie, mais encore les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du « projet » sur l'environnement, ainsi enfin que les informations concernant le processus de participation du public et les lieux où peut être consultée l'étude d'impact. A ce sujet, on pourra relever qu'en matière d'enquête publique, le Conseil d'État considère que l'arrêté d'ouverture mentionnant seulement « *les heures habituelles* » pour la consultation du dossier et non exactement les heures d'ouverture de la mairie n'entache pas la procédure d'irrégularité, cette omission n'ayant pas eu d'incidence sur l'accès du public au dossier. La procédure consultative pourra par contre être viciée lorsque le public n'aura pas été en mesure de présenter ses observations en raison de l'insuffisance de la publicité, par exemple lorsque les horaires de présence du commissaire enquêteur n'auront pas été précisés dans l'avis (CE, 7 décembre 1990, *Cne d'Ampus*, req. n° 110508).

⁴⁷⁵⁰ - Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase, op. cit.*

⁴⁷⁵¹ - A cet égard, les dispositions législatives et réglementaires en matière de diffusion ne sont pas suivies d'effet, et les administrations tardent à remplir les obligations de l'article L.124-7 et à désigner une personne responsable de l'accès à l'information (Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase, op. cit.*).

⁴⁷⁵² - « La non-communicabilité de documents préparatoires a longtemps entraîné une inaccessibilité de données environnementales pertinentes, au moment où elles présentent une utilité pour évaluer le risque ou l'utilité environnement d'une pratique ou d'un projet. Depuis la loi du 26 octobre 2005 et afin de se conformer aux directives 90/313 puis 2003/4/CE, le critère de communicabilité en matière environnementale est désormais que les documents soient achevés, sans que le fait qu'ils seraient préparatoires à une décision qui n'est pas encore intervenue permette de refuser de les communiquer dans l'attente que cette décision intervienne. En outre, les dispositions de l'article L.124-5 ouvrent droit à toute information relative aux émissions de substances dans l'environnement et ne permettent pas d'opposer le secret en matière industrielle et commerciale pour refuser l'accès à ce type d'information. Cette avancée doit être relativisée sur 3 points au moins. Premièrement, de l'indication même de la CADA dans son dernier rapport d'activité, l'accès à l'information environnementale demeure un « régime peu connu », notamment en raison de sa complexité. Les administrations tardent à remplir les obligations édictées par l'article L. 124-7, tout comme à désigner et faire connaître les personnes responsables de l'accès aux documents administratifs désignées en application de l'article 24 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 et R.124-2 du code de l'environnement. Deuxièmement, la définition du champ d'application de ces dispositions plus favorables que le régime de droit commun d'accès aux documents est trop restrictive, en raison des trop nombreuses exceptions qui persistent. (...) Enfin, et surtout, la réglementation française conserve une conception trop restrictive de la communication, en s'opposant à la communication de « documents en cours d'élaboration » (art L.124-4, II, 1^{er} du code) » (Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase, op. cit.*). Ensuite, quelques adaptations s'imposeront encore quant aux exceptions admises là où la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE imposent une interprétation restrictive de ces exceptions. La Convention (contrairement à la directive n° 2003/4/CE) opère, une distinction entre les notions de « refus » et de « rejet » (sur le sujet, voir notamment T.AOUSTIN, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement, op. cit.*, p.53 et s.). Or cette distinction, pertinente d'un point de vue méthodologique permet d'établir un bilan différencié et globalement mitigé de l'état du droit en France. Si pour ce qui est des « refus », les motifs développés par la Convention sont pour l'essentiel identiques au dispositif en vigueur en France, en revanche, des notions telles que celles de demande abusive ou de formulations en termes généraux méritaient d'être davantage précisées (ainsi, la CADA a considéré que pouvaient être qualifiées d'abusives des demandes « ayant un caractère systématique et répétitif » ; CADA, 28 avril 1994, huitième rapport d'activité, *La Documentation française* 1995, p. 22). En outre, la notion de document en cours d'élaboration, qui peut justifier un refus de communication, peut conduire à neutraliser la transmission d'informations détenues si elle ne fait pas l'objet d'utiles précisions. La CADA considère que s'il s'agit d'un document destiné à la publication, les documents servant à établir cette publication doivent être considérés comme inachevés tant que la publication n'est pas intervenue (CADA, avis n° 1998 1042. HS du 24 avril 1998), en publication dans le

la CADA, purement consultatifs en matière d'accès à information alors pourtant que cette autorité administrative dispose d'un pouvoir de sanction en matière de réutilisation des informations publiques⁴⁷⁵³.

S'agissant ensuite de la transposition des procédures participatives proprement dites, le choix a essentiellement été fait en France, comme dans la majorité des autres Etats semble-

neuvième rapport). La notion de documents préparatoires fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle pouvant conduire à réduire l'obligation de transmission (parmi les nombreux exemples : CE, 30 décembre 1998, *Association de sauvegarde des vallées et de prévention des pollutions*, req. n° 172761). Il faut d'ailleurs remarquer à ce sujet que la CADA et le juge administratif continuent trop souvent à permettre des refus de communication de documents préparatoires et inachevés (la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations a malheureusement entériné ce refus ; article 2 alinéa 2 de la loi du 17 juillet 1978 modifiée). En ce qui concerne les motifs de « rejets », des réformes sont également à envisager en France. Tout d'abord, la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE apportent une innovation au regard du dispositif français d'information pour ce qui concerne le rejet et la divulgation d'informations sur le milieu sur lequel portent les informations, tels les sites de reproduction des espèces rares. Le droit français ignore cette disposition dont la fonction est de préserver des milieux contre les atteintes que pourraient générer la divulgation de certaines informations. Il ignore aussi « la préservation des intérêts des tiers » considérée par la Convention et la directive comme justification possible d'un rejet. Comme nous l'avons évoqué lors des développements relatifs à ces textes, cette hypothèse peut constituer une limitation significative quant à l'accès à l'information et notamment à l'information relative aux plans et programmes. D'autres réformes intéressant moins directement, moins largement les plans et programmes sont par ailleurs nécessaires. C'est le cas notamment en matière de secrets industriels et commerciaux. En effet, si ces secrets sont protégés par la Convention d'Aarhus et la législation communautaire, selon la Convention, « les informations relatives aux émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées ». Il est donc nécessaire de dissocier les informations qui relèvent du secret industriel ou commercial *stricto sensu* des informations concernant la protection de l'environnement. De ce point de vue, le droit français devra connaître une évolution puisque le dispositif en vigueur n'établit pas cette distinction (B. DROBENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, op. cit., p. 38). Notons que, concernant les informations relatives aux pollutions plus généralement, la CADA développe une interprétation restrictive des motifs de rejets (CADA, Cinquième rapport d'activité, *La Documentation française*, 1988, p. 52 et s.). Dans l'ensemble, les motifs de rejets de demandes de communication d'informations, s'ils constituent désormais en France des exceptions au principe, ont cependant été quelque peu élargis par des listes de documents considérés non communicables par arrêtés ministériels pris en application de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. Concernant enfin les redevances exigibles pour l'accès à l'information, qui selon la Convention d'Aarhus et la directive n° 2003/4/CE doivent être d'un « montant raisonnable », l'évolution semble aller dans le bon sens en France (le qualificatif « raisonnable » peut être rapproché de l'interprétation donnée par la CADA qui porte une appréciation circonstanciée sur les tarifs pratiqués, considérant par exemple que 4 francs (61 centimes d'euro) par photocopie constituait le prix maximum que pouvait demander une petite commune, tandis que 3 francs (46 centimes d'euro) dans une grande ville était excessif, mais qu'en tout état de cause l'impossibilité d'encaisser les frais correspondant devait conduire à délivrer des photocopies gratuitement (CADA, huitième rapport précité, p. 26). Ainsi, une autorité publique peut être condamnée sous astreinte à délivrer les copies de documents concernés (TA Caen, 5 mai 1998, *CEREAL*, req. n° 971322). Pour le reste, l'on pourra s'en remettre au bilan dressé par Bénédicte Delaunay (B. DELAUNAY, *Liberté d'accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques*, op. cit.).

⁴⁷⁵³ - En effet, mettre en place une politique active d'accès aux données implique une coordination efficace, ce qui pourrait passer par un renforcement des pouvoirs de la CADA en conférant à cette dernière non plus un simple pouvoir consultatif, mais un pouvoir de décision comme ce peut être le cas avec le modèle anglais de l'« Information Commissioner Office ». Pourrait notamment être instituée une procédure de référé communication, éventuellement assortie d'une possibilité d'astreintes, et l'institution pourrait intégrer les ONG environnementales. Mais certains observateurs proposent d'aller plus loin encore, et notamment Corinne Lepage qui suggère de « mettre en place un organisme pour une politique active d'accès aux données ». En effet, « les dispositions du code de l'environnement tendant à une politique de diffusion publique des données environnementales figurant aux articles L.124- 7, L.124-8 et R.124-5 du code de l'environnement, ne sont pas suivies d'effet. Un bouleversement des pratiques de l'administration est nécessaire pour qu'il en aille différemment. Ceci implique un organisme coordinateur efficace, à l'image des agences de l'environnement qui existent désormais dans nombre d'autres pays (agence de l'environnement en Grande-Bretagne par exemple). La lecture du décret n°2004-936 du 30 août 2004 relatif à l'Institut français de l'environnement (IFEN) pourrait faire penser que l'on dispose aujourd'hui d'une institution à la hauteur des exigences en matière de collecte, de diffusion et d'accès aux données. Mais en réalité, l'IFEN, qui a perdu sa relative autonomie d'établissement public en devenant par le même décret un service à compétence nationale directement rattaché au ministère chargé de l'écologie, ne peut pas réaliser l'ensemble de ses missions sans moyens matériels et juridiques supplémentaires. Il faut également rappeler que, s'agissant des données brutes relatives à l'environnement, et notamment le point 1 du renvoi 5 de la page précédente, il faut également i) garantir la permanence de leur mesure et ii) permettre leur analyse par le support cartographique qui est nécessaire. Or ce dernier n'est pas accessible, dans les mêmes conditions rendant inopérantes les conditions de leur utilisation » (Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase*, op. cit., p. 8).

t-il⁴⁷⁵⁴, et sous réserve d'aménagements devenus nécessaires du fait des nouvelles exigences onusiennes et européennes, de s'appuyer sur des procédures préexistantes en matière de planification. En effet, la consultation du public se faisait déjà, en aval du processus décisionnel, par le biais des enquêtes publiques⁴⁷⁵⁵ ou de procédures sectorielles diverses de mise à disposition⁴⁷⁵⁶, et en amont, avec la concertation préalable aux décisions locales importantes en matière d'aménagement de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme⁴⁷⁵⁷ (étant entendu que les procédures pouvaient le cas échéant s'appliquer cumulativement à un même plan ou programme⁴⁷⁵⁸). Aussi, conformément à l'impératif de transposition, ou sous l'influence des exigences supranationales, diverses avancées significatives doivent être relevées. Et à commencer sans doute, en amont du processus décisionnel, et même si celle-ci reste facultative en dehors de la planification urbaine, par la généralisation de la procédure de « concertation préalable » suite à l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010⁴⁷⁵⁹ ; et en aval du processus ensuite, où, outre les réaffirmation et renforcement des pouvoirs du commissaire enquêteur (avec notamment la possibilité pour celui-ci de faire appel à l'expertise ou contre-expertise pendant l'enquête et de prolonger la durée de celle-ci d'un

⁴⁷⁵⁴ - « L'Arménie, l'Autriche, la Finlande, la Pologne et la Roumanie ont indiqué que ce droit est accordé par la Constitution. En Albanie, en Croatie, au Danemark, en République tchèque et en Suède, ce droit est pris en compte dans des lois spécifiques se rapportant directement ou indirectement aux ESE (...). La Bulgarie, l'Espagne, l'Estonie, la Hongrie, la Lituanie, la Norvège, les Pays-Bas et la Slovaquie ont noté que ce droit est garanti par la Constitution et différentes lois, notamment celles qui incorporent les prescriptions de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus). En Allemagne, ce droit est inscrit dans la législation relative à l'ESE » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 6).

⁴⁷⁵⁵ - Articles L.123-3 et s. du Code de l'environnement.

⁴⁷⁵⁶ - On peut citer, à titre d'exemple, la possibilité qui était celle pour le public, lors de l'élaboration d'un SAGE, de présenter des observations sur le projet rendu public (ancien article L.216-6 du Code de l'environnement tel qu'issu de la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004), la mise à disposition du projet de schéma départemental des carrières afin de recueillir ses observations (décret n° 94-603, 11 juillet 1994 relatif au schéma départemental des carrières, article 2, *JORF*, 20 juillet 1994, p. 10470) ou encore la mise à disposition pendant deux mois des plans d'élimination des déchets (ancien article L.541-11) ou des projets de plans régionaux de qualité de l'air afin que le public puisse présenter ses observations (ancien article L.222-2), etc... Il faut également rappeler, dans les domaines des collectivités locales et de l'environnement urbain, l'apport de la loi démocratie de proximité en ce qu'elle a créé des nouvelles instances de consultation, les « Conseils de quartiers ».

⁴⁷⁵⁷ - En effet, l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme, issu de la loi du 18 juillet 1985 sur l'aménagement urbain (*JORF*, 19 juillet 1985, p. 8152), impose une concertation obligatoire pour de nombreuses décisions locales importantes en matière d'aménagement aux fins d'associer les citoyens et les groupements intéressés. Son champ d'application a connu une extension importante, notamment en matière de planification, avec la loi SRU du 13 décembre 2000 qui l'a rendue obligatoire lors de toute élaboration et révision des SCOT (alors qu'elle n'était auparavant pas prévue pour leurs « ancêtres » les schémas directeurs) et des PLU alors qu'elle n'était auparavant obligatoire que pour la modification ou la révision d'un POS ouvrant à l'urbanisation tout ou partie d'une zone d'urbanisation future. Elle concerne en outre, comme précédemment, toute création, à l'initiative du conseil municipal, d'une ZAC. Sont également soumis à concertation les plans de prévention des risques technologiques depuis la loi Bachelot n° 2003-699 du 30 juillet 2003.

⁴⁷⁵⁸ - Ainsi en particulier, les SCOT ou PLU furent dès l'origine soumis à la concertation de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme dont ils étaient contemporains et à enquête publique.

⁴⁷⁵⁹ - La loi du 12 juillet 2010 a en effet étendu la concertation préalable au-delà du champ de l'urbain, l'article L.121-16-I du Code de l'environnement disposant désormais qu'en l'absence de dispositions législatives spécifiques la personne responsable d'un « projet », plan ou programme, ou d'une décision soumis à enquête publique en application de l'article L.123-2 « peut procéder, à la demande, le cas échéant, de l'autorité compétente pour prendre la décision, à une concertation préalable à l'enquête publique associant le public pendant la durée de l'élaboration de la décision du projet ».

mois au lieu de quinze jours⁴⁷⁶⁰), la loi du 12 juillet 2010 a fait de la mise à disposition du public la procédure de droit commun⁴⁷⁶¹, permettant ainsi d'assurer, sauf « *urgence* », une information et une participation minimum du public pour tous les projets de décisions entrant dans le champ d'application soit de l'étude d'impact, soit de l'évaluation stratégique environnementale⁴⁷⁶². Mais surtout, progrès considérable sur le terrain de la prise en compte des avis du public, il est désormais prévu que « *dans le dossier déposé auprès de l'autorité administrative en vue de l'enquête publique, [l'« autorité responsable » ou le maître d'ouvrage] précise les concertations déjà menées ainsi que la façon dont est conduite la concertation entre le dépôt de son dossier et le début de l'enquête* »⁴⁷⁶³, la loi consacrant ainsi une garantie substantielle – et volontaire puisqu'elle n'est pas directement ou expressément envisagée par les textes onusiens ou européennes (!) – en vue d'assurer la cohérence entre les procédures participatives intervenant successivement dans le processus d'élaboration des plans ou programmes. Cette disposition constituera au demeurant un préalable

⁴⁷⁶⁰ - Article L.123-9 du Code de l'environnement. On y verra la définition standard, en France, du « délai raisonnable » que doivent, selon les législateurs onusiens et européens, ménager les Etats au public pour formuler ses observations. Un délai global pouvant varier de un à deux mois et qui semble ce faisant correspondre à celui retenu par la majorité des Etats membres/parties. En effet, « *treize Parties ont indiqué que l'expression « dans des délais raisonnables » n'était pas définie dans leur législation mais que les délais correspondaient au nombre de jours que comprenait la période fixée pour formuler des observations (...). Quelques Parties ont mentionné des délais prescrits par la loi: Albanie et Croatie (trente jours), Danemark (huit semaines au moins), Norvège et Pays-Bas (six semaines). L'Allemagne, la Hongrie et la Suède déterminaient les délais au cas par cas. En Bulgarie et en Hongrie, un délai de trente jours minimum était prévu pour formuler des observations. En Lituanie, une fois que la décision de procéder à une ESE avait été prise, le public devait en être informé dans un délai de dix jours ouvrables par la presse locale (ou régionale ou nationale) et via l'Internet; une fois que le rapport sur l'ESE et le projet de plan ou de programme étaient prêts, le public devait en être informé dans un délai ne dépassant pas vingt jours ouvrables avant que ces documents soient rendus publics* » (CEE-ONU, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 9 et 10).

⁴⁷⁶¹ - Ou par défaut compte tenu d'une représentation historique importante de la procédure d'enquête publique en matière de planification.

⁴⁷⁶² - Articles L.122-1-1 et L.122-8 du Code de l'environnement, la procédure de mise à disposition étant précisée afin de tenir compte des dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui confère à la loi le rôle de définir les conditions et limites de cette participation (à cet égard, on notera que le juge administratif avait eu l'occasion de préciser que « *ni l'article R.121-13 du code de l'urbanisme, précité, ni aucune autre disposition n'impose que la mise à disposition du public de la décision arrêtant le principe et les conditions de réalisation d'un projet d'intérêt général fasse l'objet de formalités particulières* » ; CE, 8 octobre 2001, *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon Satolas*, req. n°s 215736 et 219155). Tel que le développe Yves Jégouzo, « *les articles L.122-1-1 et L.122-8 définissent, à peu près dans les mêmes termes, les conditions dans lesquelles est organisée cette procédure. Sa responsabilité en incombe au maître d'ouvrage (public ou privé) s'il s'agit d'un projet de travaux soumis à étude d'impact ou à la personne responsable du projet de plan ou programme soumis à évaluation environnementale. Sauf disposition spécifique applicable à telle ou telle catégorie de décisions, la loi laisse à l'auteur du projet le soin de définir les modalités de cette mise à disposition. Elle se borne à en fixer elle-même certains principes. L'information du public doit lui être donnée huit jours au moins avant le début de la période de mise à disposition. Elle doit comprendre l'évaluation environnementale du projet, l'indication des personnes compétentes pour prendre la décision et de celles qui peuvent donner des renseignements au public, les avis donnés par les autorités administratives s'ils sont obligatoirement requis ce qui comprend, notamment, l'avis de l'autorité administrative environnementale. La mise à disposition elle-même, doit être préalable à la décision et avoir une durée minimale de quinze jours. Elle doit être conçue de manière à permettre au public de faire valoir ses observations et propositions qui devront être prises en considération tant par le pétitionnaire que le maître d'ouvrage et l'autorité compétente pour prendre la décision. Bien que simplifiée, la mise à disposition doit donc remplir la double fonction d'information et de participation du public qui est à la base de toutes ces procédures de mise en œuvre du principe de participation* ». En outre, « *ses effets contentieux sont les mêmes [que ceux de l'enquête publique] puisque l'article L.123-16 dispose que le juge administratif des référés doit faire droit à toute demande de suspension d'une décision prise en l'absence de mise à disposition de l'évaluation environnementale* » (Y. JEGOUZO, *La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*, AJDA, 2010, p. 1812).

⁴⁷⁶³ - Article L.121-16 du Code de l'environnement.

complémentaire à la déclaration qui, conformément à la directive ESE et au Protocole de Kiev, doit, depuis l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 (articles 1 et 3), être mise à disposition du public après l'adoption du plan ou programme et résumer notamment la manière dont il a été tenu compte des consultations réalisées⁴⁷⁶⁴.

Pour significatifs et bienvenus que soient indéniablement ces récents développements - qui en pratique, ne devraient pas manquer d'améliorer l'appréhension des procédures par le public -, l'approche retenue par le législateur français nous semblera toutefois encore davantage procéder d'une succession d'ajustements ponctuels que d'une véritable vision d'ensemble des dispositifs, le droit interne de la participation et les principaux écueils dont il est de longue date l'objet n'ayant, comme pouvaient finalement le laisser présager un accès à l'information encore en deçà des exigences onusiennes et européennes, pas fondamentalement été remis en question. Et dans le contexte général, d'une part, de l'absence, pour le juge national, d'effets directs de la plupart des dispositions de la Convention d'Aarhus, et notamment de celles relatives aux « plans et programmes »⁴⁷⁶⁵, et, d'autre part, d'une réticence assumée des pouvoirs publics pour des développements ultérieurs⁴⁷⁶⁶, c'est

⁴⁷⁶⁴ - Articles L.122-10 du Code de l'environnement et L.121-14 du Code de l'urbanisme, ce dernier incluant cette déclaration dans le rapport de présentation des documents d'urbanisme concernés tandis que le premier fait suite à un article L.122-8 qui impose solennellement que « les observations et propositions recueillies au cours de la mise à disposition du public [soient] prises en considération par l'autorité compétente pour adopter le plan, schéma, programme ou document ». On pourra au passage noter que ce n'est que plus tardivement, avec la loi Grenelle II, que l'exigence d'une prise en compte des observations du public sera transposée en matière d'étude d'impact des « projets », ce sans toutefois que celle-ci soit assortie, comme en matière de plans ou programmes, d'une déclaration formelle à même d'en attester (voir article L. 122-1-IV). Il est également intéressant de noter l'article L.126-1 du même code prévoit, depuis la même loi, que « la déclaration de projet [qui valide le projet à l'issue d'une enquête publique] prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public ». Et il est par ailleurs intéressant de relever, en matière de planification, les dispositions détaillées de l'article R.122-24-I du Code de l'environnement tel que modifié par le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012. En effet, « dès l'adoption du plan, schéma, programme ou document de planification, la personne publique responsable informe sans délai le public des lieux, jours et heures où il peut en prendre connaissance ainsi que de la déclaration mentionnée au 2° du I de l'article L.122-10 et des modalités par lesquelles toute personne peut obtenir, à ses frais, une copie de ces documents. Cette information indique l'adresse du site internet sur lequel ces documents sont consultables en ligne. Cette information : fait l'objet d'une mention dans au moins un journal diffusé dans le territoire concerné par le plan, schéma, programme ou document de planification ; est transmise à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement ainsi que, le cas échéant, aux Etats consultés en application de l'article R.122-24 ; est publiée sur le site internet de la personne publique responsable ou, à défaut, sur celui de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement saisie à cet effet ». Et selon enfin le II du même article : « Les résultats du suivi prévu au 7° de l'article R.122-20 donnent lieu à une actualisation de la déclaration prévue au 2° du I de l'article L.122-10. Elle fait l'objet, dans les mêmes formes, de l'information et de la mise à disposition prévues au I. »

⁴⁷⁶⁵ - Tel que nous l'avons déjà observé, le Conseil d'Etat a en particulier considéré que les articles 7 et 6 paragraphe 4 de la convention d'Aarhus sont dépourvus d'effet direct et qu'ils ne s'appliquent notamment pas aux plans d'exposition au bruit concernant les populations avoisinant les aéroports (CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, req. n° 292942, AJDA, 2007, p.1527, concl. Y. Aguila). Sur l'effet direct de la Convention de manière générale, voir notamment : J. BETAÏLE, *The Aarhus Convention direct effect seen by the French « Conseil d'Etat »*, *ELNI review*, n° 2-2009, p. 68. Du même auteur, voir également : J. BETAÏLE, *La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation*, Actes des premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, novembre 2009 ; G. LEFLOCH, *La Convention d'Aarhus devant le juge administratif, Les petites affiches*, n° 157, 2008, p. 4.

⁴⁷⁶⁶ - Que l'on pourrait en dernier lieu illustrer par le fait qu'en réaction à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'application aux institutions et organes de l'Union européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus, « la France s'est déclarée favorable à l'adoption de ces deux documents, tout en soulignant qu'elle ne souhaitait pas que les dispositions de la proposition de règlement allant au-delà des obligations prévues par la convention d'Aarhus soient

essentiellement le caractère trop souvent tardif de la consultation du public et la persistance de modalités imprécises qui, à de rares exceptions comme dans le domaine de la planification de l'eau⁴⁷⁶⁷, n'a manifestement pas été dépassé alors qu'elles l'auraient mérité au regard du *ratio legis* du droit international ou européen.

Pour ce qui est du moment de la participation en effet, seul l'article L.300-2-I du Code de l'urbanisme exige expressément que la concertation du public soit réalisée « *pendant toute la durée de l'élaboration du projet* »⁴⁷⁶⁸, l'enquête publique n'intervenant, en matière de plans et programmes, que « *préalablement à leur (...) approbation ou leur adoption* »⁴⁷⁶⁹, la possibilité de sanctionner la procédure pour son caractère tardif n'étant ainsi toujours pas à l'ordre du jour⁴⁷⁷⁰. Et l'on pourra en outre regretter que le choix du législateur français se soit par défaut porté sur la « mise à disposition » - elle aussi tardive - plutôt que sur la « concertation préalable » (qui reste facultative hors champ de l'article L.300-2), ou même sur

imposées aux Etats membres dans le futur par l'intermédiaire d'une éventuelle directive » (P. LEQUILLER, Compte rendu devant l'Assemblée Nationale pour la délégation pour l'Union européenne, n° 105, 8 décembre 2004).

⁴⁷⁶⁷ - Il faut en effet souligner que les autorités françaises ont su pleinement transposer et dépasser les ambitions affichées par la directive cadre-eau d'une participation spécialement précoce (voir supra), comme en attestent définitivement les articles R.212-6 et R.212-7 du Code de l'environnement, articles dont il résulte en particulier que, dans le respect des prescriptions relatives à l'évaluation environnementale et au vu des observations du public recueillies au cours de la consultation prévue à l'article R.212-6, le comité de bassin établit le projet de SDAGE. Le comité de bassin soumet le projet du schéma, un an au moins avant la date prévue de son entrée en vigueur, à la consultation du public selon les modalités prévues au dernier alinéa de l'article R.212-6. Cette consultation tient lieu de la procédure de mise à disposition du public prévue en matière d'évaluation environnementale. Il transmet le projet aux associations agréées de protection de l'environnement et aux associations agréées de consommateurs qui lui en font la demande. Dans les conditions prévues à l'article L.124-1, les documents de référence, notamment l'état des lieux, le registre des zones protégées et les données utilisées pour l'élaboration du projet, sont mis à la disposition de toute personne qui en fait la demande. L'arrêté approuvant le schéma directeur est publié au JORF, dans un journal de diffusion nationale et dans un ou plusieurs journaux régionaux ou locaux diffusés dans la circonscription du bassin ou du groupement de bassins. Il mentionne l'adresse des lieux et du site internet du comité de bassin où le schéma directeur est tenu à la disposition du public, ainsi que les informations prévues en matière d'évaluation environnementale.

⁴⁷⁶⁸ - Il s'agit là de la seule réponse explicite du droit interne à l'exigence de la Convention d'Aarhus d'une participation en continu, « *tout au long du processus décisionnel* », le gouvernement français ayant d'ailleurs à cet égard pu faire savoir que la concertation « *doit être menée pendant toute la durée des études* » car « *il s'agit de permettre à la population de débattre avec les autorités locales (...) avant que l'essentiel des décisions soit intervenu ou que les études lourdes et onéreuses aient été menées à leur terme* » (Rep. Min., JORF, 20 décembre 1993, p. 4640).

⁴⁷⁶⁹ - Article L.123-2 du Code de l'environnement.

⁴⁷⁷⁰ - Son caractère trop tardif a en effet été fréquemment dénoncé, donnant l'impression au public que les principales options de la proposition étaient déjà arrêtées et que son opportunité ne pouvait plus être remise en cause. Ce sont d'ailleurs ces insuffisances qui ont abouti à la mise en place de mécanismes en amont des projets, tel le débat public organisé par la CNDP (voir supra) ou la concertation de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme. Malgré les intentions louables d'une directive du 14 mai 1976 du Premier ministre, le caractère contradictoire de la procédure n'a pu satisfaire ni le pétitionnaire et l'administration, ni les collectivités locales, ni les citoyens (sur le sujet, voir notamment R. HOSTIOU, *La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : les modifications apportées au droit des enquêtes publiques*, DA, n° 12, décembre 2012, étude 25 ; L.-N. HARADA, *Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France*, Dr. Env., n° 2008/02, n° 156, p. 7 ; J.-Cl. HELIN, R. HOSTIOU, *Les nouvelles procédures d'enquêtes publiques*, Economica, 1986 ; M. PRIEUR, *Les enquêtes publiques, quel avenir ?*, La documentation française, 1990, n° 4910 ; R. HOSTIOU, J.-Cl. HELIN, *Droit des enquêtes publiques*, Le moniteur, 1993 ; J.-Cl. HELIN, *L'évolution récente du droit des enquêtes publiques*, RDI, 1994-2, p. 179). La sous-information du public reste la caractéristique des enquêtes publiques (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^e éd. 2004, p. 125). La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a quelque peu modifié son régime, notamment en alignant les modalités de désignation et les prérogatives du commissaire enquêteur intervenant dans le cadre des enquêtes de droit commun sur les dispositions de la loi Bouchardeau. Les innovations apportées par cette loi n'ont toutefois pas eu pour effet de profondément transformer cette procédure qui, actuellement apparaît plutôt comme une procédure d'information du public qu'un mécanisme permettant sa participation. Et « *si la loi Grenelle II procède à une réécriture complète de la procédure de l'enquête, elle ne modifie pas fondamentalement l'économie générale de la procédure ni sa portée* » (Y. JEGOUZO, *La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*, op. cit.).

l'enquête publique. Soit, la procédure constituera un progrès incontestable dans des domaines de planification où l'autorité responsable était affranchie de toute consultation publique, mais ses brièveté⁴⁷⁷¹ et niveau d'encadrement fort limités autoriseront sans doute le plus grand des scepticismes⁴⁷⁷². Le constat restant par ailleurs insatisfaisant avec la procédure de concertation de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme, procédure dont on peut regretter, outre le champ d'application restreint, le faible niveau d'encadrement⁴⁷⁷³. Et dans le prolongement des incertitudes soulevées ci-dessus au niveau du droit onusien et européen et relatives à la possibilité offerte au public de participer directement à la réalisation de l'évaluation environnementale lorsque celle-ci est encore en cours, il est ainsi cohérent que le législateur français ait fait sien le parti pris minimaliste manifestement suggéré par la directive ESE d'une participation en aval de cette procédure⁴⁷⁷⁴. Ainsi, alors que dans de nombreux

⁴⁷⁷¹ - Il est simplement indiqué que sa durée « ne peut être inférieure à quinze jours » (article L.122-8 du Code de l'environnement).

⁴⁷⁷² - En particulier, « la différence avec l'enquête publique reste (...) évidente : la mise à disposition ne comporte pas de débat ; elle n'est pas placée sous l'autorité de ce médiateur que peut être le commissaire enquêteur » (Y. JEGOUZO, *La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*, op. cit.).

⁴⁷⁷³ - En effet, l'article L.300-2 impose seulement l'obligation pour l'organe délibérant, de délibérer sur les objectifs et les modalités de la concertation et, pour l'exécutif, d'en présenter le bilan devant l'organe délibérant auquel il revient de délibérer à l'issue de cette présentation. Les modalités concrètes de la concertation sont donc laissées à l'initiative de la personne publique qui dispose d'une large marge d'appréciation pour la réaliser, la loi Grenelle II n'étant par revenu sur cet état des choses. On constate toutefois dans la pratique une certaine uniformité puisque celle-ci prend le plus souvent la forme d'une publicité dans la presse locale, d'expositions de plans, de maquettes et de réunions publiques dont le juge administratif a affirmé à plusieurs reprises qu'elles permettaient de satisfaire aux exigences de l'article L.300-2 (CE, 24 février 1993, *Roncari et SCI du domaine de Billy*, req. n° 116219). En outre, la portée de la procédure reste limitée puisque si la personne publique doit présenter le bilan de la concertation, elle n'est pas pour autant liée par ses résultats et le juge administratif a pu en conséquence décider que le fait de ne pas tenir compte des observations présentées au cours de la procédure de concertation est sans influence sur la légalité de la délibération approuvant le projet (CE, 3 décembre 1993, *Ville Paris c/ Parent et a.*, Juris-data n° 1993-048358, Rec., p. 340). Le contrôle du juge s'arrête donc à l'appréciation du caractère suffisant des modalités mises en œuvre. La concertation ne serait en définitive qu'une obligation formelle (même si un conseil municipal ne peut légalement adopter un projet comportant des modifications par rapport aux prévisions antérieures qui ont été soumises à la concertation qu'à la condition que ces modifications n'en affectent ni la nature ni les options essentielles, qu'elles ne vident pas cette concertation de son sens ; CE, 18 mars 1994, *Copropriété Le Melchior et a.*, juris-data n° 1994-044402, Rec. CE, p. 1244). Au final, de nombreux reproches ont été adressés à cette procédure tenant notamment à son caractère flou et mal défini qui n'est pas sans faire peser un risque juridique pour le pétitionnaire, ainsi qu'à la faiblesse des garanties offertes au public quant à la sincérité de la procédure. La lecture minimaliste, parfois excessivement timide, qu'en a faite le juge administratif a également fait l'objet de critiques (J.-P. DEMOUEAUX, *La concertation, un art de l'insuffisance*, *Etudes foncières*, mars 1997, p. 30 ; J.C. HELIN, *La concertation de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme*, *AJDA*, 2006, p. 2332).

⁴⁷⁷⁴ - C'est ce qui ressort en particulier des articles L.122-8 du Code de l'environnement et R.121-14-1-III du Code de l'urbanisme ou de la circulaire du 12 avril 2006, textes qui ne prévoient la consultation du public qu'une fois le rapport environnemental réalisé et l'« autorité environnementale » consultée, ce alors même que la seconde prend par ailleurs soin, là où rien n'oblige ni ne distingue ou hiérarchise pourtant par principe les consultations, de souligner que la consultation préalable de l'« autorité environnementale » devrait être « particulièrement fructueuse au début de l'élaboration du rapport environnemental » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, op. cit., annexe III, point II) et que celle-ci pourra, si elle le juge opportun, « également participer à la préparation du rapport [environnemental] tout au long du processus d'élaboration et d'adoption du plan ou programme » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.18, p. 31). Alors que selon le premier des deux textes, « la personne responsable de l'élaboration du plan, schéma, programme ou autre document de planification met à la disposition du public, avant son adoption, l'évaluation environnementale, le projet (...), ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur le projet », selon la seconde, « après écoulement du délai de trois mois donné à l'autorité environnementale pour émettre un avis sur le projet de plan ou de document et son rapport environnemental, le public doit être consulté sur ces documents ». Tel qu'il est plus exactement précisé à l'article R.121-14-1-III du Code de l'urbanisme depuis le décret n° 2012-995 du 23 août 2012 : « L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est saisie : 1° Après le débat relatif aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables pour l'élaboration ou pour la révision d'un plan local d'urbanisme

Etats, la procédure de « *scoping* » requiert semble-t-il la consultation du public⁴⁷⁷⁵ (en particulier au Pays-Bas, au Royaume-Uni⁴⁷⁷⁶, ou bien encore au Canada⁴⁷⁷⁷), les mêmes Etats allant, comme nous l'avons vu, jusqu'à impliquer le « public concerné » dans la sélection même des plans ou programmes à soumettre à évaluation⁴⁷⁷⁸, en France, à côté de la

portant atteinte aux orientations du projet d'aménagement et de développement durables ; 2° A un stade précoce et avant l'enquête publique pour l'élaboration ou la révision d'une carte communale ; 3° A un stade précoce et avant la réunion conjointe des personnes publiques associées dans les autres cas ».

⁴⁷⁷⁵ - En effet, « la majorité des Parties ont indiqué que pour déterminer les informations pertinentes à cet égard, elles prenaient en compte (...) les observations formulées par les autorités et le public concernés, si ce dernier avait été consulté ; en outre, ces informations seraient déterminées par l'autorité compétente, sur la base de son expertise » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 9 ; « La Hongrie a précisé que le public avait la possibilité de faire connaître son opinion et de formuler des observations au stade de la délimitation du champ de l'évaluation, étant donné que la détermination du contenu de l'évaluation environnementale et le contenu des plans et programmes proprement dits étaient rendus publics. (...) En vertu de la législation allemande, le public, les ONG et les autorités municipales peuvent être consultés au stade de la délimitation du champ de l'évaluation mais pas lors de la phase de vérification préliminaire. Dans la plupart des cas, les Parties ont indiqué que le public pouvait participer à la vérification préliminaire et/ou à la délimitation du champ de l'évaluation de différentes façons : en adressant des observations écrites concernant le plan ou programme à l'autorité compétente et/ou à la municipalité locale, en répondant à un questionnaire, en prenant part à une audition publique. Le plus souvent, le public était invité à adresser ses observations écrites à l'autorité compétente » ; *Ibid.*, p. 8). On notera ici une potentielle divergence entre les données fournies par les instances onusiennes et la Commission européenne puisque selon cette dernière, ce ne serait que « dans quelques États membres » que la procédure de « *scoping* » requiert la consultation du public (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive n° 2001/42/CE), COM (2009), op. cit.). Soit, « prendre en compte les observations formulées par le public » si le public a le cas échéant été consulté (condition préalable) n'est pas nécessairement la même chose que consulter formellement le public sur le sujet, mais les deux conclusions pourront sembler quelque peu contradictoires, ou du moins incertaines.

⁴⁷⁷⁶ - « Pendant cette phase, certains pays (Royaume Uni, Pays-Bas) consultent le public, même si cette disposition n'est pas obligatoire au titre de la directive 2001/42. Ils estiment que cette consultation plus large que celle des AE peut se révéler utile et faciliter la prise de décision » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 43).

⁴⁷⁷⁷ - Etat où a été instituée une évaluation environnementale dite « coopérative » et mis en place un mécanisme d'arbitrage délibératif audacieux qui peut aboutir à un approfondissement de l'évaluation. En effet, « l'autorité responsable veille à ce que soit effectuée une étude approfondie, dont le rapport est présenté au ministre de l'Environnement et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale. L'Agence organise la participation du public et recueille ses observations. En tenant compte du rapport d'étude approfondie et des observations du public, le ministre de l'Environnement renvoie le projet à l'autorité responsable pour décision, ou fait procéder à une médiation ou à un examen par commission. (...) L'évaluation par médiation et/ou par une commission est menée indépendamment du gouvernement. La médiation est un processus volontaire qui permet à un médiateur impartial désigné par le ministre de l'Environnement d'aider les parties intéressées à résoudre les problèmes entourant le projet. Elle peut s'appliquer à l'ensemble de l'évaluation environnementale d'un projet ou à une partie seulement et elle peut se faire en parallèle à un examen par une commission. Un projet est soumis au ministre de l'Environnement pour examen par une commission lorsqu'on conclut qu'un projet doit faire l'objet d'une évaluation plus poussée. Les examens soumis à des commissions publiques permettent à un grand nombre de groupes et de personnes ayant des points de vue différents de présenter de l'information et d'exprimer leurs préoccupations. A l'issue d'une évaluation indépendante, un rapport comprenant conclusions et recommandations est préparé pour le ministre de l'Environnement et l'autorité responsable. Les recommandations sont de nature consultative. Le gouvernement doit alors prendre la décision finale quant aux mesures permettant la mise en œuvre du projet. Le renvoi à une évaluation indépendante peut se produire avant un examen préalable ou une étude approfondie ou à n'importe quel moment lors de ces auto-évaluations » (IAURIF, *Monographies sur l'évaluation environnementale dans dix pays francophones*, 1996, La Documentation française, p. 27).

⁴⁷⁷⁸ - En effet « la majorité des Parties ont [également] indiqué que leur législation prévoyait la possibilité pour le public concerné de participer à la vérification préliminaire et/ou la délimitation du champ de l'évaluation des plans et programmes, conformément au paragraphe 3 de l'article 5 et au paragraphe 3 de l'article 6 (...). L'Arménie, la Bosnie-Herzégovine, la Hongrie et la Pologne ont indiqué que leur législation ne prévoyait pas une telle possibilité. (...) En Autriche, la législation nationale ne prévoit pas la possibilité pour le public de participer mais une telle possibilité est offerte au niveau local. (...) Dans la plupart des cas, les Parties ont indiqué que le public pouvait participer à la vérification préliminaire et/ou à la délimitation du champ de l'évaluation de différentes façons : en adressant des observations écrites concernant le plan ou programme à l'autorité compétente et/ou à la municipalité locale, en répondant à un questionnaire, en prenant part à une audition publique. Le plus souvent, le public était invité à adresser ses observations écrites à l'autorité compétente » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 8).

possibilité de mener des réunions de concertation spécifiques en matière d'étude d'impact des « projets »⁴⁷⁷⁹, il faudrait dans l'immédiat se contenter de la place particulière reconnue aux associations de protection de l'environnement⁴⁷⁸⁰ et du pouvoir conféré aux commissaires enquêteurs de demander des contre-expertises, et distinguer, non seulement les temps de la participation et de la décision⁴⁷⁸¹, mais plus encore, ceux de l'évaluation et de l'élaboration, puis de la participation, et enfin de la décision finale⁴⁷⁸². En d'autres termes, la participation du public ne serait qu'« à la jonction de l'évaluation et du processus de planification »⁴⁷⁸³. Si cette séquence, le plus souvent figée, formelle et cloisonnée, pouvait à la rigueur, pour des raisons pratiques, se comprendre en matière d'étude d'impact des « projets »⁴⁷⁸⁴, elle semble en revanche, malgré la permissivité de la directive ESE et du Protocole de Kiev sur le sujet, plus discutable en matière de planification où ce sont les pouvoirs publics qui gardent en principe directement la main sur toutes les étapes du processus. Et elle ne sera très probablement pas le meilleur moyen de répondre à la suggestion formulée par le Conseil d'Etat en 2011 de faire en sorte que « les trois phases de concertation, d'étude d'impact et de consultation soient articulées de manière cohérente et anticipée »⁴⁷⁸⁵ ; sans compter que la

⁴⁷⁷⁹ - Une réunion de concertation avec les parties prenantes locales peut être organisée pour que chacun fasse part de ses observations sur l'impact potentiel du projet envisagé (article L.122-1-2 du Code de l'environnement).

⁴⁷⁸⁰ - Ainsi par exemple, au-delà de ce qui a été observé ci-dessus sur la place des associations dans l'élaboration des plans ou programmes, il est tout spécialement fait référence, au sujet du « *fonctionnement biologique des écosystèmes (corridors)* » et dans le cadre de l'élaboration des schémas de services collectifs des espaces naturels et ruraux, à l'expertise des « *associations naturalistes* » à côté notamment de celle de l'office de la chasse et des DIREN (Groupe de travail MEDD-DIREN, *Evaluation environnementale*, 19 avril 2006 : voir le « tableau de synthèse des thématiques environnementales à envisager pour l'état initial lors de l'évaluation environnementale d'un plan ou programme »).

⁴⁷⁸¹ - Cette distinction semble implicitement apparaître en France avec la récente loi démocratie de proximité n° 2002-276 du 27 février 2002 comme a pu le souligner le rapporteur du projet de loi en affirmant que « *si le temps de la concertation est nécessaire, il doit être clairement distingué du temps de la décision* » (D. HOEFFEL, Rapport devant le Sénat, commission des lois, n°156, 2001-2002, p.113). En ce sens, et par analogie, on pourra relever l'assertion du professeur Raphaël Romi au sujet de la procédure du débat public relevant de la CNDP : « *l'institution ne décide pas, elle prépare la décision. Cette participation à la préparation n'est pas une participation à la prise de décision* » (R.ROMI, *Le débat public dans le droit positif*, in, M.REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, J.-M. FOURNIAU, B. HERIARD DUBREUIL et R. LEFEBVRE (dir.), *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, Paris, 2007, p. 57). La participation ne vise pas à déplacer le lieu du pouvoir décisionnel, mais tout au plus à « éclairer » l'action des organes délibérants, lesquels ne seront pas nécessairement liés par ce qui ressort de cet éclairage (G. MARCOU, *La démocratie locale en France : aspects juridiques*, in *La démocratie locale : représentations, participation et espace public*, CURAPP/CRAPS (éd.), 1999, p. 21).

⁴⁷⁸² - Pour une analyse et mise en perspective approfondie du temps « des participations », voir en particulier G. MONEDIAIRE, *La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonscrite*, *Participations*, n° 1/2011.

⁴⁷⁸³ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, *op. cit.*

⁴⁷⁸⁴ - Etant donné d'une part, que l'auteur de l'étude d'impact sera le plus souvent une personne privée, et d'autre part, que le « projet » est censé, avec l'anticipation à laquelle l'évaluation stratégique environnementale participe désormais, avoir acquis une certaine légitimité démocratique après avoir été appréhendé en son principe.

⁴⁷⁸⁵ - Rapport public du Conseil d'Etat de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.* Et il faudra à cet égard tenir compte d'une mise en garde formulée par la Commission européenne, selon laquelle, « *lorsque la procédure d'évaluation est intégrée dans le processus de préparation existant du plan ou programme lui-même, la procédure d'EES peut influencer sur la procédure d'élaboration du projet de plan ou programme. Dans ce cas, le processus de préparation du projet de plan ou programme doit être adapté de façon à se conformer aux exigences de la directive. Le type de changements éventuellement nécessaires dépendra des procédures en vigueur mais il pourrait s'agir, par exemple, d'adapter ou d'inclure le public (...), et les autorités qui doivent être désignées (...), de manière à intégrer comme il se doit les différentes étapes du processus d'évaluation dans l'élaboration du plan ou programme* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 4.4, p 24).

participation directe du public à l'élaboration du rapport environnemental serait probablement une bonne façon, par influences didactiques réciproques, de s'assurer d'une présentation claire des différents volets de l'évaluation, et partant, d'un débat transparent⁴⁷⁸⁶.

En tout cas, si en France, le champ de la participation a connu une réelle extension tandis que, au regard notamment des lacunes observées au sein d'autres Etats, la question associée d'un large accès à la justice ne devrait, en théorie du moins, et grâce notamment aux référés environnementaux (voir infra), pas soulever de difficultés fondamentales vis-à-vis des exigences supranationales⁴⁷⁸⁷, en revanche le principe de participation et ses déclinaisons procédurales foisonnantes ne semblent toujours pas renvoyer à un concept juridique homogène mais recouvrent au contraire des modalités extrêmement différenciées d'association à la décision. Cette hétérogénéité des procédures, aux modalités et aux effets distincts, rend difficile la définition et l'identification d'un tel principe⁴⁷⁸⁸, tout autant que l'articulation entre les différentes instances de concertation envisagées ci-dessus⁴⁷⁸⁹ et que l'établissement de méthodologies de référence⁴⁷⁹⁰. Avec comme source d'inspiration ou modalité possible le débat public relevant de la CNDP⁴⁷⁹¹, et en mobilisant, pourquoi pas, les référendums locaux⁴⁷⁹² ou initiatives volontaires comme les conférences de citoyens⁴⁷⁹³, il

⁴⁷⁸⁶ - Etant entendu qu'il s'agira d'observer une certaine permissivité jurisprudentielle en la matière ; voir infra.

⁴⁷⁸⁷ - En effet, la mise en œuvre de l'article 9 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus a fait l'objet d'une étude réalisée en 2007 par la Commission européenne qui atteste d'une très forte hétérogénéité du droit applicable dans les Etats membres. Si celle-ci salue la conception large de l'accès à la justice en France, en Italie, et en Grèce ou au Portugal, l'accès à la justice est en revanche considéré comme encore trop restreint dans d'autres pays, et chose étonnante, sont ici visés les Pays-bas ou la Suède dont la présente étude a pourtant confirmé qu'il peuvent par ailleurs constituer des modèles aboutis en matière de démocratie environnementale (Commission européenne, DG Environment, *Summary report on the inventory of EU Member States' measures on access to justice in environmental matters*, 2007).

⁴⁷⁸⁸ - « Fruit d'ajouts successifs, le droit positif se caractérise par sa dispersion et son manque de cohérence qui rend difficilement lisible l'intention globale des pouvoirs publics dans le domaine de la participation des citoyens aux décisions publiques touchant à l'environnement. De ce fait, celle-ci apparaît souvent trop tardive et insuffisamment prise en compte dans le processus décisionnel » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.6). « La multiplicité des institutions publiques locales rend particulièrement difficile la mise en œuvre homogène d'une concertation avec le public au niveau local, alors que les projets présentent le plus souvent une évidente dimension de proximité. Le recours à une gouvernance à 5 des projets demeure encore insuffisamment mis en œuvre » (ibid., p.12).

⁴⁷⁸⁹ - « Les collectivités territoriales développent leur processus d'information, de concertation et de participation du public selon des modalités qui leur sont propres et sans coordination entre elles : Conseils Économiques et Sociaux Régionaux, conseils de développement, conseils de quartier, commissions consultatives des services publics... Le Grenelle de l'environnement a permis d'intégrer les acteurs environnementaux dans les Conseils Économiques, Sociaux et Environnementaux Régionaux (CESER). Les relations de cette instance avec les autres organismes, y compris ceux de l'État, doivent être mieux formalisées. L'Etat pour sa part met en place par arrêté préfectoral des comités locaux d'information (CLI) autour des installations nucléaires ou des commissions de suivi de sites autour de différents sites polluants ou dangereux, ou soumis à un classement Seveso. La coordination de ces structures pourrait être améliorée ainsi que leur fonctionnement » (ibid., p.11).

⁴⁷⁹⁰ - « Il n'existe pas vraiment de méthodologie, chaque initiateur de débat de ce type se réservant le choix des modalités de concertation. Il n'existe aucune règle préalable pour savoir quel type de débat peut être rangé dans la catégorie des débats à enjeux de société et donc relever d'une procédure particulière (exemple : les débats organisés par le Gouvernement sur l'identité nationale ou l'avenir des territoires ruraux) » (ibid., p.17).

⁴⁷⁹¹ - Voir notamment T.AOUSTIN, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement*, op. cit., p. 124.

⁴⁷⁹² - Deux types de référendums locaux ont été consacrés par le législateur français. Il existe tout d'abord une procédure de « consultation des électeurs sur les affaires communales » consacrée par la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à

s'agira encore de « *donner au débat une place à part entière dans le processus décisionnel* »⁴⁷⁹⁴, et rien n'étant en particulier précisé, sur les modalités de synthèse des observations du public, des développements seraient encore attendus sur l'obligation d'expliquer comment il a été tenu compte de la participation du public⁴⁷⁹⁵, ce d'autant que, rappelons-le, la Convention d'Aarhus prévoit que « *chaque partie (...) publie ou rend accessibles d'une autre manière les documents disponibles expliquant comment elle traite avec le public dans les affaires relevant de la présente Convention (...) et communique sous une forme appropriée des informations sur la façon dont l'administration, à tous les échelons, exerce les fonctions publiques ou fournit des services publics relatifs à l'environnement* »⁴⁷⁹⁶. Et *a fortiori*, les difficultés et incertitudes ici objet de notre attention seront immanquablement démultipliées dans le cadre de consultations transfrontières très faiblement encadrées par la directive ESE et le Protocole de Kiev.

En effet, tel que nous l'avons vu, selon la directive ESE et le Protocole de Kiev, « *lorsqu'un État membre reçoit une copie d'un projet de plan ou de programme ainsi qu'un rapport sur les incidences environnementales (...), il fait savoir à l'autre État membre s'il*

l'administration territoriale de la République et injustement appelée jusqu'à une certaine époque « référendum local », puis les authentiques référendums locaux consacrés par la loi organique précitée du 1^{er} août 2003. Bien qu'il faille demeurer conscient que l'on se situe ici en matière de démocratie directe, et non plus en matière de démocratie participative, ceux-ci doivent être évoqués étant donné que rien ne semble indiquer que ces procédures ne soient pas applicables aux plans et programmes intéressant l'environnement bien que ces derniers ne soient pas expressément visés (T.AOUSTIN, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement*, op. cit., p.104 et s.). Mais pour aller plus loin encore, « *il conviendrait d'élaborer une procédure, à la disposition des exécutifs locaux afin de permettre une information et une participation des populations à chaque fois qu'il paraît nécessaire. Un droit d'initiatives des populations pourrait être prévu. Pour la mise au point de la procédure, il serait possible de s'inspirer d'une proposition de loi ancienne et qui n'a pas eu de suite (Sénat, 13 juin 1996, n° 432, André Dulait)* » (G. MONEDIAIRE, E. NAIM-GESBERT, R. RADIGUET, *Proposition pour un statut juridique de l'expertise scientifique des collectivités territoriales*, RJE, numéro spécial, 2013, p. 70).

⁴⁷⁹³ - J. TESTART (dir.), M. CALLON, M.-A. HERMITTE, D. ROUSSEAU, *Des Conférences de citoyens en droit français*, Paris, octobre 2007, Fondation sciences citoyennes. Voir également T.AOUSTIN, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement*, op. cit., p. 122.

⁴⁷⁹⁴ - Ainsi, il serait en particulier « *nécessaire de mieux coordonner le temps du débat et celui de la décision pour permettre l'exécution des projets dans des délais raisonnables et garder toute la crédibilité de la participation du public. Un débat très long qui n'est suivi d'une décision que plusieurs années plus tard nuit autant au projet lui-même qu'à l'ambition d'associer le public à la décision. Cela contribue au sentiment d'inutilité de la concertation et porte atteinte aux fondements de la démocratie participative. Pour atteindre cet objectif, une forte implication de l'Etat ou des autres collectivités publiques qui assument ou partagent la responsabilité de la maîtrise d'ouvrage est indispensable, pour que la concertation ne soit pas seulement une étape imposée, généralement déléguée au maître d'œuvre, mais constitue un élément à part entière du processus décisionnel qui ne saurait être exagérément déconnecté dans le temps, de la prise de décision sur le projet* » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.13).

⁴⁷⁹⁵ - Il s'agirait en outre d'« *améliorer les modalités et la présentation des résultats de la concertation [et de] Généraliser les cahiers des charges de la concertation dans les projets d'aménagements et annexer les résultats de la concertation avec les parties prenantes au rapport des commissaires-enquêteurs. Mieux prendre en compte les résultats des procédures de concertation. Dans plusieurs de ses dispositions, la loi Grenelle 2, se conformant ainsi au droit communautaire, a répondu en partie à cette recommandation en garantissant une meilleure prise en compte des consultations par le maître d'ouvrage. Pour aller plus loin, la mission préconise de rendre obligatoire la motivation des décisions prises par le maître d'ouvrage lorsqu'il n'a pas retenu les observations faites, afin que les participants à la consultation en connaissent les raisons* » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.13).

⁴⁷⁹⁶ - Article 5 paragraphe 7, points b) et c).

souhaite entamer des consultations avant que le plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative »⁴⁷⁹⁷. Une phase de consultation peut ainsi être entamée qui répond à un degré d'exigence différencié selon que l'on se réfère à tel ou tel texte supranational⁴⁷⁹⁸. Aussi, lorsque de telles consultations ont effectivement lieu, les États membres concernés « *arrêtent d'un commun accord des modalités pour faire en sorte que [l'autorité environnementale] et le public (...) de l'État membre dont le territoire est susceptible d'être touché de manière notable soient informés et puissent transmettre leur avis dans un délai raisonnable* »⁴⁷⁹⁹. Bien entendu, une information suffisante de l'Etat touché et de son public, dès le début de cette phase de la procédure, sera ici aussi le préalable nécessaire pour que les consultations puissent se passer dans les meilleures conditions.

Il est donc nécessaire de commencer par observer que par leur laconisme, le Protocole de Kiev et la directive ESE se démarquent une fois de plus de la Convention d'Espoo et de la directive EIE dans la mesure où l'information ne fait pas l'objet d'une attention aussi soutenue qu'au stade antérieur de la notification⁴⁸⁰⁰. En effet, outre, en matière de « projets »,

⁴⁷⁹⁷ - Article 7 paragraphe 2 de la directive. De la même manière, l'article 10 paragraphes 3 du protocole dispose : « *La Partie touchée fait savoir à la Partie d'origine, dans le délai fixé dans la notification, si elle souhaite engager des consultations avant l'adoption du plan ou du programme* ». Deux possibilités sont alors ouvertes. Soit l'Etat membre/partie touchée fait savoir qu'il n'a pas l'intention de participer à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, ou tout simplement ne répond pas, soit il répond dans le « *délai raisonnable* » imparti par la notification, avec intérêt pour lui donc, de se manifester le plus tôt possible, selon notamment ce qu'il est possible de se figurer dudit délai en France (voir supra). Dans le premier cas, ni la directive, ni le protocole n'apportent de réponses expresses (il faudrait toutefois considérer, *mutatis mutandis*, que la solution sera alors celle prévue par l'article 3 paragraphe 4 de la Convention d'Espoo, article selon lequel : « *Si la Partie touchée fait savoir qu'elle n'a pas l'intention de participer à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, ou si elle ne répond pas dans le délai spécifié dans la notification, les dispositions des paragraphes 5, 6, 7 et 8 du présent Article et celles des Articles 4 à 7 ne s'appliquent pas. En tels cas, il n'est pas porté préjudice au droit de la Partie d'origine de déterminer si elle doit procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement sur la base de sa législation et de sa pratique nationales* ». En droit interne, les codes de l'environnement et de l'urbanisme prévoient simplement qu'« *en l'absence de réponse dans ce délai, l'avis est réputé émis* » (articles L.122-9 Code environnement et L.121-13 alinéa 1 du Code de l'urbanisme. Il est à noter que l'ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier n'envisageait pas expressément cette hypothèse).

⁴⁷⁹⁸ - Conformément aux article 10 paragraphe 3 du Protocole de Kiev et 7 paragraphe 2 de la directive ESE, au reçu d'une réponse de l'Etat touchée indiquant son désir de participer à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, « *les Parties concernées engagent des consultations au sujet des effets transfrontières probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme, et des mesures envisagées pour en prévenir, réduire ou atténuer les effets négatifs* ». Nous rapportons ici les dispositions du protocole. La directive dispose de manière globalement identique : « *les États membres concernés entament des consultations au sujet des incidences transfrontières probables de la mise en œuvre dudit plan ou programme et au sujet des mesures envisagées pour réduire ou éliminer ces incidences* ». On y verra à nouveau une transposition littérale de la Convention d'Espoo et de la directive EIE (article 7 paragraphe 4 de la directive EIE : « *Les Etats membres concernés entament des consultations portant, entre autres, sur les incidences transfrontalières potentielles du projet et sur les mesures envisagées pour réduire ou éliminer ces incidences* ». De la même manière, selon l'article 5 alinéa 1 de la Convention d'Espoo : « *Après constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, la Partie d'origine engage, sans délai excessif, des consultations avec la Partie touchée au sujet, notamment, de l'impact transfrontière que l'activité proposée pourrait avoir et des mesures propres à permettre de réduire cet impact ou de l'éliminer* ». Il est en outre stipulé par le paragraphe 11 de l'article 2 que « *si la Partie d'origine entend mener une procédure en vue de déterminer le contenu du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, la Partie touchée doit, dans les limites qui conviennent, avoir la possibilité de participer à cette procédure* » (paragraphe issu de la Décision III/7 de la Réunion des Parties à la Convention d'Espoo portant deuxième amendement de la convention).

⁴⁷⁹⁹ - Article 7 paragraphe 2 de la directive ESE et article 10 paragraphe 4 du Protocole de Kiev. Pour reprendre les termes exacts de ce dernier : « *les Parties concernées conviennent des dispositions précises à prendre pour veiller à ce que le public concerné et les autorités de la Partie touchée (...) soient informés et puissent donner leur avis dans des délais raisonnables au sujet du projet de plan ou de programme et du rapport environnemental.* »

⁴⁸⁰⁰ - Voir nos développements pertinents à la section 2 du chapitre II, titre II de la première partie de la présente recherche.

que la précaution est d'abord expressément prise de préciser que « *la Partie d'origine communique à la Partie touchée, si elle ne l'a pas encore fait (...), les informations pertinentes relatives à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement avec un échéancier pour la communication d'observations [et] les informations pertinentes sur l'activité proposée et sur l'impact transfrontière préjudiciable important qu'elle pourrait avoir*⁴⁸⁰¹ », il est surtout intéressant de souligner l'obligation positive supplémentaire mise à la charge de la Partie touchée par la Convention d'Espoo et la directive EIE, à la demande de la Partie d'origine, de communiquer toutes informations disponibles au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction et susceptible d'être touché⁴⁸⁰². Or, si la directive EIE n'était déjà pas très claire sur le sujet⁴⁸⁰³, la directive ESE et le Protocole de Kiev sont eux purement et simplement muets⁴⁸⁰⁴.

En revanche, la directive ESE et le Protocole de Kiev sont ensuite fidèles à leurs aînées s'agissant de la nécessité pour les Etats de s'entendre sur un « délai raisonnable » pour cette information préalable et pour la réalisation des consultations⁴⁸⁰⁵. Parmi les dispositions

⁴⁸⁰¹ - Article 3 paragraphe 5 de la Convention. En ce sens, l'article 7 paragraphe 2 de la directive EIE dispose quant à lui : « Si un Etat membre qui reçoit des informations conformément au paragraphe 1 indique qu'il a l'intention de participer aux procédures décisionnelles en matière d'environnement visées à l'article 2, paragraphe 2, l'Etat membre sur le territoire duquel il est envisagé de réaliser le projet transmet à l'Etat membre affecté, s'il ne l'a pas encore fait, l'information devant être transmise en vertu de l'article 6, paragraphe 2, et mise à disposition en vertu de l'article 6, paragraphe 3, points a) et b). »

⁴⁸⁰² - Selon l'article 3 paragraphe 6 de la Convention d'Espoo en effet : « La Partie touchée communique à la Partie d'origine, à la demande de celle-ci, toutes informations pouvant être raisonnablement obtenues au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction qui est susceptible d'être touché, si ces informations sont nécessaires pour constituer le dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement. Les informations sont communiquées promptement et, selon qu'il convient, par l'intermédiaire d'un organe commun s'il en existe un. »

⁴⁸⁰³ - Selon l'article 7 paragraphe 3 de la directive, « les Etats membres concernés, chacun en ce qui le concerne » (...) « font en sorte que les informations visées aux paragraphes 1 et 2 soient mises, dans un délai raisonnable, à la disposition des autorités visées à l'article 6, paragraphe 1, et du public concerné sur le territoire de l'Etat membre susceptible d'être affecté de manière notable ».

⁴⁸⁰⁴ - . Ce qui pourra paraître fort regrettable tant il est évident qu'une évaluation environnementale transfrontière ne pourra sérieusement être envisagée sans que la partie d'origine ne dispose des informations pertinentes sur l'environnement de l'Etat touché. Il n'est en effet pas certain que l'affirmation selon laquelle « les Parties concernées engagent des consultations au sujet des effets transfrontières probables sur l'environnement »⁴⁸⁰⁴ suffira à elle seule à combler cette lacune, à la priver d'effets préjudiciables concrets (article 10 paragraphe 3 du Protocole de Kiev et 7 paragraphe 2 de la directive ESE précités). Sur ce point, rien n'est prévu dans l'ordre interne lorsque la France est la partie touchée. Il se pourrait donc, en pratique, et de manière *a priori* parfaitement légale, qu'un plan ou programme étranger ayant un impact environnemental sur le territoire national soit évalué sans que l'« autorité environnementale » française n'ait eu à transmettre à l'auteur de l'évaluation toutes les informations environnementales pourtant indispensables à son sérieux. Si ceci devait se vérifier, c'est l'intérêt tout entier de la procédure qui serait ici fondamentalement remis en cause (Même s'il reste que la communication par l'Etat d'origine est, elle, bien obligatoire en principe selon la CJUE (CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c/ Irlande*, op.cit.).

⁴⁸⁰⁵ - Aux termes de l'article 7 paragraphe 3 précité de la directive EIE : « les Etats membres concernés (...) font en sorte que les informations (...) soient mises, dans un délai raisonnable, à la disposition des autorités (...) et du public concerné sur le territoire de l'Etat membre susceptible d'être affecté de manière notable ; et b) veillent à ce que les autorités (...) et le public concerné aient la possibilité, avant que le projet ne soit autorisé, de communiquer leur avis, dans un délai raisonnable, sur les informations transmises à l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel il est envisagé de réaliser le projet ». Selon ensuite l'article 7 paragraphe 4 de la directive, les Etats « conviennent d'un délai raisonnable pour la durée de la période de consultation ». L'article 4 paragraphe 2 de la Convention d'Espoo dispose de son côté que « les Parties concernées prennent des dispositions pour que le dossier soit distribué aux autorités et au public de la Partie touchée dans les zones susceptibles d'être touchées et pour que les observations formulées soient transmises à l'autorité compétente de la Partie d'origine, soit directement, soit, s'il y a lieu, par l'intermédiaire de la Partie d'origine, dans un délai raisonnable avant qu'une décision définitive soit prise au sujet de l'activité proposée ». Son article 5 dispose enfin que « les Parties conviennent, au début des consultations, d'un délai raisonnable pour la durée de la période de consultations ».

pertinentes précitées, on se contentera ici de rapporter à nouveau l'article 7 paragraphe 3 de la directive ESE selon lequel : « *lorsque des États membres sont tenus de se consulter en vertu du présent article, ils conviennent dès le début des négociations d'un délai raisonnable pour mener les consultations* »⁴⁸⁰⁶. En ce sens, en droit interne, mais sous réserve des ambiguïtés relevées ci-dessus au sujet des différents délais pertinents (celui initialement notifié et celui de la consultation ; voir supra), il faudrait sans doute dans un premier temps se féliciter de ce que le législateur national ait, dès la notification du projet de plan ou programme, prévu la mention d'un délai de trois mois à l'Etat touché⁴⁸⁰⁷. Toutefois, outre que cette manière de procéder contreviendrait au fait que la directive ESE et le Protocole de Kiev prévoient que les Etats « conviennent »⁴⁸⁰⁸ ou « *arrêtent d'un commun accord* »⁴⁸⁰⁹ un « délai raisonnable », un délai de trois mois pourra paraître particulièrement court ou rigide⁴⁸¹⁰. Il eut donc été souhaitable que le législateur français se contente, comme pouvait l'y inviter la Commission européenne⁴⁸¹¹, ou comme d'autres pays l'ont fait⁴⁸¹², de s'aligner sur la seule solution

⁴⁸⁰⁶ - Etonnamment, la directive ESE, parfaitement conforme sur ce point à la Convention d'Espoo, est un peu plus précise que ne le sont le Protocole de Kiev et la directive EIE puisque contrairement à eux, et malgré les récents amendements de cette dernière, elle fait expressément mention d'un « *délai raisonnable* » qui doit être fixé « *dès le début des négociations* ». Or, cet élément n'est pas anodin étant donné qu'il pourrait, en soi, avoir une incidence sur la manière qu'auront les Etats de mettre à profit le temps. Si cette condition n'était pas satisfaite, il pourrait en résulter des retards alors que le temps sera déjà une denrée précieuse pour des consultations nécessitant un investissement particulièrement conséquent. Il s'agirait donc de se féliciter de l'attention portée sur ce sujet par le législateur européen en matière de planification, d'autant que l'évaluation environnementale de tels documents s'avèrera semble-t-il être un exercice nettement plus délicat que ne l'est celle des « projets » isolément considérés.

⁴⁸⁰⁷ - Article précité R.121-17 alinéa 1 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 3 du Code forestier. Pour les plans et programmes visés par le Code de l'environnement, il faut se contenter dans l'immédiat de l'article L.122-9 Code environnement selon lequel : « *L'Etat intéressé est invité à donner son avis dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat* ». Or, comme indiqué ci-dessus, on cherchera pour l'instant en vain le décret pertinent du Conseil d'Etat, décret pourtant annoncé par l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004.

⁴⁸⁰⁸ - Article 7 paragraphe 3 précité de la directive et article 10 paragraphe 4 précité du protocole.

⁴⁸⁰⁹ - Article 7 paragraphe 2 précité de la directive.

⁴⁸¹⁰ - S'il s'agit effectivement de considérer qu'il enferme, non seulement le temps de réponse accordé à l'Etat touché pour faire savoir son souhait d'être impliqué ou non, mais également la consultation de ce dernier et de son public. D'autant plus que l'on se situe en matière de planification et que ce délai est un maximum optimiste (à « ne pas dépasser »), que les préfets peuvent tout à fait réduire.

⁴⁸¹¹ - Selon laquelle, « *comparativement aux délais applicables aux consultations nationales, les délais impartis pour la consultation transfrontière devront être suffisants pour que le contact puisse être établi entre les États concernés, pour que le public et les autorités environnementales de l'État touché soient identifiés et consultés, et pour que les commentaires résultant de cette consultation soient examinés par les autorités compétentes de l'État où les incidences trouvent leur origine. Des questions pratiques telles que le besoin d'effectuer des traductions, pourront également ralentir le processus* » (vademecum de la Commission européenne, point 7.27, p. 45).

⁴⁸¹² - « *Douze Parties ont indiqué qu'en tant que Parties d'origine, elles ne spécifiaient pas dans leur législation de «délai raisonnable» pour la transmission des observations de la Partie touchée (art. 10, par. 2) (...). Les exceptions étaient les suivantes: Albanie, Croatie et République tchèque (trente jours); Norvège et Pays-Bas (six semaines), et Danemark (huit semaines). L'Espagne a précisé que, de manière générale, un tel délai n'était pas spécifié dans sa législation mais qu'il figurait dans l'accord bilatéral conclu avec le Portugal, prévoyant un délai de trente jours pour formuler des observations.* » Soit, « *dix des Parties ayant répondu ont indiqué que si la Partie touchée faisait savoir qu'elle souhaitait engager des consultations, des dispositions détaillées, y compris le calendrier des consultations (art. 10, par. 3 et 4), étaient convenues sur la base des délais fixés par la Partie d'origine (...)* » Mais « *d'autres (Bulgarie, Espagne, Lituanie, Pologne, Slovaquie, notamment) ont indiqué que le calendrier était arrêté d'un commun accord par les Parties concernées, au cas par cas. L'Espagne a également fait référence à son accord bilatéral avec le Portugal pour les plans et programmes dans lesquels le Portugal était la Partie touchée* » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p. 11).

raisonnablement envisageable à l'avance pour l'Etat touché, solution voulant que « *le préfet convien[ne] d'un délai avec les autorités de l'Etat à l'origine de la saisine* »⁴⁸¹³. On peut supposer, comme le suggère par contre très clairement l'article R.122-10-I du Code de l'environnement, que le délai ménagé pour la consultation du public de l'Etat touché devrait en principe rallonger la procédure telle qu'elle est traditionnellement pratiquée au sein de l'Etat d'origine⁴⁸¹⁴. Mais rien ne garantira, à la seule lecture de la directive ESE et du Protocole de Kiev, qu'un tel traitement différencié (on pourrait sans doute parler ici de « discrimination positive »⁴⁸¹⁵) sera effectivement pratiqué par les Etats pour donner satisfaction au « délai raisonnable »⁴⁸¹⁶. Et « *faute d'harmonisation précise [des procédures], leur application transfrontière risque de se heurter à deux régimes différents qui conduiront à une inégalité et à une discrimination entre les publics des deux côtés de la frontière* »⁴⁸¹⁷. S'il s'avérait que le droit de la Partie d'origine soit plus restrictif que celui de la Partie touchée, le

⁴⁸¹³ - Article R.121-17 alinéa 3 du Code de l'urbanisme et ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier. Ce faisant, le législateur n'aurait d'ailleurs fait que reproduire les dispositions pertinentes du Code de l'environnement en matière d'étude d'impact puisqu'après avoir, comme nous l'avons vu, précisé que l'enquête publique relative à un « projet » ne peut commencer avant l'expiration du délai notifié à l'Etat touché pour manifester son intention de participer, l'article R.122-10-I du Code de l'environnement dispose que « les délais prévus par les procédures réglementaires applicables aux projets en cause sont augmentés, le cas échéant, pour tenir compte du délai de consultation des autorités étrangères ». Même si la Commission n'est pas très explicite, il faut bien sûr traduire que le « délai raisonnable » justifierait et/ou impliquerait de prendre en compte les différences entre les systèmes en vigueur au sein des Etats concernés, ce qui ne sera pas mince affaire, en particulier en vue de garantir, comme le prévoit la directive EIE, que le « public concerné sur le territoire de l'Etat membre affecté [puisse] participer de manière effective au processus décisionnel » (article 7 paragraphe 4 de la directive).

⁴⁸¹⁴ - Il s'agirait là de la traduction concrète et nécessaire, du souhait expressément formulé par la seule Convention d'Espoo et visant à garantir au public de la Partie touchée qu'elle soit informée et puisse formuler des observations à l'Etat d'origine « dans des conditions équivalentes à celles qui est offerte au public de la Partie d'origine » (*In extenso*, l'article 2 paragraphe 6 de la Convention dispose en effet que « conformément aux dispositions de la présente Convention, la Partie d'origine offre au public des zones susceptibles d'être touchées la possibilité de participer aux procédures pertinentes d'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités proposées, et veille à ce que la possibilité offerte au public de la Partie touchée soit équivalente à celle qui est offerte à son propre public »). Comme l'affirme le professeur Michel Prieur, « la difficulté réside dans les modalités concrètes de cette participation qui ne peut se contenter de grands principes mais exige des garanties juridiques procédurales. Il est indispensable de bien préciser le public concerné, la façon dont il est informé, les moments de son intervention, les lieux de cette intervention, les formes de la participation et les délais qui sont imposés. Lorsqu'il y a une succession de phases, comme dans la directive et dans la convention d'Espoo, le public doit pouvoir intervenir à chacune de ces phases, encore faut-il que ce soit expressément prévu. La procédure doit faire en sorte que le public soit considéré comme un co-auteur ou un contradicteur naturel et nécessaire, à la fois pour éclairer et pour aider le promoteur du projet et l'administration. Enfin la décision finale doit prendre en compte cette participation. (...). Mais comme la procédure transfrontalière est plus compliquée, la participation du public étranger va être plus difficile car elle va exiger de s'adapter à un autre système de décision selon des modalités qui vont être différentes de celles auxquelles les gens sont habitués. Des observations écrites ne sont pas la même chose que la participation à une enquête publique ou à un débat contradictoire. Cette participation ne semble pas toujours organisée à la fois dans la phase préliminaire (art. 7-1 de la directive et art. 3-2 d'Espoo) et dans la phase de consultation (art.7-2 de la directive et art.3-5, 4 et 5 d'Espoo) » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

⁴⁸¹⁵ - En écho au paragraphe 9 précité de l'article 3 de la Convention d'Aarhus en particulier (voir note supra).

⁴⁸¹⁶ - Comme le souligne encore le professeur Michel Prieur, « le délai raisonnable est laissé à la discrétion de chaque Etat, or l'exigence de droits équivalents pour le public des deux côtés de la frontière, exige des délais uniformes. C'est pour cette raison que le projet de protocole sur les études d'impact stratégiques envisageait dans son article sur la consultation de fixer dans la convention elle-même un délai d'au moins deux mois. (...) La convention d'Aarhus n'avait pas hésité à imposer un délai de procédure d'un mois pour la fourniture d'informations demandées par le public (art. 4-2). En tout état de cause, comme l'indique par ailleurs la convention d'Aarhus à propos de la participation du public, le délai raisonnable est celui qui laisse assez de temps pour informer le public, pour qu'il se prépare et participe effectivement (art. 6-3) » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).

⁴⁸¹⁷ - *Ibid.*

public de la Partie touchée disposerait d'une possibilité de participer réduite par rapport à celle qui lui est offerte dans son propre pays⁴⁸¹⁸.

Mais à s'en tenir toujours à ces deux textes, c'est surtout la nécessité même de la consultation du public de l'Etat touché qui pourra manifestement prêter à caution. En effet, alors que ce dernier n'est pas envisagé comme destinataire de l'information du public quant aux décisions préalables relatives au « *screening* »⁴⁸¹⁹, et même si, à côté de la consultation de l'« autorité environnementale » de l'Etat touché, la directive et le protocole envisagent expressément sa consultation, cette dernière n'est une fois encore envisagée qu'en des termes tout à fait permissifs puisque les textes se contentent d'investir les Etats de la charge de « *veiller à ce que* »⁴⁸²⁰ ou de « *faire en sorte que (...) le public (...) de l'État membre dont le territoire est susceptible d'être touché de manière notable soient informés et puissent transmettre [son] avis* »⁴⁸²¹. Si ces termes, empruntés à la Convention d'Espoo⁴⁸²², et applicables à la consultation de l'« autorité environnementale », peuvent déjà paraître relativement hésitants, l'usage du conditionnel dans le préambule, puis dans le corps de la directive ESE, ne pourrait que nous conforter quant au caractère optionnel de la consultation

⁴⁸¹⁸ - A cet égard, le premier retour de la CEE-ONU atteste d'ailleurs déjà de disparités étatiques et des difficultés qui en découlent concrètement ; l'Estonie notant en particulier « *qu'il import[e] de procéder dès le début à des consultations avec les pays voisins* », alors qu'« *un certain nombre de Parties ont décrit leur expérience des procédures transfrontières de participation du public en application du paragraphe 4 de l'article 10. Les exemples donnés étaient notamment les suivants: a) L'Autriche a fait observer qu'en tant que Partie touchée, elle avait parfois du mal à accorder au public autrichien les mêmes possibilités qu'au public de la Partie d'origine du fait des contraintes de temps, par exemple pour indiquer s'il convenait ou non de participer à la procédure transfrontière ou pour soumettre des observations; b) La Bulgarie a fait part de son expérience concernant le plan-cadre pour la protection et la réhabilitation des zones côtières roumaines. En tant que Partie touchée, elle avait publié le matériel reçu du Ministère roumain de l'environnement (rapport sur l'ESE et projet de plan-cadre en anglais) sur le site Web de l'autorité compétente afin que le public puisse le consulter pendant une période de trente jours; c) La Roumanie a fait part de son expérience positive en matière de participation du public dans deux cas de procédure transfrontière où elle était la Partie d'origine, la Hongrie et la Serbie étant les Parties touchées. Dans les deux cas, le public avait été satisfait de la façon dont la Roumanie avait répondu à ses demandes d'information; d) La Finlande a souligné la coopération efficace entre les pays et la participation effective du public mais a relevé que, bien souvent, les autorités semblaient plus intéressées que le grand public à participer aux procédures d'ESE; e) L'Allemagne a évoqué les procédures transfrontières en lien avec le programme d'énergie nucléaire de la Pologne. En tant que Partie touchée, elle avait affiché le projet de programme et un résumé du rapport environnemental sur les sites Web des autorités compétentes aux niveaux fédéral et régional pendant trois mois, à la suite de quoi plus de 50 000 citoyens et ONG allemands et plusieurs autorités allemandes avaient exprimé leur opinion sur le projet; f) Aux Pays-Bas, les ESE organisées pour un plan d'intégration spatiale et un plan d'infrastructure avaient impliqué un dialogue avec les représentants des principales parties prenantes (entreprises, collectivités locales, etc.). Ces parties prenantes avaient été périodiquement consultées pendant le processus de délimitation du champ de l'évaluation et lors de l'élaboration du rapport d'ESE » (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 17 et 18). De leur côté, les ONG rapportent qu'il arrive que la consultation soit organisée tardivement, alors que le plan ou programme est déjà bien avancé (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), op. cit., p. 5).*

⁴⁸¹⁹ - Article 3 paragraphe 7 de la directive ESE.

⁴⁸²⁰ - Article 10 paragraphe 4 du protocole.

⁴⁸²¹ - Article 7 paragraphe 2 de la directive.

⁴⁸²² - Dont l'article 3 paragraphe 8 dispose que « *les Parties concernées veillent à ce que le public de la Partie touchée, dans les zones susceptibles d'être touchées, soit informé de l'activité proposée et ait la possibilité de formuler des observations ou des objections à son sujet et à ce que ces observations ou objections soient transmises à l'autorité compétente de la Partie d'origine* ».

du public⁴⁸²³. La crainte ne serait d'ailleurs par infondée puisque le législateur français s'est « engouffré dans cette brèche et s'est bien gardé de concevoir la consultation du public autrement qu'en termes de simple éventualité »⁴⁸²⁴ tandis que la question de l'accès à la justice révélera encore de très fortes incertitudes⁴⁸²⁵.

⁴⁸²³ - Selon la directive en effet, « des dispositions devraient être prises » pour que le public soit informé et ait la possibilité de donner son avis (16^{ème} considérant précité de la directive) ou bien encore, l'État concerné fait savoir à l'autre « s'il souhaite entamer des consultations avant que le plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative » (article 7 paragraphe 2). Contrairement à ce que révèle la lecture de la directive EIE, la consultation du public ne relèverait donc que du simple « souhait » en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes. Selon l'article 7 paragraphe 5 de la directive EIE en effet, les modalités de consultations définies par les Etats « permettent au public concerné sur le territoire de l'Etat membre affecté de participer de manière effective au processus décisionnel en matière d'environnement visé à l'article 2, paragraphe 2, en ce qui concerne le projet en question ».

⁴⁸²⁴ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts*, op. cit.. Que l'on s'en remette au Code de l'environnement, au Code de l'urbanisme ou à l'ancien Code forestier, c'est en effet un pouvoir discrétionnaire qui est reconnu à l'« autorité environnementale » étant donné qu'« il peut être décidé de consulter le public sur le projet » (article L.122-9 du Code environnement) alors que le préfet, dont il devrait être le plus souvent question, « peut décider de consulter le public » (article R.121-17 alinéa 3 du Code de l'urbanisme. De la même manière, selon l'ancien article R.133-1-2 alinéa 4 du Code forestier : « Lorsque le préfet de région est saisi pour avis par un autre Etat membre de la Communauté européenne d'un plan ou document en cours d'élaboration susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'une zone forestière située en France et décide d'organiser une consultation du public »). À défaut, l'« autorité environnementale » ne serait donc tenue, en France, comme en matière d'étude d'impact traditionnelle, que de son seul avis à l'adresse de l'État touché et dans les délais convenus. Selon l'article R.122-10-II du Code de l'environnement relatif aux « projets » en effet : « Lorsqu'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou partie à la Convention du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière saisit pour avis une autorité française d'un projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement en France, l'autorité saisie transmet le dossier au préfet de département concerné. Si le préfet ainsi saisi décide d'organiser une enquête publique, il convient d'un délai avec les autorités de l'Etat à l'origine de la saisine. Il communique les résultats de la consultation à l'Etat à l'origine de la saisine et en informe le ministre des affaires étrangères. L'enquête publique est organisée dans les conditions prévues par la section 3 du chapitre III du présent titre ». On ne pourra donc, à travers l'exemple français, qu'à nouveau regretter la timidité apparente de la directive ESE et du Protocole de Kiev sur le sujet, d'autant que cette donnée devra être recoupée avec le fait que ces deux textes n'imposent pas explicitement, comme nous le notions plus haut, à l'Etat touché de communiquer toutes les informations au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction et susceptible d'être touché. En d'autres termes, pourrait potentiellement se produire la situation dans laquelle la partie d'origine ne disposerait que de l'avis de l'« autorité environnementale » française et devrait évaluer les incidences transfrontalières sans que toutes les informations environnementales pertinentes ni l'avis de la population française concernée ne lui aient été au préalable transmis. Néanmoins, il faudrait ici tenir compte de la jurisprudence précitée de la CJUE *Commission c/ Irlande* du 21 septembre 1999, décision par laquelle la Cour s'est clairement prononcée, sur la base de l'article 7 paragraphe 1 de la directive EIE, en faveur d'une notification obligatoire à l'Etat touché lorsque celui-ci a demandé à être consulté. Soit, l'article 7 paragraphe 3 point b) de la directive EIE dispose de manière elle aussi permissive que les Etats « veillent » à ce que les autorités et le public concerné aient la possibilité de communiquer leur avis. Mais il paraîtrait quelque peu incohérent et stérile de rendre la notification obligatoire alors que les consultations ne pourraient pas solidement l'être la suite. On rappellera au demeurant que cette décision de la Cour a été rendue dans le contexte de l'article 2 paragraphe 4 de la Convention d'Espoo relatif à la notification, article qui dispose de manière en apparence tout aussi retenue que « la Partie d'origine veille, (...) à ce que toute activité proposée (...) susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, soit notifiée aux Parties touchées ». Et il pourra ici être insisté sur le fait que l'Union européenne a adhéré à la Convention d'Espoo et qu'un tel raisonnement serait, bien entendu, transposable *mutatis mutandis* à la planification. Quoi qu'il en soit, les éclaircissements que pourraient à l'avenir apporter la CJUE ou le CERD d'Aarhus seront très certainement d'une grande utilité au regard d'une transposition française peu ambitieuse des procédures de planification transfrontières. Tel que nous l'avons vu ci-dessus, la Convention d'Aarhus prohibe en principe les discriminations fondées sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, celles fondées sur le lieu d'enregistrement de son siège ou sur le cadre effectif de ses activités (article 3 paragraphe 9 de la Convention).

⁴⁸²⁵ - Cette obligation n'est toutefois pas accompagnée directement d'un droit de recours, les textes en cause s'en remettant au droit commun national. C'est une lacune de la directive et de la convention d'Espoo. Toutefois avec la convention d'Aarhus à laquelle renvoie le Protocole de Kiev (article 15), l'accès à la justice en matière d'environnement est désormais proclamé (article 9 précité), ce qui devrait venir renforcer le droit des études d'impact transfrontières. « On peut supposer que le public averti participant aux études d'impact transfrontières, sera tenté d'exercer un droit de recours, d'autant plus que les modalités procédurales de sa participation sont encore très floues. C'est pourquoi l'article 9-2 d'Aarhus a vocation à s'appliquer à propos d'études d'impact transfrontières. Encore faudrait-il qu'il n'y ait pas d'obstacles procéduraux et que le principe de non-discrimination permette effectivement à un étranger d'un Etat touché d'accéder aux tribunaux de l'Etat d'origine. (...) La synergie entre la convention d'Aarhus et le droit des études d'impact transfrontières est un élément essentiel, surtout dans la mesure où ce sont en grande partie les mêmes Etats qui sont concernés puisque la convention d'Aarhus a été élaborée, comme la convention d'Espoo, par la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies.

Mais il est à l'inverse permis de saluer, tout en ayant conscience des difficultés afférentes, l'attention portée par la directive ESE et le Protocole de Kiev à la prise en compte des avis exprimés lors des consultations puisque les articles 8 et 11 paragraphe 1 de ces textes disposent que « *le rapport sur les incidences environnementales (...), les avis exprimés (...) ainsi que les résultats des consultations transfrontières effectuées au titre de l'article 7 sont pris en considération pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative* »⁴⁸²⁶. Ainsi, comme le prévoient en aval la directive EIE⁴⁸²⁷ et la Convention d'Espoo⁴⁸²⁸, les avis exprimés par l'« autorité environnementale » de l'Etat touché et par son public sont traités, au moment de la « prise de décision », de la même manière que ceux de l'« autorité environnementale » et du public de l'Etat d'origine⁴⁸²⁹. Enfin, si la circonspection et l'impérativité des dispositions supranationales sur la publicité de la décision finale pourraient à nouveau prêter à

*La participation du public faisant partie intégrante de l'étude d'impact, il y a un lien étroit entre Espoo et Aarhus. L'article 6 de la convention d'Aarhus s'applique aux activités énumérées à l'annexe 1 de la convention ou figurent presque toutes les activités inscrites sur la liste de l'appendice 1 d'Espoo. (...). Un lien est établi entre les deux conventions dans la mesure où la convention d'Aarhus fait référence aux études d'impact et précisément à l'évaluation de l'impact transfrontière sur l'environnement à l'article 6-2-e relatif à l'information auquel le public a droit au cours du processus de décision, c'est à dire en amont de la décision « lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé ». (...) Si une même activité transfrontière est soumise aux deux conventions dans deux Etats Parties, la convention d'Aarhus et son article 6 s'appliquera de préférence à celle d'Espoo, parce que les obligations y sont plus détaillées » (M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.).*

⁴⁸²⁶ - Nous citons ici l'article 8 de la directive. Selon le protocole : « *Chaque Partie veille à ce que les plans ou programmes adoptés tiennent dûment compte : (...) Des conclusions du rapport environnemental ; (...) Des mesures envisagées pour prévenir, réduire ou atténuer les effets négatifs déterminés dans le rapport environnemental; et (...) Des observations reçues conformément aux articles 8 à 10.* »

⁴⁸²⁷ - Selon l'article 8 de la directive : « *Le résultat des consultations et les informations recueillies conformément aux articles 5 à 7 sont dûment pris en compte dans le cadre de la procédure d'autorisation.* »

⁴⁸²⁸ - Aux termes de l'article 6 paragraphe 1 de la convention, « *les Parties veillent à ce qu'au moment de prendre une décision définitive au sujet de l'activité proposée, les résultats de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, y compris le dossier correspondant, ainsi que les observations reçues à son sujet en application du paragraphe 8 de l'Article 3 et du paragraphe 2 de l'Article 4 et l'issue des consultations visées à l'Article 5, soient dûment pris en considération.* »

⁴⁸²⁹ - Il en va de même pour la publicité de la décision puisque l'Etat d'origine devra également, selon la directive ESE, « *veiller* » à ce que « *lors de l'adoption d'un plan ou d'un programme (...), le public et tout Etat membre consulté en vertu de l'article 7 soient informés et que soient mis à leur disposition : (...) le plan ou le programme tel qu'il a été adopté ; (...) une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales (...), les avis exprimés (...) et les résultats des consultations effectuées au titre de l'article 7 ont été pris en considération comme le prévoit l'article 8, ainsi que les raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées, et ; (...) les mesures arrêtées concernant le suivi conformément à l'article 10* » (article 9, paragraphe 1 de la directive ESE). Selon l'article 11 paragraphe 2 du Protocole de Kiev, « *chaque Partie veille, lorsqu'un plan ou un programme est adopté, à ce que le public, les autorités (...) et les Parties consultées (...) en soient informés et à ce que le plan ou programme leur soit communiqué, accompagné d'une déclaration résumant la manière dont les considérations d'environnement, y compris de santé, y ont été intégrées, la manière dont les observations reçues (...) ont été prises en considération ainsi que les raisons de son adoption compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées* ». On relèvera que le Protocole de Kiev est légèrement moins exigeant que la directive ESE sur ce dernier point puisque les mesures de suivi (prévues par l'article 12 du protocole), n'ont pas à intégrer la publicité sur la décision finale. Ce qui pourra paraître étonnant compte tenu du fait que sa convention mère laissait entrevoir, bien qu'imparfaitement, ce volet spécifique de l'évaluation environnementale au moment de la publicité finale. Conformément à l'article 6 paragraphes 2 et 3 de la Convention d'Espoo : « *La Partie d'origine communique à la Partie touchée la décision définitive prise au sujet de l'activité proposée ainsi que les motifs et considérations sur lesquels elle repose. (...) Si des informations complémentaires sur l'impact transfrontière important d'une activité proposée, qui n'étaient pas disponibles au moment où une décision a été prise au sujet de cette activité et qui auraient pu influencer sensiblement sur cette décision, viennent à la connaissance d'une Partie concernée avant que les travaux prévus au titre de cette activité ne débutent, la Partie en question en informe immédiatement l'autre (ou les autres) Partie(s) concernée(s). Si l'une des Parties concernées le demande, des consultations ont lieu pour déterminer si la décision doit être réexaminée.* »

discussion⁴⁸³⁰, les Etats ne sembleraient pas rencontrer de difficultés particulières sur le sujet⁴⁸³¹, et semblerait donc indéniable ici leur volonté de souscrire effectivement et pleinement, en cas de consultation, à « l'obligation pour les autorités nationales de prendre en compte les effets extra-territoriaux de leurs décisions », et ainsi, au fait qu'« une administration nationale pourrait refuser l'autorisation d'une activité en invoquant les effets préjudiciables à l'environnement de l'Etat voisin⁴⁸³² ». A cet égard, il faut en tout cas relever que la transposition en droit interne des exigences de la publicité est fidèle à la directive ESE, cette dernière n'étant envisagée qu'au titre d'un résumé compris dans la publicité prévue à l'article L.122-10-I du Code de l'environnement⁴⁸³³. Les régimes applicables aux « projets »⁴⁸³⁴ et aux documents d'urbanisme⁴⁸³⁵ nous sembleront sur ces points plus

⁴⁸³⁰ - Dans la mesure où il ne s'agit pour le Etats, que de « veiller à »... On relèvera en effet que dans l'hypothèse où les consultations ne seraient pas intervenues, que ce soit faute de volonté manifestée dans les délais par l'Etat touché ou compte tenu du caractère potentiellement facultatif de la consultation du public, les textes restent silencieux quant à l'obligation d'information incombant normalement à l'Etat d'origine.

⁴⁸³¹ - « Les Parties ont indiqué comment et quand, en tant que Parties d'origine, elles informaient leur propre public et leurs autorités de l'adoption du plan (...). Dans plusieurs cas, c'était l'autorité compétente qui s'en chargeait, une fois que la décision d'adopter le plan ou le programme avait été prise, soit par le biais de son site Web, soit par des avis publics et par des documents officiels (Albanie, Allemagne, Autriche, Bulgarie, Danemark, Hongrie, Norvège et République tchèque). En Bulgarie, l'initiateur du plan ou du programme était également chargé de publier l'information sur son site Web. En Autriche, les autorités locales préoyaient aussi des journées d'information à l'intention du public. (...). Les Parties devaient indiquer comment elles informaient le public et les autorités de la Partie touchée de la décision d'adopter un plan ou un programme (...). La plupart (Allemagne, Autriche, Bulgarie, Danemark, Estonie, Finlande, Hongrie, Lituanie, Norvège, Slovaquie et Suède) ont indiqué qu'elles informaient le point de contact dans ce pays. Aux Pays-Bas, le public (particuliers, ONG, secteur privé) et les autorités de la Partie touchée qui avaient formulé des observations étaient informés individuellement de la décision concernant le plan ou programme final. En Pologne, la législation nationale ne spécifiait pas expressément la procédure à suivre à ce stade, indiquant seulement que l'autorité compétente devrait transmettre le document adopté à la Partie touchée » (CEE-ONU, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 11).

⁴⁸³² - M. PRIEUR, *Les études d'impact transfrontières*, op. cit.

⁴⁸³³ - Article selon lequel : « Lorsque le plan ou le document a été adopté, l'autorité qui l'a arrêté en informe le public, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et, le cas échéant, les autorités des autres Etats membres de la Communauté européenne consultés. Elle met à leur disposition les informations suivantes : 1° Le plan ou le document ; 2° Une déclaration résumant : - la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.122-6 et des consultations auxquelles il a été procédé ; - les motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées ; - les mesures destinées à évaluer les incidences sur l'environnement de la mise en œuvre du plan ou du document ».

⁴⁸³⁴ - Il faut pour les « projets » s'en remettre aux articles L.121-14 et R.122-10 du Code de l'environnement, ce dernier disposant que « l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution du projet adresse aux autorités de l'Etat concerné la décision accompagnée des informations prévues au V de l'article L.122-1 ». Bien qu'il n'y soit pas fait expressément référence dans le premier article, on rapportera également le IV de l'article L.122-1 qui dispose : « La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public. Sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, cette décision fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi ». Selon le V du même article ensuite : « (...) lorsqu'une décision d'octroi ou de refus de l'autorisation, de l'approbation ou de l'exécution du projet soumis à l'étude d'impact a été prise, l'autorité compétente en informe le public. A défaut de mesures de publicité plus précises prévues par les législations et réglementations applicables au projet, et sous réserve du secret de la défense nationale, l'autorité compétente rend publiques la décision ainsi que les informations suivantes, si celles-ci ne sont pas déjà incluses dans la décision : la teneur et les motifs de la décision ; les conditions dont la décision est éventuellement assortie ; les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ; les informations concernant le processus de participation du public ; les lieux où peut être consultée l'étude d'impact ».

⁴⁸³⁵ - Conformément à l'article L.121-14 du Code de l'urbanisme : « L'autorité compétente pour approuver un des documents d'urbanisme mentionnés à l'article L.121-10 en informe le public, l'autorité administrative de l'Etat mentionnée à l'article

conformes aux exigences supranationales, même si les variations considérées n'emporteront vraisemblablement que des conséquences limitées.

En tout état de cause, et malgré les aléas plus généralement relevés ci-dessus quant au moment ou à l'objet précis de la participation du public, la consultation de ce dernier restera de manière générale « *inséparable de l'évaluation* »⁴⁸³⁶ dans la mesure où, d'une part, le passage obligé par les procédures pertinentes avant toute approbation devrait, ne serait-ce qu'*a posteriori*, renforcer les possibilités de contrôle des données de l'évaluation, et d'autre part, étant donné que le « public concerné » devrait normalement être à nouveau consulté sur une évaluation qui interviendrait en cas de modification du plan ou programme au cours de son élaboration⁴⁸³⁷. Il s'agit bien de mettre en place, de manière plus ou moins directe, une « *procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation [effective] du public et la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement* »⁴⁸³⁸, et on rappellera à cet égard que, selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'évaluation environnementale doit être considérée comme une condition de la

L.121-12 et, le cas échéant, les autorités des autres Etats membres de la Communauté européenne consultés. Elle met à leur disposition le rapport de présentation du document qui comporte notamment des indications relatives à la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.121-11 et des consultations auxquelles il a été procédé ainsi qu'aux motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées.» Par le jeu des différents renvois pertinents, les exigences supranationales nous semblent ici intégralement couvertes.

⁴⁸³⁶ - Selon la Commission européenne en effet, compte tenu de ce que l'« *évaluation environnementale* » renvoie, selon la directive ESE (article 2 point b)), à « *l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales [et à] la réalisation de consultations* », il faut conclure que « *cette définition indique clairement que la consultation est inséparable de l'évaluation* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.4, p. 39). L'assertion doit être lue dans le prolongement de l'affirmation préalable de la commission selon laquelle : « *Dans la plupart des cas, il incombera à l'autorité individuelle de décider, avant d'adopter un plan ou programme, si un rapport spécifique sur les incidences environnementales est d'une qualité suffisante ou, si ce n'est pas le cas, quelles sont les mesures à prendre pour pallier les insuffisances. Ces mesures pourraient consister à modifier ou compléter le rapport d'environnement, voire à répéter tout ou partie de la procédure d'EES. Pour déterminer en quoi la qualité est satisfaisante, les autorités responsables du plan ou programme devront veiller attentivement aux exigences de la directive énoncées à l'article 5 et à l'annexe I. Elles devront également tenir dûment compte des résultats de la consultation menée auprès des autorités environnementales et du public conformément aux dispositions de l'article 6. Elles ne devront pas oublier qu'un rapport imparfait peut remettre en question la validité de toute mesure où décision prise en application du rapport* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 6.4, p. 36).

⁴⁸³⁷ - On rappellera ici l'assertion de la Commission européenne selon laquelle « *une modification d'un plan ou d'un programme durant son élaboration doit faire l'objet d'une évaluation (...) si cette modification comporte en soi des incidences notables sur l'environnement qui n'ont pas encore été évaluées. Cela pourrait être le cas si une modification était réalisée suite à une consultation ou à un réexamen des éléments du plan ou programme, ou si l'état de l'environnement avait changé au point de rendre nécessaire cette évaluation* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 3.10, p. 9) ; la Commission de rajouter qu'« *une des raisons de cette consultation est de favoriser la qualité des informations mises à la disposition des responsables des décisions concernant le plan ou programme. La consultation pourra parfois révéler de nouvelles informations importantes aboutissant à des modifications significatives du plan ou programme et, par conséquent, de ses incidences notables probables sur l'environnement. Si c'est le cas, il pourra s'avérer nécessaire d'envisager une révision du rapport et, si les changements le justifient, une nouvelle consultation* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 7.1, p. 38). A cet égard, on rappellera d'ailleurs qu'il a été jugé, en France, qu'une modification d'un projet de PLU, après enquête publique, doit résulter directement des résultats de cette dernière (K.ADJAOUD, *Une modification du projet de PLU, après le déroulement de l'enquête publique, doit-elle nécessairement résulter «des résultats de l'enquête* »?, note sous CAA Douai, 31 octobre 2007, LPA, 16 octobre 2008 n° 208, p. 9).

⁴⁸³⁸ - Pour emprunter ici à l'article 2 paragraphe 2 de la Convention d'Espoo.

jouissance du droit à un environnement sain, le juge de Strasbourg établissant le lien entre l'évaluation environnementale, l'accès du public à cette évaluation et le droit à un environnement sain lui-même dégagé de l'article 8 de la CEDH⁴⁸³⁹. Si comme le souligne Julien Bétaille, dès lors que l'évaluation environnementale et les avis exprimés par le public et les autorités environnementales peuvent être contradictoires, « *la prise en compte de l'un entraîne la non prise en compte de l'autre* »⁴⁸⁴⁰, le public devra pour autant pouvoir accéder à cette évaluation et soumettre des observations sur celle-ci tandis que l'administration aura ensuite à justifier de ses choix au terme du processus décisionnel, ce qui, en soi, et sur le terrain des principes au moins, constitue déjà une révolution en droit interne⁴⁸⁴¹. L'information et la consultation du public sont essentielles dans le droit des évaluations environnementales et il devrait en tout, par l'intégration d'un résumé « non technique » de l'évaluation en particulier (voir infra), être tenu compte de « l'intérêt du public »⁴⁸⁴² sur les terrains de la lisibilité du rapport environnemental et de la transparence des éventuels arbitrages⁴⁸⁴³. Et de la prise en compte des avis du public pourrait *in fine* résulter une identification subjective des biens constituant les différents patrimoines communs consacrés par les textes.

Aussi, après cet exposé technique de la participation du public et de ses rapports à l'évaluation *stricto sensu*, un droit ne pouvant être effectif sans une base procédurale minimum, la thèse d'une formalisation directe du concept de gestion en patrimoine par l'évaluation environnementale des plans ou programmes peut être confortée par une approche plus conceptuelle et subjective, l'évaluation des plans ou programmes questionnant en profondeur sur le rapport qu'entretien l'individu avec son territoire tel qu'il est saisi par le droit et sur les droits qu'il tient de façon collective, objective, et quelque part immanente, de ce dernier, et permettant ainsi, tout en renvoyant concrètement à la notion d'« établissement

⁴⁸³⁹ - Comme nous l'observons en introduction de la présente recherche, la Cour a en effet considéré que « *le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine* » et que « *le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et à évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus* » (CEDH, 27 janv. 2009, *Tatar*, op. cit., paragraphe 88). En ce sens, on rappellera également que « *lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et au droit des individus à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents* » (CEDH, 10 novembre 2004, *Taskin et crts c/ Turquie*, op. cit., paragraphe 119 ; CEDH 28 mars 2006, *Oçkan et crts c/ Turquie*, op. cit., paragraphe 43 ; CEDH 2 novembre 2006, *Giacomellic c/ Italie*, op. cit., paragraphe 83).

⁴⁸⁴⁰ - J. BÉTAILLE, *La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation*, op. cit.

⁴⁸⁴¹ - Sans doute, eu égard au niveau considéré du processus décisionnel, la meilleure garantie jamais consacrée pour la mise en œuvre de l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement qui proclame le droit du public de « *participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ».

⁴⁸⁴² - Article 7 du Protocole de Kiev.

⁴⁸⁴³ - On verra ici un écho à la remarque formulée par Corinne Lepage et selon laquelle : « *en matière d'expertise environnementale, l'objectif doit être de contrebalancer l'asymétrie qui existe entre les différentes sources d'expertise et qui constitue un obstacle à la participation effective du public à l'élaboration des décisions* » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, février 2008, op. cit., p. 33).

humain »⁴⁸⁴⁴, d'envisager l'idée d'un « cadre de vie » directement et pleinement reconnu comme tel par le droit, y compris dans sa dimension temporelle.

⁴⁸⁴⁴ - Qui a donné lieu à la création du Centre des Nations unies pour les établissements humains (CNUEH) suite à la première Conférence des Nations unies à Vancouver en 1976 (Habitat I).

Section 2 - Un nouveau biais procédural pour la constitution performative d'un patrimoine durable :

Comme l'affirme le préambule de la Déclaration de Rio de 1992, « *la terre, foyer de l'humanité constitue un tout marqué par l'interdépendance* ». De même, le principe 4 du texte précise, de façon plus solennelle encore, que « *pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considéré isolément* », disposition à laquelle fait aujourd'hui écho la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1^{er} mars 2005 en prévoyant, dans un libellé aux allures de mises en abyme, que « *les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité* » et que « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* ». Ainsi, s'il faut reconnaître qu'à ses débuts, le droit de l'environnement fut avant tout celui, strictement entendu, de « *la biosphère et [de] ses composantes physiques, chimiques et biologique* »⁴⁸⁴⁵, autrement dit, un droit relatif à ce qui entoure l'homme, face à la nécessité, de plus en plus pressante, de protéger un environnement reconnu dans toute sa complexité et de tenir compte des liens d'interdépendance qui caractérise les problématiques écologiques, le législateur dut progressivement convenir de ce que l'homme « *a sa part dans la nature* »⁴⁸⁴⁶, qu'il n'en est pas détachable, et admettre que l'ensemble de ces éléments est caractérisé par des liens d'interdépendance. Si bien que le droit de l'environnement devint, pas à pas, au-delà d'une discipline qui viserait exclusivement « *les êtres et les choses de la nature qui environnent l'homme* », un droit « *des milieux et des ressources naturelles, de la faune et de la flore sauvages, le tout compris dans un sens large qui mêle nature et artifice (...), le local et le global, le naturel et le culturel* »⁴⁸⁴⁷. Ce qu'exprimèrent de manière éclatante les principes 1 et 3 de la Déclaration de Stockholm de 1972, selon lesquels : « *les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable* », ces derniers ayant « *un droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature* » et « *le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures* ».

Or, précisément, c'est en ce qu'elle développe ou parachève fondamentalement cette orientation générale, finaliste, et multi-facettes du droit de l'environnement, que la procédure d'évaluation stratégique environnementale, qui intéresse « *tout effet sur l'environnement, y compris sur la santé de l'homme, la flore, la faune, la diversité biologique, les sols, le climat,*

⁴⁸⁴⁵ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, p.4.

⁴⁸⁴⁶ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p.5.

⁴⁸⁴⁷ - *Ibid.*, pp. 4-6.

l'air, l'eau, les paysages, les sites naturels, les biens matériels, le patrimoine culturel et l'interaction entre ces facteurs »⁴⁸⁴⁸, peut sans doute être considérée, par le jeu de la réflexivité, et tout en lui associant des droits ou obligations précis(es), comme le tableau ou levier juridique le plus performant jamais consacré pour la mise en œuvre concrète du concept de gestion en patrimoine commun. En effet, si la chose pouvait déjà largement se vérifier avec l'étude d'impact traditionnelle⁴⁸⁴⁹, on assiste, grâce à cette procédure, à d'importants changements de parallaxes, l'exercice étant, par la prise en compte continue des effets cumulés d'un ensemble de « projets » ou « activités », et dans un cadre spatial élargi tout aussi bien que dans des domaines d'intervention diversifiés, censé permettre une meilleure appréhension de ce qui environne l'homme, et supposé renforcer ainsi, la possibilité pour ce dernier, en tant que « public concerné » largement entendu, et dorénavant mis en position de se projeter sur le long/moyen terme, d'être acteur de la définition d'un patrimoine perçu comme cadre de vie ; un cadre de vie évolutif, dynamique et, par phénomènes d'imprégnations plus ou moins évidents et directs, inévitable reflet de sa culture ou de ses aspirations pour l'avenir d'un territoire donné. Alors que selon la Convention d'Aarhus, l'« information environnementale » renvoie également aux « *conditions de vie* »⁴⁸⁵⁰, même dans un monde globalisé, un « territoire » n'est pas qu'une abstraction mais bien aussi le lieu de constructions sociales, constructions historiquement délimitées et animées par la culture des individus qui l'occupent, ce qui pourra notamment poser la question de l'acceptabilité sociale d'un projet de plan ou programme, même s'il ne s'agit pas là de l'objectif premier de l'évaluation environnementale. Plus exactement, conformément à l'objectif de développement durable, qui est notamment de répondre « *de façon concomitante et cohérente, à (...) la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations, [et à] l'épanouissement de tous les êtres humains* »⁴⁸⁵¹ - « *la politique nationale d'aménagement et de développement durable du territoire [devant spécialement concourir] à l'unité de la nation, aux solidarités entre citoyens et à l'intégration des populations* »⁴⁸⁵²-, et en écho plus particulièrement aux objectifs de l'article L.110 du Code de l'urbanisme qui sont ceux « *d'aménager le cadre de*

⁴⁸⁴⁸ - Selon l'article 2 paragraphe 7 du Protocole de Kiev. De même, il est prévu à l'annexe II point f) de la directive ESE que l'évaluation doit prendre en compte « *les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs* ». On notera que selon l'annexe II paragraphe 2 du même texte, la sélection des plans ou programmes (« screening »), doit également prendre en compte « *la valeur et la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée, en raison [notamment] de caractéristiques naturelles ou d'un patrimoine culturel particuliers* ».

⁴⁸⁴⁹ - Procédure qui vise les « biens matériels » aussi bien que « le patrimoine culturel » (article 3 et annexe IV de la directive EIE tels que modifiés en 1997).

⁴⁸⁵⁰ - Article 2 paragraphe 3 point c).

⁴⁸⁵¹ - Définition donnée par l'article 253 de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 (article L.110-1-III du Code de l'environnement).

⁴⁸⁵² - Article 1^{er} de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

vie » et « d'assurer [, en ce sens, la gestion de l'espace] *sans discrimination aux populations résidentes et futures* », ce sont bien les deux principaux éléments de définition du concept de patrimoine commun qui mériteront d'être successivement appréhendés, et qui, source de solidarités spatiales et temporelles nouvelles dans une perspective d'appropriation collective d'un territoire ou d'une ressource si l'on considère que nommer la chose revient intrinsèquement à la construire (« *quand dire, c'est faire* »⁴⁸⁵³), révéleront les dimensions à la fois circonstanciées, subjectives et performatives de l'évaluation stratégique environnementale, et par là-même, une procédure parfaitement conforme aux aspirations du concept de gestion en patrimoine commun, qui n'est pas de faire de la nature une « *fin en soi, mais l'intérêt bien compris de l'espèce humaine* »⁴⁸⁵⁴, l'idée fondatrice étant celle d'une « *responsabilité ontologique à l'égard de l'idée de l'homme* »⁴⁸⁵⁵.

Tout d'abord en effet, c'est le postulat d'un patrimoine conçu comme une universalité de biens « *apte à engranger des droits et des obligations* » ainsi qu'à intégrer des considérations d'ordre symbolique aussi bien « *historique[s], artistique[s], culturel[les], scientifique[s], identitaire[s], [qu']environnemental[es]* »⁴⁸⁵⁶, qui pourra à l'avenir trouver en la procédure d'évaluation stratégique sa traduction juridique la plus tangible, les perspectives ouvertes par celle-ci étant, dans le prolongement de l'article 3 paragraphe 3 du Traité UE⁴⁸⁵⁷, celles d'une identification effective et de la conduite « *à son terme [d']une recension, à prétention exhaustive, de l'ensemble des éléments ressentis comme constituant des patrimoines communs pour tout ou partie [du public concerné ou intéressé]* »⁴⁸⁵⁸. Là où l'étude d'impact traditionnelle ne visait de manière restrictive que les alentours d'un « projet » ou d'une « activité » ponctuel(le), l'évaluation stratégique vise, elle, un contenant relativement indéfini, qui est l'espace couvert par le plan et programme et permet notamment la détermination de seuils ou phénomènes anthropiques articulés et cohérents qui, compte tenu du niveau d'intervention considéré, pouvaient jusqu'à lors échapper aux radars de l'évaluation et pourront être envisagés de manière différente d'une génération ou région à une autre selon les valeurs sociales du moment ou la localisation considérée (paragraphe 1). Aussi, alors qu'à la veille de l'adoption de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, le rapport du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) faisait état d'un « *impératif de solidarité*

⁴⁸⁵³ - J.-L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, 1962, trad. Fr., *Seuil*, coll. *Points essais*, 1991.

⁴⁸⁵⁴ - M. REMOND-GOUILLOU, *L'avenir du patrimoine*, op. cit.

⁴⁸⁵⁵ - H. JONAS, *Le principe responsabilité : éthique pour la civilisation technologique*, op. cit.

⁴⁸⁵⁶ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit..

⁴⁸⁵⁷ - Disposition selon laquelle l'Union européenne « *respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen* ».

⁴⁸⁵⁸ - G. MONEDIAIRE, *La dynamique de la notion juridique de patrimonialité commune environnementale*, op. cit., p. 82.

humaine dans un monde divisé »⁴⁸⁵⁹, l'on pourra voir en la procédure d'évaluation stratégique environnementale une traduction immédiate de ce que la gestion en patrimoine commun, dont les fondements sont solidaristes⁴⁸⁶⁰, cherche à introduire un élément éthique ou moral en visant la « *transmission dans les meilleures conditions de préservation aux générations futures* »⁴⁸⁶¹. En effet, puisque l'idée de transmission est consubstantielle à la notion de patrimoine et que c'est uniquement grâce à ce dernier que l'on peut relier le passé, le présent et le futur, et alors que le développement durable entend satisfaire les besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs, l'évaluation des plans et programmes présente également ceci de « stratégique » qu'en permettant d'acter en profondeur des choix réalisés par une génération donnée, et ainsi, d'assurer une traçabilité temporelle des impacts sur l'environnement, elle constitue en quelque sorte un flambeau procédural intergénérationnel qui, pouvant être rapporté à l'échelle de la vie d'un homme et de sa descendance du fait de son caractère itératif, permet également de mettre directement chaque génération face à ses responsabilités vis-à-vis des générations futures. Si l'évaluation stratégique environnementale épouse essentiellement la temporalité limitée du plan ou programme qui en est l'objet, elle permet autrement dit, par la formalisation d'une chaîne successorale soulignant les devoirs ou responsabilités d'une génération envers ses descendants, d'aller plus loin en proposant des perspectives raisonnables au concept, *a priori* abstrait, de « génération future » (paragraphe 2).

§ 1 : L'identification d'un « cadre de vie » ou l'aboutissement d'une définition finaliste de l'environnement :

D'un point de vue matériel et objectif, en visant tout à la fois les effets des plans et programmes « *sur l'environnement, y compris sur la santé de l'homme, la flore, la faune, la diversité biologique, les sols, le climat, l'air, l'eau, les paysages, les sites naturels, les biens matériels, le patrimoine culturel et l'interaction entre ces facteurs* »⁴⁸⁶², il est évident que la procédure d'évaluation stratégique environnementale est, en France, susceptible d'intéresser l'ensemble des biens ou ressources ayant expressément reçu la qualification juridique de

⁴⁸⁵⁹ - PNUD, *Rapport sur le développement humain*, 1999.

⁴⁸⁶⁰ - J. ATTARD, *Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun »*, RJE, 2003, p. 161.

⁴⁸⁶¹ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.18.

⁴⁸⁶² - Selon l'article 2 paragraphe 7 du Protocole de Kiev. De même, il est prévu à l'annexe II point f) de la directive ESE que l'évaluation doit prendre en compte « *les effets notables probables sur l'environnement y compris sur des thèmes comme la diversité biologique, la population, la santé humaine, la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectural et archéologique, les paysages et les interactions entre ces facteurs* ». On notera que selon l'annexe II paragraphe 2 du même texte, la sélection des plans ou programmes (« screening »), doit également prendre en compte « *la valeur et la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée, en raison [notamment] de caractéristiques naturelles ou d'un patrimoine culturel particuliers* ».

« *patrimoine commun de la nation* »⁴⁸⁶³ ou qui, à l'avenir, pourraient être reconnu(e)s ou érigé(e)s « *patrimoine commun des êtres humains* »⁴⁸⁶⁴. Et malgré, sur le sujet, comme nous l'avons vu, un alignement récent de l'étude d'impact traditionnelle sur celui de l'évaluation stratégique⁴⁸⁶⁵, l'appréhension de ces biens ou ressources devra dorénavant se faire à l'échelle plus étendue du territoire concerné par le plan ou programme ou par les effets cumulés des « projets » ou « activités », la possibilité étant autrement dit offerte, ou l'obligation faite, de se saisir d'entités écologiques ou paysagères cohérentes dans leur ensemble, d'en privilégier une approche plus globale. Et là où les perspectives pouvaient ainsi paraître des plus limitées avec son aînée, c'est précisément en ce qu'elle tend à promouvoir une telle approche que, conjuguée à la conception délibérative de la démocratie dont elle est par ailleurs porteuse en exigeant l'implication du « public concerné », la nouvelle procédure devrait permettre un véritable « *ajustement du droit jusqu'à l'appropriation territoriale* »⁴⁸⁶⁶ ou patrimoniale, appropriation qui, au niveau local, national ou international (évaluations transfrontières), et au-delà de la simple référence expresse au « *patrimoine culturel* », procèdera inévitablement d'une appréciation subjective ou culturelle liée à l'intérêt du public pour son environnement conçu comme « cadre de vie », à travers notamment l'idée que celui-ci se fait de l'opportunité ou de l'acceptabilité du projet de plan ou programme.

Soit, comme nous l'observons ci-dessus, ni la directive ESE, ni le Protocole de Kiev n'impose clairement aux Etats membres/parties de faire participer le public concerné à l'évaluation environnementale en elle-même. Il est seulement envisagé par le second de ces deux textes que le rapport environnemental « *comprend [de manière générale] les informations (...) qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu (...) de l'intérêt du public* »⁴⁸⁶⁷, le législateur onusien s'étant contenté d'envisager la possibilité pour les pouvoirs publics de consulter le « public concerné » lors du « *screening* » ou du cadrage préalable de l'évaluation (« *scoping* »), ce sans en faire pour autant une obligation.

⁴⁸⁶³ - Rappelons simplement ici que l'article L.110 du Code de l'urbanisme a érigé le « *territoire français* » en « *patrimoine commun de la nation* », la gestion de ce patrimoine passant entre autres par l'obligation d'« *assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques* ». De la même manière, l'eau est déclarée « *patrimoine commun de la nation* » (article L.210-1 du Code de l'environnement), ainsi que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites (...), les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent* » (article L.110-1 du Code de l'environnement).

⁴⁸⁶⁴ - 3^{ème} considérant de la Charte constitutionnelle de l'environnement.

⁴⁸⁶⁵ - Notons à nouveau que selon l'article L.122-3-II-2° du Code de l'environnement : « *Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine* ».

⁴⁸⁶⁶ - E. NAIM-GESBERT, *L'adaptation, clef de voute de l'environnement outre-mer*, op. cit., p. 149.

⁴⁸⁶⁷ - Article 7 paragraphe 2 point c) du protocole.

Toutefois, pour regrettable que puisse paraître une telle limite, il n'en demeure pas moins qu'au regard de ses objectifs, la procédure valide bien par principe : d'une part, l'idée « *selon laquelle les profanes sont à même de coproduire des connaissances ésotériques, d'appriivoiser et de coévaluer les projets techniques*⁴⁸⁶⁸ » ; et d'autre part, que « *les élus ont aujourd'hui bien plus qu'avant besoin de comprendre et de s'appuyer sur l'expertise « d'usage » des citoyens regroupés en organisations pesant de plus en plus sur la vie publique* »⁴⁸⁶⁹. Si l'Etat peut être vu, en sa qualité d'« autorité environnementale », comme débiteur d'une partie importante du « droit de savoir », à l'inverse, la procédure vise aussi la remontée ou la formulation de ce que l'on appelle l'« expertise d'usage », qui est une « expertise démocratique ou citoyenne »⁴⁸⁷⁰ pouvant ponctuellement être recoupée avec la « valeur d'usage »⁴⁸⁷¹. En d'autres termes, en contribuant à structurer les relations qu'entretiennent les décideurs locaux avec les acteurs de la société civile autour de l'expertise technique d'un territoire objet de planification, la nouvelle procédure bouscule non seulement l'« idéologie technocratique »⁴⁸⁷² traditionnellement associée au pouvoir représentatif⁴⁸⁷³, mais également le « consensus républicain » par lequel les sciences étaient perçues dans un rapport de déférence plus que de scepticisme par le public⁴⁸⁷⁴, « *l'extension actuelle de la démocratie aux techniques [pouvant en ce sens] être vue (...) comme la contrepartie du rôle que celles-ci jouent dans les sociétés modernes*⁴⁸⁷⁵ », surtout lorsque « *les scientifiques ne peuvent qu'avouer leurs lacunes car, de manière symptomatique, la science contemporaine reste en défaut de produire des certitudes et fournit, en fin de compte, plus de questions qu'elle n'en résout* »⁴⁸⁷⁶. Plus précisément, étant donné que « *l'évaluation a pour objet d'éclairer et de rendre transparent un arbitrage, dont les enjeux peuvent être de nature différente*⁴⁸⁷⁷ », alors qu'à l'inverse, la controverse démocratique peut être considérée comme

⁴⁸⁶⁸ - R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation, Topiques de l'ironie ordinaire, op. cit.*, p. 258.

⁴⁸⁶⁹ - B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale, op. cit.*, p. 2.

⁴⁸⁷⁰ - G. MONEDIAIRE, E. NAIM-GESBERT, R. RADIGUET, *Proposition pour un statut juridique de l'expertise scientifique des collectivités territoriales, op. cit.*, p. 70.

⁴⁸⁷¹ - Sujet sur lequel nous reviendrons lors de la toute dernière section de la présente contribution, qui portera les dimensions sociales et économiques envisageable à l'avenir pour l'évaluation stratégique.

⁴⁸⁷² - J. HABERMAS, *La technique et la science comme « idéologie »*, 1973, Paris, Gallimard.

⁴⁸⁷³ - Une conception weberienne de la modernité ou croyance des élus voulant que le pouvoir décisionnel revienne de fait aux technocrates, seuls à même de gérer des sociétés de plus en plus complexes (Y. SINTOMER, *La démocratie impossible : politique et modernité chez Weber et Habermas*, Paris, La découverte).

⁴⁸⁷⁴ - P. PETITJEAN, *La critique des sciences en France*, 1998, Alliage, pp. 35-36).

⁴⁸⁷⁵ - R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation, Topiques de l'ironie ordinaire*, Natures Sciences Société, 2005, n° 13, p. 261.

⁴⁸⁷⁶ - N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle, Cahiers de droit européen (Cah. dr. eur.)* 2001/1-2, p. 105.

⁴⁸⁷⁷ - Rapport du groupe 5 du Grenelle de l'environnement, *Construire une démocratie écologique : Institutions et gouvernance*, La documentation française, septembre 2007, p. 28.

un « *moyen d'évaluation d'un enjeu* »⁴⁸⁷⁸, se sont semble-t-il surtout les questions des seuils et indicateurs, dont l'appréhension restait par la force des choses limitée ou circonscrite dans le cadre de l'étude d'impact des « projets » (faute d'un recul suffisant sur le cumul des incidences), qui grâce à l'évaluation « stratégique », se voient enfin conférer, dans un instrument juridique à portée générale et caractérisée, les statuts d'objet et méthode à part entière de la démocratie locale, « *une fonction essentielle des indicateurs (...) étant de condenser les données sur l'environnement en informations compréhensibles aussi pour des non-experts (qui décideront généralement des suites à donner)* »⁴⁸⁷⁹. On y verra, pour les premiers, la reconnaissance de leur caractère nécessairement « *subjectif et incertain* »⁴⁸⁸⁰ puisque ceux-ci reposent sur la problématique du seuil acceptable et ne traduisent jamais que des « *valeurs limites admissibles* » ou des « *doses maximales admissibles* »⁴⁸⁸¹ socialement définies, tandis que, comme le résume Dominique Lorrain au sujet des indicateurs : « *ces artefacts, dont le nombre et la sophistication statistique ne cessent de croître, sont d'une grande portée. Ils réduisent la complexité du monde réel ; ils apportent plus d'efficacité et permettent de légitimer les décisions : condition essentielle de l'agir en démocratie* »⁴⁸⁸². « *[L'expertise] aide [le droit] à déterminer ce qui est admissible en démocratie, créant une nouvelle catégorie juridique, fondée sur la notion de seuil et nécessitant une gestion politique sinon éthique : le risque acceptable* »⁴⁸⁸³. Fruit au premier chef du consensus scientifique, la maîtrise du risque environnemental est également une « *affaire d'acceptabilité sociale* »⁴⁸⁸⁴,

⁴⁸⁷⁸ - P. LASCOUMES, *La productivité sociale des controverses*, Groupe d'analyse des politiques publiques, intervention au séminaire Penser les sciences, les techniques et l'expertise aujourd'hui, 25 janvier 2001. Tel que le souligne Pierre Lascoumes, « *l'évaluation n'est possible qu'à deux conditions, d'une part si toutes les positions sont traitées, au moins dans un premier temps, sur un mode équivalent, et d'autre part, si le déroulement de la controverse ne s'accompagne pas de fermeture progressive et laisse toujours une place à des points de vue émergents aussi marginaux soient-ils. Ces activités d'inventaire ne sont pas un tri entre le vrai et le faux, le légitime et l'illégitime, elles constituent au contraire une mise à plat qui doit rester la moins normative possible* ». Autrement dit, « *quel que soit le thème et la complexité de la concertation, la spontanéité de l'expression des interrogations, souvent tournées vers les préoccupations quotidiennes, ne doit pas être écartée du cœur des débats, car l'expression du public est la raison d'être de ceux-ci. Par exemple, lors des débats sur les nanotechnologies, il est apparu que le grand public présent à certains débats n'adhérait pas à la manière dont l'approche exclusivement scientifique encadrerait la problématique et souhaitait le recentrer sur des questions touchant prioritairement à l'impact sur la vie quotidienne, l'alimentation ou la santé* » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.12).

⁴⁸⁷⁹ - Vade-mecum de la Commission européenne, Annexe I, *Conseils pratiques en matière de suivi*, p. 61.

⁴⁸⁸⁰ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit. p. 494.

⁴⁸⁸¹ - S. CHARBONNEAU, *La gestion de l'impossible, La protection contre les risques technologiques majeurs*, Paris, Economica, 1992, p. 75. Sur le sujet, voir également P. KNOEPFEL, M. DESCLOUX, *Valeurs limites d'émissions : choix politiques ou déterminations scientifiques?*, Cahier de l'IDHEAP, 1988, n° 48. p. 255.

⁴⁸⁸² - D. LORRAIN, *La Dérive des instruments, Les indicateurs de la politique de la ville et l'action publique*, Presses de Sciences Po, Revue française de science politique, n° 2006/3, Vol. 56, p. 429.

⁴⁸⁸³ - E. NAIM-GESBERT, *Les fondements pour un expertise scientifique dans l'exercice des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement*, RJE, n° spécial, 2013, p. 65.

⁴⁸⁸⁴ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 519. Sur le sujet, voir également S. CHARBONNEAU, *L'acceptabilité du risque d'accident technique majeur*, RJE, n° 3/1989, pp. 269-284.

les normes techniques, demeurant par essence subjectives ou incertaines⁴⁸⁸⁵, ne représentant jamais qu'une frontière entre l'admissible et l'inadmissible⁴⁸⁸⁶. Les décisions se prendront donc à la lumière à la fois de données scientifiques objectives et de valeurs culturelles. Il y a la tension entre la science et la théorie dans la mesure où le processus ne peut pas avoir toute l'objectivité qu'on attend des données scientifiques. Tout en validant, y compris dans un souci d'information du public conforme aux exigences de l'évaluation stratégique, le critère de la « réfutabilité » cher à Karl Popper⁴⁸⁸⁷, la perspective envisageable est celle selon laquelle « *en matière d'expertise environnementale, l'objectif doit être de contrebalancer l'asymétrie qui existe entre les différentes sources d'expertise et qui constitue un obstacle à la participation effective du public à l'élaboration des décisions* »⁴⁸⁸⁸. Aussi, dans le prolongement de cette idée d'une « solidarité spatiale » attachée au concept de gestion en patrimoine commun (avec par exemple, l'article L.110 du Code de l'urbanisme lorsqu'il souligne la nécessité d'« *assurer sans discrimination aux populations* » des conditions d'habitat, d'emploi et de services répondant à leurs besoins), l'évaluation stratégique environnementale devrait, par recoupements, et à l'échelle de plusieurs territoires, révéler tous les enjeux spatiaux de l'acceptabilité sociale des projets de plans ou programmes ; étant entendu que si le concept de gestion en patrimoine commun « *marque une volonté de communautarisation de l'intérêt que peut revêtir tel ou tel bien, et ce malgré les découpages juridiques existants* »⁴⁸⁸⁹, la possibilité, dans le cadre de cette procédure, de préférer l'évitement ou la réduction *in situ* pour limiter la sollicitation d'autres espaces au titre de la compensation ne manquera certainement pas de soulever, dans un contexte transfrontière en particulier, la très délicate question de « *l'acceptation sociale d'une éventuelle délocalisation de celle-ci* »⁴⁸⁹⁰.

En tout état de cause, la co-régulation voulue par l'évaluation des plans ou programmes devrait encourager « *une plus large appropriation et une meilleure participation à l'élaboration et au contrôle de l'exécution des politiques par ceux qui sont concernés au premier chef par les mesures d'application* »⁴⁸⁹¹, l'idée centrale étant que « *les citoyens sont*

⁴⁸⁸⁵ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 495.

⁴⁸⁸⁶ - P. KNOEPFEL et M. DESCLOUX, *Valeurs limites d'émissions : choix politiques ou déterminations scientifiques?*, op. cit., p. 255.

⁴⁸⁸⁷ - Qui selon l'auteur est un critère de la scientificité. En effet, « *comme une faible probabilité équivaut à une probabilité de réfutation élevée, il en découle que l'obtention d'un degré élevé de réfutation, d'invalidation potentielle ou d'assujettissement potentiel aux tests constitue l'un des objectifs de la science ; cet objectif n'est d'ailleurs rien d'autre, en réalité, que la recherche d'un contenu informatif élevé* » (K. POPPER, *Conjectures et réfutations*, 1962).

⁴⁸⁸⁸ - C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, fév. 2008, op. cit., p. 33.

⁴⁸⁸⁹ - M. KAMTO, *Esquisse d'une doctrine du « patrimoine national d'intérêt écologique mondial »*, in *Le statut juridique du patrimoine commun, Les Thémiales de Riom, Rev. jur. Auvergne*, 11-12 septembre 1998.

⁴⁸⁹⁰ - MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298.

⁴⁸⁹¹ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, op. cit., p.146.

*autonomes politiquement uniquement s'ils peuvent se voir eux-mêmes (...) comme auteurs des lois auxquels ils sont soumis comme destinataires individuels*⁴⁸⁹² ». Dans l'intimité du public, pourrait progressivement se forger, au niveau local aussi bien que national ou international, une psychologie collective ou de franches convictions inclinant, par effet d'entraînement notamment soutenu par la médiatisation, les personnes ordinaires à véritablement s'impliquer ; ce d'autant plus aisément que, là où l'étude d'impact traditionnelle ne permet pas d'envisager une véritable remise en cause d'un projet de territoire (projet en principe déjà arrêté dans ses grandes lignes au moment de cette étude), les intérêts individuels seront largement concernés dans le champ de la planification alors que le niveau décisionnel considéré laisse théoriquement à penser qu'il est possible d'influer de manière significative sur un projet de territoire, autrement dit de détenir, à titre individuel ou collectif, une certaine parcelle de pouvoir sur un patrimoine commun⁴⁸⁹³. « *Un processus de participation se distingue de la simple agrégation de l'opinion des individus qui s'exprimeraient de façon isolée, comme lors d'un vote. La participation est une dynamique collective, dont on peut initier le début, sans pour autant prétendre prévoir et contrôler le développement ultérieur* »⁴⁸⁹⁴. Et de ce processus devrait progressivement pouvoir résulter, sous l'influence du concept de patrimoine commun, ou dans un sens voulu par ce dernier, un phénomène d'imprégnation culturelle de nature à redéfinir ou étendre les intérêts protégés par la procédure d'évaluation stratégique.

Comme l'affirmait Hannah Arendt, « *la culture et la politique s'entr'appartiennent (...), parce que ce n'est pas le savoir ou la vérité qui est en jeu, mais plutôt le jugement et la décision, l'échange judicieux d'opinions portant sur la sphère de la vie publique et le monde commun, et la décision sur la sorte d'action à y entreprendre, ainsi que la façon de voir le monde à l'avenir, et les choses qui doivent y apparaître* »⁴⁸⁹⁵. Or, dans le contexte de « *sociétés contemporaines (...) confrontées au double défi d'une globalisation et d'une demande sociétale locale à la fois environnementale, sociale et économique* »⁴⁸⁹⁶, et alors que la « diversité culturelle » à été proclamée « patrimoine commun de l'humanité » par

⁴⁸⁹² - J. HABERMAS, *Reconciliation through the Public Use of Reason : Remarks on John Rawls's Political Liberalism*, p.130, cité par B. MELKEVIC, *Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls*, Philosophiques, vol. 24, n° 1, 1997, p. 63.

⁴⁸⁹³ - Chose qui serait d'ailleurs sans doute d'autant plus vrai si l'évaluation venait à quitter la stricte sphère de la légalité externe pour intégrer celle de la légalité interne et si la planification devait un jour être également soumise à une évaluation sociale comparable et enchâssée ; voir le chapitre II du présent titre.

⁴⁸⁹⁴ - *Réseaux écologiques et collectivités locales, instruments sociologiques*, rapport du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁸⁹⁵ - H. ARENDT, *La Crise de la culture*, Gallimard, coll. « Folio », Paris, 1972, p. 285.

⁴⁸⁹⁶ - B. DROBENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, *op. cit.*, p. 31. En ce sens, voir également J.-B. AUBY, *Globalisation et décentralisation*, in *Les mutations contemporaines du droit public*, in *Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 53.

l'UNESCO quelques mois après l'adoption de la directive ESE⁴⁸⁹⁷, il n'est pas douteux que c'est précisément dans le cadre de cette dynamique dialectique de fond, aux ramifications tout aussi subtiles que complexes, que l'évaluation stratégique environnementale pourra, en tant d'une part qu'elle intéresse très directement les politiques publiques, et d'autre part, qu'elle devrait se révéler particulièrement appropriée pour une identification effective et la conduite « à son terme [d']une recension, à prétention exhaustive, de l'ensemble des éléments ressentis comme constituant des patrimoines communs pour tout ou partie [du public concerné ou intéressé] »⁴⁸⁹⁸, contribuer à la mise en œuvre concrète du concept de gestion en patrimoine commun, y compris dans ses dimensions culturelles.

En effet, au-delà du « patrimoine culturel » expressément visé par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, qui *a priori*, renvoie à une acception essentiellement matérielle et restrictive du patrimoine, autrement dit, aux « monuments historiques »⁴⁸⁹⁹, « monuments naturels »⁴⁹⁰⁰ ou « sites culturels » (qui sont également appréhendés par la Convention d'Aarhus⁴⁹⁰¹ et la directive n° 2003/4/CE au titre de l'information et de la participation du public⁴⁹⁰²), un tel recensement trouve manifestement et naturellement sa place dans la procédure d'évaluation qui peut concerner des thématiques éminemment subjectives : que l'on songe, ne serait-ce spontanément qu'aux « paysages »⁴⁹⁰³, au « bruit », au « cadre de vie » ou encore, aux prescriptions existantes tels que les parcs naturels régionaux ou que « le « patrimoine Unesco » pour la thématique « Patrimoine naturel et culturel » », ensemble de données expressément visées par le tableau de synthèse établi en 2006 par le Ministère de l'environnement sur les « thématiques environnementales à envisager pour l'état initial lors de l'évaluation environnementale d'un plan ou programme »⁴⁹⁰⁴. Ainsi par exemple, le juge administratif procède-t-il à une appréciation subjective et circonscrite pour la perception

⁴⁸⁹⁷ - Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, 2 novembre 2001. Texte dont il est intéressant de noter qu'il dispose, en son article premier, que « la culture prend des formes diverses à travers le temps et l'espace. Cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité. Source d'échanges, d'innovation et de créativité, la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures ».

⁴⁸⁹⁸ - G. MONEDIAIRE, *La dynamique de la notion juridique de patrimonialité commune environnementale*, op. cit., p. 82.

⁴⁸⁹⁹ - Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, *JORF*, 4 janvier 1914, p. 129.

⁴⁹⁰⁰ - Consacrés par la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque ; voir articles L.341-1 et s. du Code de l'environnement.

⁴⁹⁰¹ - Article 2 paragraphe 3 point c).

⁴⁹⁰² - Article 2 paragraphe 1 point f).

⁴⁹⁰³ - Thématique au sujet de la quelle il est ici intéressant de rappeler qu'elle renvoie à la Convention européenne du paysage du 20 octobre 2000 (Florence), texte dont l'article 6 (« mesures particulières ») invite les Etats parties à promouvoir la sensibilisation, la formation et l'éducation du public et insiste sur la nécessité de « faire participer la population locale, le public et les divers acteurs concernés au moyen d'enquêtes et de réunions d'information » et d'élaborer des plans et contrats paysagers (Conseil de l'Europe, Convention européenne du paysage et rapport explicatif, Strasbourg, 19 juillet 2000, T-LAND (2000)).

⁴⁹⁰⁴ - Groupe de travail MEDD-DIREN, *Evaluation environnementale*, 19 avril 2006.

globale d'un site d'implantation d'un parc éolien dès lors qu'il s'attache notamment à vérifier si celui-ci ne modifie pas « *profondément la perception du paysage jusqu'alors rural et relativement plat* », soulignant le « *caractère très visible du projet implanté sur un point haut et en paysage ouvert*⁴⁹⁰⁵ ». Et c'est en ce sens également que pourrait sans doute être interprété le fait que l'absence d'analyse de l'état initial en matière sonore et des vents dominants ne rend pas l'étude d'impact irrégulière dans l'hypothèse d'une voie express devant traverser uniquement des zones peu peuplées⁴⁹⁰⁶.

Mais plus généralement, il s'agirait de tenir compte de ce que les questions environnementales sont au fondement de multiples aspects ou aspirations de la vie sociale, la Commission européenne soulignant d'ailleurs en ce sens qu'en matière d'intégration de l'environnement aux politiques publiques, « *les cultures humaines sont souvent profondément enracinées dans une relation propre avec l'environnement, construite sur une vision particulière de la nature. Les sites et les espèces sacrés et emblématiques ou totémiques ont souvent une importance culturelle forte, qui fournit aux communautés locales une indispensable continuité sociale. C'est spécialement vrai pour les peuples indigènes, qui ont une longue histoire de coadaptation avec leur environnement et contribuent au fonctionnement de l'écosystème. Ces populations ont généralement réussi à utiliser leurs ressources naturelles de manière durable, sur la base d'une connaissance approfondie et spécialisée de leur environnement et de sa biodiversité. Elles sont particulièrement vulnérables, dans tous les aspects de leur vie économique, culturelle et sociale, aux pressions externes qui pèsent sur leur environnement. La coopération au développement doit être consciente de la valeur exceptionnelle de ce que les peuples indigènes ont investi dans leur environnement, et reconnaître leurs droits en ce qui concerne l'utilisation des terres, l'utilisation des ressources naturelles, et la propriété intellectuelle* »⁴⁹⁰⁷.

Ainsi, pourrait tout spécialement valoir dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale l'assertion du professeur Gérard Monédiaire selon laquelle « *toutes les catégories de patrimoines devraient être prises en considération, à l'exemple de la convention de l'Unesco qui distingue désormais entre patrimoine naturel, culturel et immatériel* » et « *il serait bon d'adopter une compréhension holiste des patrimoines communs, juxtaposant les éléments les plus glorieux ou stratégiques et les éléments donnés pour mineurs, du quotidien vernaculaire en quelque sorte, ce qui peut être qualifié (...) de « petit patrimoine », sous-*

⁴⁹⁰⁵ - CAA Nantes, 24 décembre 2010, Association Vents de folie, op. cit.

⁴⁹⁰⁶ - CE 25 juin 2003, Fédération départementale de protection de la nature et de l'environnement de Haute-Saône, req. n° 244733, Ann. voirie n° 81, novembre 2003, concl. M. GUYOMAR, RJE, 2004, chron. M. PRIEUR.

⁴⁹⁰⁷ - Commission européenne, Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE, op.cit..

entendu de proximité, faisant sens à l'égard de communautés territoriales qui peuvent être de faible taille »⁴⁹⁰⁸. Et le rapprochement pourrait sans doute ici être fait avec l'avènement récent d'un véritable « droit des peuples autochtones »⁴⁹⁰⁹. En effet, de même que le principe 22 de la déclaration de Rio de 1992 confère aux autochtones « *un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leur connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles* », la Convention n° 169 de l'OIT établit un lien entre la protection de la biodiversité et les peuples autochtones, en reconnaissant dans son préambule « *la contribution particulière des peuples indigènes et tribaux à la diversité culturelle et à l'harmonie sociale et écologique de l'humanité* »⁴⁹¹⁰, ce après que l'article 8-j de la Convention sur la diversité biologique de 1992 ait invité les Etats à respecter, préserver et maintenir « *les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle* ». Bien entendu, il ne faudra pas manquer de souligner, dans le prolongement de cette disposition, l'adoption, en 2010, du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation⁴⁹¹¹. Et compte tenu de la difficulté qu'il peut, dans cette perspective, y avoir à distinguer la coutume de la nature⁴⁹¹², l'évaluation environnementale des plans et programmes

⁴⁹⁰⁸ - G. MONEDIAIRE, *La dynamique de la notion juridique de patrimonialité commune environnementale*, op. cit., p. 82.

⁴⁹⁰⁹ - Sur le sujet, voir notamment D.-A. CAMOUS, *Le droit des peuples autochtones et la protection de l'environnement*, Dr. Env., avril 2010, pp. 122-125.

⁴⁹¹⁰ - Convention n° 169 du 27 juin 1989 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative aux peuples indigènes et tribaux. A cet égard, il est intéressant de noter qu'« *en votant, en 2007, en faveur de l'adoption de la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, la France s'est engagée à respecter ses dispositions sur l'ensemble de son territoire, y compris dans les collectivités d'outre-mer. Elle s'attache donc à prendre en compte les aspirations exprimées par les populations autochtones, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité des citoyens. Selon ce principe et celui de l'indivisibilité de la République, qui interdisent la mise en place d'un régime juridique distinct entre les citoyens qui créerait des catégories de population avec des droits différents, aucune disposition juridique affectant spécifiquement les populations autochtones ne peut être prise. Au sein des Nations unies, la France coopère activement avec les mécanismes pertinents en la matière et a, notamment, reçu, en 2011, la visite de M. James Anaya, rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones. À l'assemblée générale des Nations unies et au Conseil des droits de l'Homme, la France s'engage de manière constructive dans les négociations de résolutions portant sur cette thématique. La convention 169 de l'OIT reflète en partie les valeurs sur lesquelles la France s'est engagée. Néanmoins, cet instrument international attribue aux peuples autochtones des droits collectifs contraires à nos principes constitutionnels d'égalité et d'indivisibilité de la République. Cette incompatibilité n'a cependant jamais constitué un obstacle à l'adoption de politiques ambitieuses en faveur des peuples autochtones. Dans les départements et les collectivités d'Outre-mer, la France a adopté des mesures pour assurer la participation pleine et entière des peuples autochtones à la prise de décisions qui concernent directement ou indirectement leurs modes de vie. Elle a pris en considération les traditions culturelles et les aspirations de ces populations, notamment s'agissant des questions relatives à la terre, qui ont reçu des réponses individualisées. Elle a favorisé l'enseignement des langues et des cultures régionales locales ainsi que la restauration, la préservation et la protection des sites des peuples autochtones* » (Réponse du Ministère des affaires étrangères à la question écrite n° 09601, JO Sénat, 26 décembre 2013, p. 3716).

⁴⁹¹¹ - Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, 29 octobre 2010 ; sur le sujet, voir notamment T. BURELLI, *Faut-il se réjouir de la conclusion du protocole de Nagoya ?*, RJE, n° 1/2012, pp. 42-62.

⁴⁹¹² Selon le philosophe Pascal, « *la coutume est une seconde nature, qui détruit la première. Mais qu'est-ce que nature ? Pourquoi la coutume n'est-elle pas naturelle ? J'ai grand-peur que cette nature ne soit elle-même qu'une première coutume, comme la coutume est une seconde nature* » (Pascal, *Pensées*, chapitre 2, paragraphe 93).

devrait très directement questionner l'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale⁴⁹¹³.

Ainsi, pourra être au cœur du recensement permis par l'évaluation stratégique environnementale cette idée décisive d'un environnement perçu, non pas seulement comme une donnée rigoureusement objective et écologique, mais bien, plus généralement, comme un « cadre de vie », la notion faisant largement appel à des considérations subjectives ou culturelles et étant probablement la plus à même de traduire, juridiquement, l'appropriation d'un territoire conçu comme « patrimoine commun de la nation » conformément à l'article L.110 du Code de l'urbanisme. En effet, alors que depuis la loi SRU, il revient aux documents de planification urbaine d'assurer la mise en œuvre des objectifs et principes énumérés à l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme, principes et objectifs qui « *sont quasiment de l'ordre du sacré, de l'éthique, des valeurs sociales du moment* »⁴⁹¹⁴, cette disposition, qui intéresse le noyau dur du champ d'application de la procédure, prévoit, comme nous l'avons déjà mentionné à diverses reprises, que les collectivités publiques « *harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace, et ce afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de leurs besoins et de leurs ressources* », attestant ainsi de ce que le droit de l'urbanisme est « *par excellence le droit de la vie quotidienne et du cadre de vie, [suscitant] une très forte attente de la population* »⁴⁹¹⁵. La planification est dans ce domaine devenue la garante de l'inscription dans l'espace des valeurs de la société, ce que ne pourra normalement que conforter son évaluation environnementale en permettant l'enregistrement formel des aspirations du public concerné.

Aussi, si comme le souligne le professeur Eric Naim-Gesbert, « *sont exclus par le juge les effets qui ne sont pas dans la logique naturelle de l'étude d'impact, tels que les effets d'ordre psychologique attachés à la proximité d'une exploitation d'oxyde d'uranium appauvri* »⁴⁹¹⁶, n'en serait pas moins concerné la prise en compte de ce que l'on qualifiera - avec la plus grande vigilance⁴⁹¹⁷ - d'un bien être « social » défini en référence à un

⁴⁹¹³ - N. MEYER, C. DAVID, *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale : éléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, 2012, p. 512.

⁴⁹¹⁴ - P. HOCREITERE, *La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme*, Dr. adm. 2001, Etude 3.

⁴⁹¹⁵ - A. SANTINI, Rapport n° 765, 25 novembre 1993, Assemblée nationale, sur le projet de loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, p. 10.

⁴⁹¹⁶ - CAA Bordeaux, 5 novembre 1998, *Cogema*, req. n° 98BX01320.

⁴⁹¹⁷ - Voir nos remarques ci-après sur ce que seraient les dimensions « sociales » de l'évaluation stratégique environnementale, à la toute dernière section de la présente contribution.

environnement perçu comme lieu d'épanouissement collectif et individuel, ce que semblerait probablement permettre le 5^{ème} considérant de la Charte constitutionnelle de l'environnement selon lequel : *« l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles »*. Et dans la mesure où l'évaluation des incidences environnementales en amont du processus décisionnel procède d'un approfondissement du principe de précaution visé par le premier considérant de la directive ESE, il faudra tenir compte du fait que, lorsqu'ils sont confrontés à un risque inacceptable, à une incertitude scientifique ou au souci du public d'obtenir une protection maximale, les décideurs doivent demeurer conscients *« du degré d'incertitude lié aux résultats de l'évaluation et des informations scientifiques disponibles »*⁴⁹¹⁸. Partant, le niveau « acceptable » du risque pour une société relève d'une responsabilité éminemment politique, et *« en justifiant la possibilité d'adopter une mesure de précaution dans le but d'apaiser les craintes du public, la Commission admet implicitement que le risque comprend, en sus de ses éléments objectifs et rationnels, un fort contenu psychologique étant donné qu'il se réfère à des données subjectives loin d'être quantifiables »*⁴⁹¹⁹. Ce qui nous semblera confirmer le fait que, dans le domaine de la responsabilité civile, l'interprétation du principe de précaution a mené le juge judiciaire à considérer que l'implantation d'une antenne de téléphonie mobile créait un trouble anormal de voisinage en raison de l'angoisse des riverains liée à l'impossibilité de prouver l'absence de risque pour la santé⁴⁹²⁰.

Aussi, si une telle solution a pu être considérée comme une dérive par certains observateurs⁴⁹²¹, elle témoignerait à notre sens, sans aller jusqu'à envisager de simples croyances locales, de la crédibilité d'une procédure d'évaluation environnementale à même de mettre plus largement en lumière ce qui relève de l'ordre de la *« conscience morale collective »*⁴⁹²², voire de la *« sacralité acceptée et partagée »*⁴⁹²³. Il s'agirait en définitive d'ériger en cadre d'action préventive cette idée selon laquelle, *« mal nommer les choses, c'est*

⁴⁹¹⁸ - Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, COM/2000/0001, final.

⁴⁹¹⁹ - N. SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, op. cit., p. 106.

⁴⁹²⁰ - Cour d'appel de Versailles, 4 février 2009, S.A. Bouygues Telecom, RG n° 08/08775.

⁴⁹²¹ - Rapport fait à l'assemblée nationale et visant à instaurer un principe d'innovation responsable, 26 novembre 2014, rapport n° 2404.

⁴⁹²² - R. PINCHON, *La conservation de la biodiversité comme composante du patrimoine mondial, les cas de l'outre-mer français*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. Aoustin (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, p.265.

⁴⁹²³ - D. AUDRERIE, *La notion de la protection du patrimoine*, *Que sais-je ?*, n° 3304, PUF.

ajouter au malheur du monde »⁴⁹²⁴, ce qui impliquerait semble-t-il la mise en œuvre d'une ingénierie sociale la plus neutre possible. Sur le terrain de l'appropriation collective de la destinée d'un territoire, l'évaluation stratégique environnementale offrirait donc à nouveau des potentialités ou perspectives inédites, contribuant sans doute davantage encore à asseoir son caractère « stratégique ». Il est en effet évident que la gestion et l'exploitation des ressources naturelles reposent sur une combinaison d'implications traditionnelles, privées ou gouvernementales, et les études sur l'utilisation des ressources naturelles nous ont appris qu'un utilisateur n'étant motivé à préserver une ressource que s'il a le sentiment que lui-même ou ses descendants récolteront ultérieurement les bénéfices de sa modération⁴⁹²⁵. « *La foresterie communautaire fournit un exemple, quand la forêt, au préalable gérée par les services de l'Etat, est allouée aux communautés ou aux institutions décentralisées, ce qui crée une motivation pour des pratiques de gestion durable. De même des études suggèrent que des droits fonciers « sécurisés », peuvent être considérés comme une condition préalable à une croissance économique durable et favorable aux pauvres* »⁴⁹²⁶. Et les solidarités ainsi identifiées feront appel à des considérations temporelles dont on peut inférer qu'elles pourraient elles aussi sortir renforcées de la mise en œuvre de l'évaluation stratégique environnementale, la procédure pouvant également être considérée comme participant de l'intégration de la dimension temporelle du concept de gestion en patrimoine commun dans une perspective de durabilité.

§ 2 : L'intégration de la dimension temporelle du concept dans une perspective de durabilité :

Comme l'affirme Jacqueline Morrand-Deville, le concept de patrimoine commun « *est fortement marqué par la temporalité. En droit privé, comme en droit public, la gestion du patrimoine en bon père de famille s'accompagne de l'obligation de transmettre les biens efficacement conservés et mis en valeur, aux générations à venir. Le patrimoine est avant tout un « héritage » ou encore mieux un emprunt* »⁴⁹²⁷. Cette approche convient tout à fait aux biens environnementaux, labellisés patrimoine commun, sur lesquels les propriétaires disposent d'un droit affecté d'une obligation capitale : celle de transmission dans les meilleures

⁴⁹²⁴ - Citation d'auteur inconnu généralement attribuée à Albert Camus, à qui l'on doit en réalité le propos suivant : « *Mal nommer un objet, c'est ajouter au malheur de ce monde* » (A. CAMUS, *Sur une philosophie de l'expression*, in Albert Camus, *Œuvres complètes*, tome I, La Pléiade, p. 908).

⁴⁹²⁵ - MILLNER-GULLAND, EJ & Mace, R (1998) *Conservation of Biological Resources*, Blackwell Science: Oxford.

⁴⁹²⁶ - Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit.

⁴⁹²⁷ - La référence nous semblera ici s'imposer au célèbre précepte indien selon lequel : « *nous n'avons pas hérité la terre de nos ancêtres. Nous l'avons empruntée à nos enfants* ».

conditions de préservation aux générations futures »⁴⁹²⁸. Et elle implique également, dans une perspective de développement durable, la prise en compte du long terme, temporalité qui justifie « *que la référence au patrimoine commun donne lieu à des normes d'orientation et fixe de grandes directions afin de guider l'action future des autorités administratives* »⁴⁹²⁹. Aussi, « *si les instruments à durée indéterminée permettent théoriquement de se projeter dans les lointains, ils ont en revanche un impact limité quand il s'agit de faire des choix durables au moment de concilier des intérêts divergents* »⁴⁹³⁰, ce qui a notamment conduit le CGEDD à souligner les insuffisances de l'étude d'impact dans la prise en compte des effets des projets étudiés dans le temps⁴⁹³¹ et permettra, en premier lieu, de voir en la planification stratégique l'instrument juridique le plus adapté en ce sens qu'il désigne les « *procédures de planification spatiale qui ont pour objet de définir les grandes orientations à long terme (vingt ans ou vingt-cinq ans) de l'aménagement des territoires qu'elles concernent* »⁴⁹³².

Toutefois, même lorsqu'ils portent sur le moyen/long terme, les plans et programmes ont des temporalités qui ne correspondent pas nécessairement aux cycles naturels, et comme le remarquait Jean-Jacques Gouguet au lendemain de l'adoption de la directive ESE, la question de l'horizon temporel des plans ou programmes pris en eux-mêmes soulève deux types de problèmes : il ne permet pas de tenir compte des générations futures, mais à l'inverse peut révéler l'héritage des impacts de plans passés⁴⁹³³, ce qu'illustre par exemple le rapport de présentation du SCOT qui doit, depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, présenter et justifier « *une analyse de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers au cours des dix années précédentes* » et poser des « *objectifs chiffrés de limitation de cette consommation compris dans le document d'orientation et d'objectifs* »⁴⁹³⁴. Ainsi, « *il est notoire (...) que de trop nombreuses décisions engageant le long terme ont été prises avec beaucoup de légèreté : agriculture productiviste, grandes infrastructures, choix scientifiques et technologiques majeurs...* »⁴⁹³⁵ ; si bien, d'une part, qu'il est apparu souhaitable, comme le suggèrent la directive ESE et le Protocole de Kiev, d'intégrer le temps long dans l'élaboration des plans et programmes, les deux textes prescrivant d'envisager « *les effets notables probables sur l'environnement [en y incluant] les effets secondaires, cumulatifs, synergiques,*

⁴⁹²⁸ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.18.

⁴⁹²⁹ - *Ibid.*

⁴⁹³⁰ - T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 1274.

⁴⁹³¹ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, op. cit., p.10.

⁴⁹³² - H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2008, n° 147, p. 171.

⁴⁹³³ - J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* op. cit., p. 93.

⁴⁹³⁴ - Article L.122-1-2 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹³⁵ - J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* op. cit., p. 94.

à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs »⁴⁹³⁶ ; et que, d'autre part, si la directive ou le protocole ne prévoient *a priori* aucune modalité précise pour réduire un tel champ, en revanche, la temporisation nécessairement induite par l'actualisation cyclique et le suivi des incidences en vue de la mise en œuvre d'actions correctrices en cas d'impacts négatifs imprévus⁴⁹³⁷ peuvent être considérés comme les meilleurs moyens jamais fournis aux pouvoirs publics et au « public concerné » pour véritablement inscrire la gestion en patrimoine commun dans le temps, l'établissement de cycles procéduraux permettant d'en redéfinir constamment les contours et de voir se dessiner une solidarité temporelle à l'égard des générations futures.

En effet, tout en permettant, par une maîtrise et des droits à long terme sur les ressources⁴⁹³⁸, l'appréhension dans le temps de données, seuils afférents (irréversibilité), ou objectifs tels que l'« empreinte écologique »⁴⁹³⁹ ou la « résilience écologique », cette dernière pouvant, dans une perspective de durabilité, être définie comme la capacité d'un écosystème, d'un habitat, d'une population ou d'une espèce à retrouver un fonctionnement et un développement normal après avoir subi une perturbation ou dégradation importante⁴⁹⁴⁰, l'évaluation itérative et continue des plans ou programmes peut être vue, eu égard à l'échelle de temps considérée, comme la traduction procédurale d'une définition raisonnable des générations futures, qui selon certains auteurs, sauf à rendre les générations actuelles redevables d'aspirations trop lointaines et incertaines ou à envisager une « *descendance abstraite* »⁴⁹⁴¹, et en dehors peut-être de problématiques très particulières⁴⁹⁴², devraient être restreinte à la perspective des enfants et petits enfants. Certes, « *d'une manière générale, la destination du patrimoine dépasse l'individu pour s'attacher à la pérennité d'un groupe qu'il se nomme famille, nation, humanité. Et cette projection dans la communauté est le meilleur*

⁴⁹³⁶ - Annexe I point f) de la directive ESE. De même, selon l'annexe IV paragraphe 6 du Protocole de Kiev, les « *effets devront englober les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, moyen et long terme, permanents et temporaires, positifs et négatifs* ».

⁴⁹³⁷ - Voir la section 2 du chapitre I, titre I de la première partie de la présente contribution.

⁴⁹³⁸ - M.-G. MURRAY, *Overkill and sustainable use*, Science n° 299, 2003, pp. 1851-1853.

⁴⁹³⁹ - Avec sur le sujet, une proposition de loi intéressante du député Yves Cochet qui n'a malheureusement pas abouti ; Assemblée Nationale, proposition de loi n° 1369 tendant à réduire l'empreinte écologique de la France, 6 janvier 2009.

⁴⁹⁴⁰ - On pourra ici rappeler que le paragraphe 86 du septième programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne dispose que : « *Les autorités locales et régionales, qui sont généralement responsables des décisions relatives à l'utilisation des sols et des zones marines, jouent un rôle prépondérant dans l'évaluation des incidences sur l'environnement et dans la protection, la conservation et l'amélioration du capital naturel, assurant ainsi de surcroît une plus grande résilience aux effets du changement climatique et aux catastrophes naturelles* ».

⁴⁹⁴¹ - F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 297.

⁴⁹⁴² - On pourra par exemple penser, en matière d'élimination des déchets radioactifs à vie longue, à la question de savoir si l'oubli par l'homme des sites d'enfouissement ne nécessiterait pas des actions particulières pour garantir sur le terrain une signalétique d'avertissement toujours susceptible d'être comprise dans des dizaines ou centaines de milliers d'années.

moyen de servir la cause individuelle elle-même en la perpétuant »⁴⁹⁴³. Mais, « retenir une conception trop large des générations futures peut devenir un alibi pour ne rien faire de sérieux en faveur d'aucune. C'est envers les générations les plus proches qu'il faut agir pour augmenter les chances de celles que nous ne connaissons jamais⁴⁹⁴⁴ », un utilisateur n'étant au demeurant motivé à préserver une ressource que s'il a le sentiment que lui-même ou ses descendants récolteront ultérieurement les bénéfices de sa modération ou des efforts de conservation consentis⁴⁹⁴⁵. Or, précisément, en intervenant tous les 9 ans pour les PLU⁴⁹⁴⁶, tous les 6 ans pour les SCOT⁴⁹⁴⁷, cartes communales⁴⁹⁴⁸, ainsi que pour le plan d'aménagement et de développement durable de Corse⁴⁹⁴⁹, ou bien encore, tous les dix ans pour les DTADD⁴⁹⁵⁰ et pour le SDRIF⁴⁹⁵¹ (etc.), et en nous appuyant sur les données de l'Institut national d'études démographiques (INED) qui établissent une espérance de vie de 82,7 ans pour les hommes et de 87,3 ans pour les femmes en France⁴⁹⁵², l'évaluation stratégique environnementale permettra en moyenne d'envisager un projet de territoire à l'échelle d'une génération qui correspondrait au minimum à huit cycles de planification (8 x 10 ans), mettant ainsi - à hauteur d'approximativement quatre ou cinq procédures mutuelles avec la génération qui suit directement, puis de deux ou trois avec la suivante si l'on s'en tient à trois générations et à une périodicité décennale -, directement chaque génération face à ses responsabilités vis-à-vis des deux autres générations.

Certes, comme le souligne Cédric Groulier, « la relation qui nous lie aux générations à venir est asymétrique : nous ne pouvons rien attendre d'elles. Mais serions-nous pour autant une génération condamnée aux privations et au sacrifice permanent, quand hier on ne se serait soucié de rien et que demain on dilapidera peut-être l'héritage légué ? Cela n'est pas certain, en effet, on ne peut préjuger du comportement des générations à venir, et il serait certainement incorrect de soutenir que nos ancêtres ne se sont jamais inquiétés de nous transmettre un héritage préservé. Il n'est pas démontré que la paternité de cette conscience patrimoniale revient à notre génération ; le mérite de cette dernière est vraisemblablement de l'avoir instrumentalisée avec le patrimoine commun, mais cela traduit surtout une prise de conscience sur elle-même : elle est la première dans l'Histoire à disposer d'une puissance

⁴⁹⁴³ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.18.

⁴⁹⁴⁴ - J.-P. MARGUENAUD, *Les devoirs de l'Homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement*, op. cit., p. 883.

⁴⁹⁴⁵ - MILLNER-GULLAND, EJ & Mace, R, *Conservation of Biological Resources*, op. cit.

⁴⁹⁴⁶ - Conformément à l'article L.123-12-1 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁴⁷ - Conformément à l'article L.122-13 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁴⁸ - Conformément à l'article R.124-2-1-6° du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁴⁹ - Article L.4424-14-II du Code général des collectivités territoriales.

⁴⁹⁵⁰ - Conformément aux articles R.111-28-6° et R.111-29 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁵¹ - Selon l'article L.141-1 alinéa 10 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁵² - Selon les données fournies par l'INED en 2013 ; voir le site de l'institution : <http://www.ined.fr>.

capable d'infliger des dommages irréversibles à son milieu »⁴⁹⁵³. Aussi, tout en souscrivant au pragmatisme d'un tel constat général, il nous semblera néanmoins que l'évaluation stratégique environnementale sera justement de nature à cultiver cette « prise de conscience » et à en rendre les termes beaucoup moins abstraits ou illusoires en enjoignant, à plusieurs reprises, chaque génération de se faire directement comptable des erreurs ou réussites passées, alors que la traçabilité des choix et la possibilité d'identifier ce qui serait un contrat intergénérationnel ou continuum successoral négocié sur trois générations devrait « *augmenter les chances de celles que [la première d'entre elles] ne connaitr[a] jamais* »⁴⁹⁵⁴. Dans la quête de sens par l'origine tout aussi bien que par le but⁴⁹⁵⁵, les engagements qui pourront au fil du temps en résulter, seront bien entendu essentiellement moraux ou politiques. Mais il pourrait également ressortir de cet encadrement formel et dynamique de la transmission, les légitimité ou pérennité accrues, à l'échelle de plus d'un siècle (environ trois cycles de planification dite « stratégiques », à 20/30 ans), et ainsi dans une perspective de durabilité, de discours, politiques ou orientations stratégiques par rapport à d'autres. Et l'on pourrait sans doute y voir une manifestation indirecte ou traduction intéressante du principe de non-régression défendu par le professeur Michel Prieur⁴⁹⁵⁶, tout autant que d'une constante redéfinition du « contrat social » sur la base d'objectifs recherchés, ou bien enfin, que la concrétisation la plus aboutie de la « *la vocation universaliste et solidariste dans le temps et dans l'espace des concepts de patrimoine commun et de développement durable* »⁴⁹⁵⁷.

⁴⁹⁵³ - C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, op. cit.

⁴⁹⁵⁴ - J.-P. MARGUENAUD, *Les devoirs de l'Homme dans la Chartes constitutionnelle de l'environnement*, op. cit., p. 883.

⁴⁹⁵⁵ - K. JASPERS, *Origine et sens de l'histoire*, Paris, Plon, 1954.

⁴⁹⁵⁶ - M. PRIEUR, *Non regression in environmental protection, a new tool for implementing the Rio principles* (with G. Garver), in *Future Perfect*, ONU, Rio + 20, Tudor Rose ed. 2012, p.30 ; M. PRIEUR, G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

⁴⁹⁵⁷ - T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, op. cit., p.1273.

Au terme de ce chapitre, on mesure en tout cas bien les diverses garanties formelles désormais offertes par l'évaluation stratégique environnementale dans une perspective de gestion durable et en patrimoine commun. A travers la reconnaissance de titulaires ou garants solidaires de ce patrimoine et les nouveaux droits procéduraux ou responsabilités qui peuvent lui être directement rattachés (information, participation et accès à la justice), la procédure marque surtout une très nette rupture avec la culture de l'immédiateté qui pouvait encore caractériser l'étude d'impact des « projets » ou « activités »⁴⁹⁵⁸, obligation étant pour l'avenir faite aux diverses parties prenantes de se concerter et de projeter leurs projets de territoires dans le temps long en vue de parvenir à un développement durable. La procédure pourra à notre sens être perçue comme une validation caractérisée de ce que « *le concept de patrimoine commun a aussi le mérite d'avoir renouvelé l'appréhension des droits « à » et des droits « de »*. *Une troisième génération, celle des droits « pour » conduit à ne concevoir les droits individuels que dans une finalité collective d'intérêt général. Elle a pour conséquence d'imposer aux citoyens et aux Etats des devoirs, juste contrepartie des droits* »⁴⁹⁵⁹. Et au regard des problématiques liées à l'irréversibilité et aux droits des générations futures, des recoupement pourront ici être faits avec un principe dont l'évaluation stratégique environnementale constitue probablement la traduction procédurale la plus aboutie, à savoir le principe de précaution, qui est le fruit d'un approfondissement du principe de responsabilité départie de toute revendication individualiste et tourné vers la responsabilisation collective en vue de la sauvegarde d'un patrimoine commun⁴⁹⁶⁰.

Toutefois, malgré les horizons ainsi ouverts, et comme le relevait l'Office parlementaire des choix scientifiques au début des années 2000, l'un des principaux défis à relever résidera sans aucun doute en ce que la notion d'alternance et le rythme des mandats politiques pourraient encore condamner les projets à long terme à l'absence de solution⁴⁹⁶¹. Et en ce sens il nous semblerait nécessaire « *d'allonger l'horizon de temps des hommes politiques. Pour qu'ils ne se demandent pas quoi faire d'ici à la prochaine élection, mais qu'ils se demandent : « Si je fais cela, quelle en sera la conséquence dans trente ou quarante ans ? » Si vous allongez l'horizon temporel, il est plus probable que les gens commencent à se*

⁴⁹⁵⁸ - Ce malgré comme nous l'avons vu un alignement des exigences en matière de suivi et d'actualisation (voir la section 2 du chapitre I, titre I de la première partie de la présente contribution.

⁴⁹⁵⁹ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.19.

⁴⁹⁶⁰ - C'est là, nous semble-t-il exprimée dans ses grandes lignes, toute la pensée de Hans Jonas sur le principe de responsabilité (H. JONAS, *Le principe de responsabilité*, coll. « Champs », Paris, Flammarion, 1998).

⁴⁹⁶¹ - Office parlementaire des choix scientifiques, rapport n° 3603 fait à l'Assemblée nationale, L'évaluation de l'ampleur des changements climatiques, de leurs causes et de leur impact prévisible sur la géographie de la France à l'horizon 2015, 2050 et 2100, 13 février 2002. Voir en particulier la page 189.

comporter de la bonne manière »⁴⁹⁶². Par ailleurs, autre considération pratique et politique, dans un monde globalisé favorisant les flux de marchandises et de populations, devront être considérés, outre certains paradoxes, plus généralement des phénomènes concrets fortement susceptibles de contribuer à faire que, « *sur le terrain, la participation des citoyens à la décision d'environnement [ne soit pas] aussi pure qu'elle est rêvée par les auteurs des conventions internationales, comme un hymne à la démocratie qui conforte le mythe du citoyen idéal, informé, attaché aux valeurs du pluralisme* »⁴⁹⁶³. En effet, alors qu'une gestion en patrimoine commun nous semblerait en appeler à une certaine stabilité ou homogénéité relative des populations, état des choses que semble d'ailleurs pouvoir recouvrir la notion d'« établissement humain »⁴⁹⁶⁴, », le taux de mobilité des populations pourra aboutir à une dissolution ou désolidarisation de certaines d'entre elles, qui ne seront ainsi pas les mieux à même de s'inscrire dans un projet de territoire et d'y participer convenablement⁴⁹⁶⁵. Ce qui, au demeurant, pourra faire penser à une certaine forme de schizophrénie dans les politiques publiques qui encouragent ces flux en même temps qu'une participation active du public, les dynamiques contradictoire ainsi favorisées pouvant peut-être, au passage, être à l'origine de certaines formes de mépris vis-à-vis des populations sédentaires. Et dans le même ordre d'idées, les choses étant liées, l'on pourra sans doute déceler certaines incompatibilités entre les objectifs d'une gestion en patrimoine commun et un projet de régionalisation qui, au sein de l'Union européenne, tendrait à isoler les collectivités publiques en les livrant plus directement à une logique de marchés globalisée. Mais à l'inverse, il ne faudrait certainement pas non plus idéaliser les « populations autochtones », un exemple probant nous ayant en

⁴⁹⁶² - *La croissance mondiale va s'arrêter*, *Le Monde*, 25 mai 2012, par Stéphane Foucart et Hervé Kempf interrogeant le physicien américain Dennis Meadows.

⁴⁹⁶³ - P. LE LOUARN, *Le principe de participation et le droit de l'environnement*, *Dr. Env.*, n° 90, juillet/août 2001, p. 128. A cet égard, si une certaine émancipation du citoyen vis-à-vis du politique et des experts dans le débat peut paraître souhaitable, il faudra toutefois tenir compte de ce qu'elle peut également être entendue comme la manifestation d'une distance intentionnelle ou d'une « ironie », concept sociologique selon lequel un sujet peut chercher à se ménager un espace de liberté face au pouvoir du discours fort, qui oppose au pouvoir des sciences et des scientifiques le pouvoir de celui qui a décidé une fois pour toute « *de ne pas s'en laisser compter, de ne pas se laisser impressionner* » (I. STENGERS, *L'invention des sciences modernes*, 1993, Paris, *La Découverte*). En effet, à côté du refus des personnes ordinaires, par manque d'intérêt, de s'engager dans les nombreuses procédures de participation qui leurs sont adressées, il faudra considérer la capacité du public « *à résister de manière radicale, mais « robuste » (...) aux arguments des experts. Ces deux phénomènes ne peuvent être uniquement interprétés comme des retards sur la voie d'une véritable démocratie technique. Ils témoignent de l'exercice d'une compétence de jugement, susceptibles de se clore sur un détachement ironique vis-à-vis des mondes politiques et de la science* » (R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, *Topiques de l'ironie ordinaire*, op. cit., p. 258). Face à cet état multifacettes des choses, les erreurs consisteraient évidemment à « *se contenter d'en appeler à un sursaut des acteurs, posant comme horizon ultime un monde réconcilié, vertueux et transparent* » ou à tout faire reposer sur ce qui serait « *une perfection utopique des procédures de participation* » (*Ibid.*). Et, il importerait, ce à quoi pourrait contribuer de façon renouvelée et approfondie la procédure d'évaluation stratégique, « *de réhabiliter le conflit et le désaccord, mais sur des bases nouvelles et sans se tromper de cible. (...) L'ironie sanctionnerait alors non plus toute forme de participation, mais uniquement celle masquant le forçage d'un projet* » (*Ibid.*).

⁴⁹⁶⁴ - Centre des Nations unies pour les établissements humains (CNUEH), Conférence des Nations unies à Vancouver en 1976 (Habitat I).

⁴⁹⁶⁵ - Tel que nous le relevions déjà dans une note précédente, par exemple, dans les quartiers sensibles peut parfois monter jusque 61% par an (C. GUILLUY, *Fractures françaises*, octobre 2010, éd. Broché).

particulier été donné avec le fait que « *la mise en place des réseaux Natura 2000 rencontre depuis 1995 de grandes difficultés en raison de l'hostilité des milieux français agricoles, sylvicoles et cynégétiques les plus rétrogrades, hostiles à toutes contraintes écologiques imposées aux exploitants*⁴⁹⁶⁶ ». En effet, alors que l'on sait, par exemple, que l'invention de l'agriculture a eu pour conséquence historique la sédentarisation de l'homme, nous avons également vu les difficultés éprouvées par les législateurs dans la soumission des plans et programmes pertinents aux procédures d'évaluation ou de participation.

En tout état de cause, à côté de l'ensemble de ces données sociologiques, nous avons surtout, pour ce qui intéresse le droit, observé de nombreuses brèches dans les dispositifs procéduraux mis en place dans le cadre de l'évaluation, brèches particulièrement observables au niveau national et qui, comme semble plus spécialement pouvoir en attester la pratique française, seront autant d'argument laissant à craindre des procédures alibis, simples *pensum* gesticulatoires destinés à faire diversion et pouvant être à l'origine de défiances de la part du « public concerné ». Et en ce sens, des expériences volontaires nous sembleraient mériter une attention particulière dans la mesure où, faisant en particulier appel au tirage au sort des citoyens⁴⁹⁶⁷, elles seraient sans doute de nature à promouvoir des démarches plus sincères et à exercer une influence positive sur le droit : il s'agit des conférences de citoyens. En effet, après une expérience inaugurale avec la conférence nationale organisée en 1998 à l'initiative de l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques (OPECST), conférence qui portait sur « *l'utilisation des OGM en agriculture et dans l'alimentation* », on a vu se développer timidement l'exercice au niveau local, avec par exemple, la Conférence de citoyens « *Changements climatiques et citoyenneté* » de 2002 organisée par la Commission nationale du développement durable, les citoyens impliqués ayant d'ailleurs été intégrés à la délégation française à l'occasion du sommet de la terre de Johannesburg. Leur rapport est venu compléter le dossier de la délégation française à la conférence de 2002. Par ailleurs, suite à la Conférence de citoyen sur « *le rôle et l'avenir des espaces ruraux dans les sociétés européennes* » organisée en Région Rhône-Alpes en 2006, il est intéressant de relever la désignation d'un délégué du panel pour son intégration à un réseau de panélistes constitué au niveau européen pour la construction d'un avis d'envergure européenne. Ces conférences semblent particulièrement appropriées pour traiter de problématiques environnementales

⁴⁹⁶⁶ - S. CHARBONNEAU, *Droit communautaire de l'environnement*, éd. L'Harmattan, 2006, p. 256.

⁴⁹⁶⁷ - Sur cette question, voir en particulier B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, éd. Flammarion, 1996.

transversales telles que celle du changement climatique⁴⁹⁶⁸, et l'on pourra regretter que l'exercice ne rencontre pas, en France, le même engouement que dans d'autres pays, et en particulier dans les pays scandinaves, qui sont les inventeurs de ces conférences⁴⁹⁶⁹.

En attendant, et nonobstant les très lourdes réserves précédemment émises quant aux évolutions manifestement à venir sur les procédures d'évaluation *stricto sensu*, il semblera à l'inverse possible de se féliciter du fait que les travaux législatifs en cours se soient engagés dans la poursuite d'une harmonisation des procédures participatives⁴⁹⁷⁰, et des procédures sont en tout état de cause mises en place pour informer le public et lui permettre de soumettre ses observations en matière de planification. Ceci constituera un progrès indéniable, et sera immanquablement à l'origine d'une inflation contentieuse, en particulier lorsque l'on sait le développement significatif des associations de protection de l'environnement et la vigueur de leurs actions contentieuses, tandis que le renforcement des procédures précontentieuses favorise généralement l'apparition de « requérants d'habitude »⁴⁹⁷¹. Aussi, conjugué à l'exigence d'un accès large à la justice, le volet participatif de la procédure mettra nous semble-t-il l'évaluation stratégique environnementale face à la question de sa propre acceptabilité sociale, dans la mesure où, faute, pour le moment, d'intéresser la légalité interne des plans ou programmes, elle pourrait être perçue comme une pure gesticulation procédurale, et être à l'origine de malentendus ou frustrations au sein du « public concerné ». Et l'on verra en cette considération l'un des principaux ressorts pratiques d'une autre perspective juridique inédite de la nouvelle procédure : celle d'une montée en puissance de l'évaluation environnementale comme élément d'appréciation de la légalité de l'action publique, dont il

⁴⁹⁶⁸ - Pour un autre exemple, voir G. MONEDIARE, T. Aoustin, *Rapport d'évaluation sur la Conférence de citoyens sur le changement climatique en Limousin organisée par la Région Limousin*, mai/juin 2007, CIDCE, 129 p., document non publié.

⁴⁹⁶⁹ - Pour une analyse détaillée de ces procédures informelles, voir en particulier J. TESTART (dir.), M. CALLON, M.-A. HERMITTE, D. ROUSSEAU, *Des Conférences de citoyens en droit français*, Paris, octobre 2007, Fondation sciences citoyennes.

⁴⁹⁷⁰ - En effet, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du Code de l'urbanisme, dont l'un des champs d'habilitation concerne notamment l'information, la participation du public et l'accès à la justice, obéissent dans ce domaine à des objectifs de simplification et d'harmonisation des procédures existantes à travers notamment de nouvelles modalités d'information et la réforme des enquêtes publiques. On relèvera à cet égard que le second de ces deux textes a introduit un article L.103-1 dans le Code de l'urbanisme, article qui disposera à partir du 1^{er} janvier 2016 que : « Lorsque des décisions des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement relevant du présent code n'appartiennent pas à une catégorie de décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu les cas et conditions dans lesquelles elles doivent être soumises à participation du public, les dispositions des articles L.120-1 à L.120-2 du code de l'environnement leur sont applicables ». Ensuite, selon le futur article L.103-2 : « Font l'objet d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées : 1° L'élaboration ou la révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme ; 2° La création d'une zone d'aménagement concerté ; 3° Les projets et opérations d'aménagement ou de construction ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie, notamment ceux susceptibles d'affecter l'environnement, au sens de l'article L.122-1 du code de l'environnement, ou l'activité économique, dont la liste est arrêtée par décret en Conseil d'Etat ; 4° Les projets de renouvellement urbain ». L'on y verra, sans pousser plus loin l'analyse en l'absence des décrets d'application, la première transposition expresse, en droit interne, de l'obligation d'organiser la participation tout au long du processus décisionnel, « pendant toute la durée de l'élaboration du projet » pour reprendre la formule ici retenue.

⁴⁹⁷¹ - F. LEMAIRE, *Les requérants d'habitude*, RFDA, 2004, n° 3, pp. 554-572.

pourrait paraître souhaitable, opportun, ou approprié, dans des perspectives de conciliation et de développement durable, qu'elle aille jusqu'à la reconnaissance de sa participation directe à la légalité interne des plans et programmes, ce qui n'est aujourd'hui malheureusement pas le cas.

CHAPITRE II – L'irrésistible montée en puissance de l'évaluation environnementale comme élément d'appréciation de la légalité de l'action publique :

L'évaluation stratégique environnementale est entreprise en amont du processus décisionnel afin d'analyser et d'intégrer au mieux les effets environnementaux des plans d'actions, programmes ou stratégies projetés par les gouvernements ou décideurs locaux sur leurs territoires. Il s'agit en ce sens, à l'instar des procédures participatives dans la mesure où il est possible de découpler les portées respectives des deux exigences conjointes, d'un outil d'aide à la décision. Que l'on s'en remette au droit de l'Union européenne, avec les directives EIE et ESE, ou au droit international, avec la Convention d'Espoo et le Protocole de Kiev, rien n'est en revanche précisément indiqué, d'un point de vue juridique, quant à l'influence ou aux contraintes exactes que peut emporter l'évaluation sur la décision finale, que l'on se situe au stade de la décision d'autorisation des « projets » ou à celui de la planification. La directive EIE, mais le constat vaut également pour la directive ESE et les textes onusiens, *« ne fixe par elle-même aucune règle quant à la façon de prendre en compte cette évaluation d'impact dans une décision ultérieure et elle n'interdit pas d'autoriser le projet »*⁴⁹⁷². Si cette dernière énonce, dans le prolongement de la directive EIE⁴⁹⁷³ ou de la Convention d'Espoo⁴⁹⁷⁴, et par un libellé en apparence très directif, que l'évaluation environnementale *« assure que [les] incidences de la mise en œuvre des plans et des programmes sont prises en compte durant l'élaboration et avant l'adoption de ces derniers »*⁴⁹⁷⁵, ces textes et la jurisprudence concordante de la CJUE⁴⁹⁷⁶ impliquent simplement, au stade de leur dispositif, sans autres précisions, que le rapport environnemental soit *« pris en compte »* lors de la prise de décision⁴⁹⁷⁷. Il ne s'agirait en d'autres termes pour les Etats membres/parties que de « veiller à

⁴⁹⁷² - M. CLEMENT, *Droit européen de l'environnement, jurisprudence commentée*, op. cit. p. 117.

⁴⁹⁷³ - Directive dont le premier considérant dispose que les Etats membres *« affirment la nécessité de tenir compte, le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision; que, à cette fin, ils prévoient la mise en œuvre de procédures pour l'évaluation de telles incidences. »* De même selon l'article 8 de texte, le résultat des consultations et les informations recueillies conformément aux articles 5 à 7 sont dûment pris en compte dans le cadre de la procédure d'autorisation.

⁴⁹⁷⁴ - Convention dont l'article 5 dispose : *« Les Parties veillent à ce qu'au moment de prendre une décision définitive au sujet de l'activité proposée, les résultats de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, y compris le dossier correspondant, ainsi que les observations reçues à son sujet en application du paragraphe 8 de l'Article 3 et du paragraphe 2 de l'Article 4 et l'issue des consultations visées à l'Article 5, soient dûment pris en considération. (...) La Partie d'origine communique à la Partie touchée la décision définitive prise au sujet de l'activité proposée ainsi que les motifs et considérations sur lesquels elle repose. »*

⁴⁹⁷⁵ - 4^{ème} considérant de la directive.

⁴⁹⁷⁶ - La Cour a en effet eu l'occasion de rappeler que *« selon le premier considérant de la directive 85/337/CEE, il est nécessaire que, dans le processus de décision, l'autorité compétente tienne compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision, l'objectif étant d'éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances plutôt que de combattre ultérieurement leurs effets »* (CJCE, 3 juillet 2008, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-215/06, op. cit., point 58).

⁴⁹⁷⁷ - Ainsi, selon l'article 2 point b) de la directive ESE, relatif aux « définitions », il faut entendre par *« « évaluation environnementale » : l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte dudit rapport et des résultats des consultations lors de la prise de décision, ainsi que la communication*

» ce que l'évaluation soit prise en compte, ce sans qu'aucune précision ou garantie ne soit fermement et foncièrement donnée quant à l'intégration matérielle effective du rapport environnemental dans la décision finale. En effet, selon la Commission européenne, si « *l'approche générale de l'évaluation environnementale (...) facilite une décision éclairée, [elle] ne crée [par contre] pas de normes environnementales substantielles applicables aux plans ou programmes*⁴⁹⁷⁸ ». Si l'on suppose que cette assertion n'interdit pas aux Etats, comme c'est le cas de façon générale au sujet des exigences de la directive ESE ou du Protocole de Kiev, de faire preuve d'ambition en conférant une authentique valeur normative au rapport environnemental, il ne s'agit en tout cas pas d'une obligation sur la base de laquelle un Etat encourerait de potentielles sanctions. Ce postulat conforte donc, en droit interne, des jurisprudences constantes en matière d'étude d'impact traditionnelle ou au sujet du rapport de présentation globalement considéré, étant acquis, en France, depuis l'arrêt *Ministre du logement et des transports contre Daniau* du 22 novembre 1985⁴⁹⁷⁹, que l'irrégularité du rapport de présentation, y compris lorsqu'elle ressort de l'évaluation environnementale, n'est de nature à mettre en cause ce document que sur le terrain de la légalité externe, l'insuffisance de ce document constituant un vice de procédure⁴⁹⁸⁰. Cet élément de « simple » procédure, à valeur essentiellement didactique, ne fait office que de justificatif formel ou d'« exposé des motifs »⁴⁹⁸¹ par lequel il s'agit uniquement « *d'apporter des éléments d'éclairage, une traçabilité des choix* »⁴⁹⁸² même s'il doit aboutir à une « *décision finale plus réfléchie* »⁴⁹⁸³. Il n'est ainsi, en principe, pas opposable aux documents de planification sur le fond, ni ne pourra davantage être opposé aux tiers au moment de la décision d'autorisation intervenant en aval de la planification.

d'informations sur la décision, conformément aux articles 4 à 9 ». Du côté du Protocole de Kiev, après un premier considérant reconnaissant « *qu'il est important de tenir compte de l'environnement, y compris de la santé, lors de l'élaboration et de l'adoption des plans, des programmes et, selon qu'il convient, des politiques et des textes de loi* », le texte stipule, de manière permissive, qu'un degré élevé de protection est assuré « *en veillant à ce que les considérations d'environnement, y compris de santé, soient entièrement prises en compte dans l'élaboration des plans et des programmes* » (article 1 b)). Il n'est donc pas ici question de fermement garantir, mais simplement de « veiller à »... Ensuite, selon le protocole toujours, « *l'expression «évaluation stratégique environnementale» désigne l'évaluation des effets probables sur l'environnement, y compris sur la santé, qui comprend la délimitation du champ d'un rapport environnemental et son élaboration, la mise en œuvre d'un processus de participation et de consultation du public et la prise en compte du rapport environnemental et des résultats du processus de participation et de consultation du public dans un plan ou programme* » (article 2 paragraphe 6). Enfin, il est précisé qu'au moment de la prise de décision (article 11 paragraphe 1, b) « *chaque Partie veille à ce que les plans ou programmes adoptés tiennent dûment compte (...) des conclusions du rapport environnemental.* »

⁴⁹⁷⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 8.13, p. 50.

⁴⁹⁷⁹ - CE, 22 novembre 1985, *Ministre de l'urbanisme, du logement et des transports c/ Daniau*, op. cit.

⁴⁹⁸⁰ - CE, 5 mai 1995, *Société coopérative maritime de Bidassoa*, Rec. p.193 ; *BJDU*, n° 3/1995, p.250, concl. Lasvignes ; en ce sens également : CE, 12 juin 1995, *Association intercommunale contre un projet de carrière*, *BJDU*, n° 4/1995, p.281, concl. Bonichot ; CAA Nancy, 4 février 1999, *M. et Mme Gillot*, req. n° 95NC00568.

⁴⁹⁸¹ - Article R.121-18 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁸² - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op.cit.

⁴⁹⁸³ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 116.

Toutefois, outre qu'un tel constat ne devra pas conduire à sous-estimer l'impact juridique ou contentieux d'une exigence formelle considérablement rehaussée et d'ores et déjà considérée comme « substantielle »⁴⁹⁸⁴ en ce sens que son omission sera de nature à affecter la régularité du document de planification au titre des illégalités externes⁴⁹⁸⁵ (Section 1), il nous semblera surtout, compte tenu d'une différence fondamentale de nature entre les décisions d'autorisation de « projets » et l'élaboration ou l'adoption des « plans ou programmes », que l'indéniable « *promotion juridique du rapport de présentation* » des documents concernés⁴⁹⁸⁶ de laquelle participe la procédure rendra plus ténue ou incertaine qu'elle ne pouvait déjà l'être, la frontière entre légalité externe et légalité interne⁴⁹⁸⁷. Ce au point qu'il nous paraîtra possible, alors que celle-ci aurait déjà fait la preuve de sa « *contribution (...) au respect des exigences environnementales en vigueur dans le domaine concerné* »⁴⁹⁸⁸, de voir en la procédure un potentiel instrument de mesure de la légalité interne des documents de planification, les hésitations ou fébrilités jurisprudentielles manifestement observables sur le sujet offrant en particulier des perspectives juridiques tentantes et susceptibles de renouveler en profondeur la légalité de l'action publique d'un point de vue environnemental (Section 2).

⁴⁹⁸⁴ - CE, 3 juillet 1992, *Commune Riedisheim*, Rec., p. 279.

⁴⁹⁸⁵ - CE, 10 juin 1983, *Decroix*, op. cit. ; CE, 22 novembre 1985, *Daniau*, op. cit.

⁴⁹⁸⁶ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, op. cit.. On y verra en effet la confirmation de ce que le rapport de présentation est devenu avec le temps une pièce incontournable de tout document d'aménagement et d'urbanisme (CE, 29 octobre 1997, *Association Urbanisme et environnement*, Rec., p. 382 ; *AFDUH*, 1998, p. 218, *chron.* J.-P. DEMOUEAUX et J.-P. LEBRETON ; CAA Lyon, 13 mai 2003, *Association Lac d'Annecy Environnement*, *AJDA*, 2004, p. 610, note H. JACQUOT et L. LALUQUE). Et il faut souligner l'importance expressément reconnue l'évaluation environnementale au sein de la procédure de déclaration de projet, puisque que la loi Grenelle II est venue insérer une nouvelle disposition à cet article L.126-1 alinéa 2 et à l'article L.11-1-1 alinéa 1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, articles imposant en effet désormais que la déclaration de projet « [prenne] en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public » ; ces dispositions s'appliquant également aux « *plans, programmes ou autres documents de planification* ».

⁴⁹⁸⁷ - P. HOCREITERE, *Le plan local d'urbanisme*, Paris, éd. Berger-Levrault, 2004, p.640.

⁴⁹⁸⁸ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit., p. 11.

Section 1 – Une condition de la légalité externe des plans et programmes :

Contrairement à ce qui peut être le cas dans des pays comme l'Espagne ou la Roumanie⁴⁹⁸⁹, et à l'image de la procédure d'évaluation stratégique environnementale globalement considérée, en France, les avis en particulier émis par l'« autorité environnementale » n'ont, en principe, « *juridiquement, (...) pas d'effets contraignants sur (...) la décision d'adopter ou non un plan ou un document* »⁴⁹⁹⁰. Néanmoins, en écho à l'exigence formalisée à l'article 10 bis de la nouvelle directive EIE⁴⁹⁹¹, la CJUE a récemment eu l'occasion d'insister sur ce que lorsqu'une juridiction nationale est saisie sur le fondement de son droit national d'un recours tendant à l'annulation d'un acte constituant un « plan » ou « programme » au sens de la directive ESE, cette juridiction est « *tendue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du « plan » ou « programme » attaqué* »⁴⁹⁹². De sorte que s'il faudra en premier lieu considérer que l'on a affaire à une « simple » formalité (paragraphe 1), ses effets ne devront pas être négligés par l'« autorité responsable » du plan ou programme, ce d'autant moins que, dans le contexte plus global d'un développement des cas de motivation des actes réglementaires à portée générale⁴⁹⁹³, les exigences de la directive ESE et du Protocole de Kiev sont particulièrement prometteuses. En effet, c'est désormais une véritable obligation de motivation de la décision qui est consacrée, obligation formalisée, comme nous l'avons vu, par une « *déclaration* » qui doit être rendue publique. Ainsi, au sein des Etats européens, « *le pouvoir de décision est tout simplement mis en demeure de motiver sa décision* »⁴⁹⁹⁴, et se trouve ainsi légalement dépassée ou contournée la jurisprudence *Commune de Bouchemaine* par laquelle le Conseil d'Etat avait pu refuser de reconnaître l'obligation de motivation au stade de la publicité d'un POS⁴⁹⁹⁵. Si bien que si la procédure d'évaluation environnementale ne saurait être confondue

⁴⁹⁸⁹ - Où l'autorité compétente pour approuver le plan ou programme est tenue de se conformer aux observations figurant dans l'avis (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit., p. 637).

⁴⁹⁹⁰ - Circulaire du 12 avril 06 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, op. cit., Annexe III, point VI.

⁴⁹⁹¹ - Selon lequel, comme nous l'avons vu, « *les Etats membres déterminent le régime de sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive. Les sanctions ainsi prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives.* »

⁴⁹⁹² - CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c/ Région wallonne*, affaire n° C-41/11, point 63.

⁴⁹⁹³ - G. MONEDIAIRE, *Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2007, pp. 607-635.

⁴⁹⁹⁴ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, op. cit., p. 21.

⁴⁹⁹⁵ - Dans cette affaire en effet, la commune de Bouchemaine alléguait notamment que l'arrêté ministériel rendant public le POS litigieux était illégal du fait d'un « *défait de motivation* ». Or, le juge considéra en l'espèce que « *ni l'article R.123-7 du Code [de l'urbanisme], aux termes duquel la publication du plan d'occupation des sols « comporte en annexe les avis » émis*

ou réduite à la motivation au sens de la loi de 1979⁴⁹⁹⁶, nombre de ses implications ou sujétions formelles semblent en revanche, à partir d'une définition commune du vice substantiel de procédure⁴⁹⁹⁷, entretenir des affinités téléologiques suffisamment évidentes avec la procédure de droit commun que l'on ne saurait complètement éluder la perspective de possibles transpositions, dans la limite du principe de l'indépendance des législations, et par

sur celui-ci, ni aucune autre disposition du même code, n'impliquent que les arrêtés par lesquels l'administration rend publics les plans d'occupation de sols doivent être motivés » (CE, 23 mars 1979, *Commune de Bouchemaine*, RJE, 1979, p. 354, note D. BROUSOLLE ; AJDA, mai 1979, *chron.* O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Y. ROBINEAU ; JCP, 1979, éd. G. II 19171, note F. BOUYSSOU).

⁴⁹⁹⁶ - Pour la simple et bonne raison que le régime de motivation institué par ce texte n'intéresse que les actes administratifs individuels défavorables ou dérogatoires. En revanche, comme le souligne très justement Julien Bétaille, la question devrait être posée en d'autres termes en matière d'étude d'impact de « projets » et l'on regrettera en particulier l'exclusion des autorisations ICPE du champ de l'obligation de droit commun. En effet, comme le fait remarquer l'auteur, la décision d'autorisation d'une installation classée, en dehors des prescriptions spéciales, n'est pas soumise à l'obligation de motivation. Ainsi, « comme le rappelle une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, « la décision par laquelle est accordée l'autorisation d'exploiter une carrière n'est pas au nombre de celles qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 » ; et pour cause l'autorisation ne fait pas grief en ce qu'elle donne un titre d'exploitation à son bénéficiaire » (D. DEHARBE, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Litec, Paris, 2007, p. 282. Voir la décision CE, 15 mars 2006, *Assoc. pour l'étude et la protection de l'Allier et sa nappe alluviale*, n° 264699); à cet égard, on relèvera que le juge considère que « si, à la suite de la modification introduite par l'article 1^{er} de la directive du 3 mars 1997, le 1. de l'article 9 de la directive n° 85-337/CE du Conseil dispose que : Lorsqu'une décision d'octroi ou de refus d'autorisation a été prise, la ou les autorités compétentes en informent le public selon les modalités appropriées et mettent à sa disposition les informations suivantes : (...) - les motifs et considérations principaux qui ont fondé la décision (...) , ces dispositions, qui exigent que l'auteur de la décision, une fois cette dernière prise, porte à la connaissance du public une information supplémentaire explicitant les motifs et les considérations qui l'ont fondée, ne sauraient être interprétées comme imposant une motivation en la forme de la décision qui serait une condition de légalité de cette dernière ; que le moyen tiré de ce que, faute d'avoir été modifié, dans le délai de transposition de la directive qui expirait le 14 mars 1999, pour prévoir une telle obligation de motivation des actes déclaratifs d'utilité publique entrant dans le champ de cette directive, le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique sur le fondement duquel a été pris le décret attaqué serait devenu incompatible avec les objectifs de la directive précitée, ne peut, par suite, être accueilli » ; CE, 9 février 2004, *Association Manche-Nature*, req. n° 223121 ; en ce sens, voir également CE, 25 février 2005, *Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac*, req. n° 248060, Rec., p. 83). En effet, les décisions d'autorisation d'ICPE sont des décisions « favorables » au pétitionnaire et par conséquent n'entrent pas dans le champ de la loi de 1979. Elles n'ont pas à être motivées. « Si ces décisions sont des décisions « individuelles » pour le pétitionnaire, et non pour le public, et si elles sont bien « favorables » au pétitionnaire, elles peuvent être considérées comme « défavorables » à l'égard de tout membre du public qui aurait exprimé, lors de l'enquête publique, son désaccord avec le projet. Motiver les décisions d'autorisation d'ICPE présenterait l'avantage de permettre aux membres du public ayant participé à l'enquête publique de connaître les raisons pour lesquelles l'installation a été autorisée. La seconde critique porte sur la compatibilité de ce dispositif avec l'article 6 paragraphe 9 de la Convention d'Aarhus. Rappelons que celui-ci dispose que « chaque Partie communique au public le texte de la décision assorti des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée ». Or, certaines ICPE sont comprises dans l'annexe I de la Convention d'Aarhus et sont à ce titre soumises à cet article. Pour ces installations, la conformité du droit français à la Convention n'est pas évidente » (J. BÉTAILLE, *La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation*, op. cit.).

⁴⁹⁹⁷ - En effet, pour saisir les tenants et aboutissants de la comparaison ici envisagée, il faut sans doute commencer par relever la parfaite similitude entre, d'un côté, la définition donnée par la CJUE du vice de procédure entachant l'évaluation environnementale, et de l'autre, la définition donnée par le Conseil d'Etat, dans son célèbre arrêt *Danthony* du 23 décembre 2011, de la même notion, mais en droit administratif général, puisqu'il s'agira bien dans les deux cas, aux vues des circonstances précises de l'espèce, de sanctionner les vices susceptibles d'exercer « une influence sur le sens de la décision prise ». Tel que l'a codifié le Conseil d'Etat, « si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. L'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte » (CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n° 353288, RFDA, 2012, p.284, concl. G. DUMORTIER). Or, de la même manière selon la CJUE : « il pourrait être admis que le droit national ne reconnaisse pas l'atteinte à un droit au sens de l'article 10 bis, sous b), de [la directive EIE] s'il est établi qu'il est envisageable, selon les circonstances de l'espèce, que la décision contestée n'aurait pas été différente sans le vice de procédure invoqué » (CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip e.a. c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. n° C-72/12, point 51). Si bien qu'il n'est pas étonnant que la jurisprudence *Danthony* ait par exemple été appliquée à la révision d'un plan local d'urbanisme (CE, 17 juillet 2013, *Société française du radiotéléphone*, req. n° 350380, AJDA, 2013, note Jean-Marc Pastor, p. 1548).

ricochet, des solutions jurisprudentielles formulées au sujet de cette dernière⁴⁹⁹⁸ (paragraphe 2). Et les enrichissements possibles pouvant être réciproques, pourrait en outre très bien se vérifier l'idée selon laquelle *« le droit de l'environnement, notamment parce qu'il est fortement influencé par ses sources externes, est à l'origine d'un renouvellement du droit commun qu'il fait évoluer en le fécondant »*⁴⁹⁹⁹, ce qui, dans la mesure où la nouvelle procédure intéresse indistinctement des actes administratifs unilatéraux et des documents contractuels (voir supra), devrait en tout cas se vérifier dans le cadre de l'inévitable développement du contentieux des plans et programmes induit par celle-ci, l'exclusion traditionnelle des « tiers » du contentieux des contrats administratifs paraissant en particulier contrariée du fait que soient concernés des documents tels que le contrat de plan Etat/Région ou la charte de PNR par exemple (paragraphe 3).

§ 1 : Une simple formalité substantielle :

Conformément à l'article L.122-10-I alinéa 2 du Code de l'environnement, lorsque le document de planification a été adopté, l'autorité qui l'a arrêté en informe le public et l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, puis *« elle met à leur disposition (...) une déclaration résumant (...) la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.122-6 et des consultations auxquelles il a été procédé [et] les motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées*⁵⁰⁰⁰». Une telle disposition ne va pas plus loin que ce que permettent les textes supranationaux et s'inscrit ainsi dans la continuité de l'étude d'impact traditionnelle qui n'a jamais été perçue que comme un élément de la légalité externe des décisions d'autorisation dont l'insuffisance constitue un simple *« vice de procédure »*⁵⁰⁰¹.

⁴⁹⁹⁸ - Comme le notait d'ailleurs le commissaire du gouvernement Lasserre dans ses conclusions sur l'arrêt *Ministre de l'Urbanisme c/ Daniau* du 22 novembre 1985, *« les règles relatives au contenu rapport du présentation des POS formulent d'une certaine manière une exigence comparable, pour les décisions individuelles, à celles de la motivation »* (l'observateur se référait alors à l'ancien article R.123-17 du Code de l'urbanisme).

⁴⁹⁹⁹ - P. JANIN, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, op. cit., p. 1445. En des termes similaires, selon le Professeur Sauvé, *« les concepts classiques du droit administratif se sont au fil du temps imprégnés et même colorisés de considérations environnementales et permettent désormais la prise en compte du droit de l'environnement, ne serait-ce que parce que la protection de celui-ci est incontestablement, ainsi que la loi le rappelle souvent, d'intérêt général »* (J-M SAUVE, *Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ?*, Séance d'ouverture du Cycle de conférences sur les enjeux juridiques de l'environnement du Conseil d'Etat, 14 mai 2012).

⁵⁰⁰⁰ - De la même manière, aux termes de l'article L.121-14 du Code de l'urbanisme, *« l'autorité compétente pour approuver un des documents d'urbanisme (...) met à leur disposition le rapport de présentation du document qui comporte notamment des indications relatives à la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L.121-11 et des consultations auxquelles il a été procédé ainsi qu'aux motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées »*. En ce sens également, l'article R.121-15-II du Code de l'urbanisme énonce que *« l'autorité administrative de l'Etat compétente (...) est consultée (...) sur l'évaluation environnementale et sur la prise en compte de l'environnement par le projet de document d'urbanisme. »*

⁵⁰⁰¹ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 114.

Soit, il est sans doute possible de voir en la loi Grenelle II un « *timide pas en avant* »⁵⁰⁰² étant donné que l'article L.122-1-IV du Code de l'environnement dispose désormais, comme en matière de planification⁵⁰⁰³, que la décision de l'autorité compétente qui autorise le « projet » « *prend en considération* » l'étude d'impact de même que l'avis de l'« autorité environnementale » et le résultat de la consultation du public. Selon certains auteurs en effet, et comme semblent l'y encourager certaines associations ou rédactions légales ambiguës⁵⁰⁰⁴, il serait possible de se risquer à assimiler cette « prise en compte » à celle envisagée, d'un point de vue bien normatif, dans les rapports entre documents de planification (voir supra)⁵⁰⁰⁵. Ce qui aurait pour inéluctable effet de « *réduire légèrement la part de pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité en charge de la décision* »⁵⁰⁰⁶. Mais outre qu'un tel rapport n'interdit pas la contrariété en imposant seulement de la justifier⁵⁰⁰⁷, ce n'est pas la solution aujourd'hui retenue en France où l'obligation de « prise en compte » s'arrête à celle de communiquer formellement au public et à l'autorité environnementale « une déclaration résumant » la manière dont il a été « tenu compte » du rapport environnemental⁵⁰⁰⁸. Cette « prise en compte » n'aboutit pas pour autant à faire de la procédure d'évaluation un instrument de mesure de la légalité interne à part entière⁵⁰⁰⁹.

Plus précisément, et d'un point de vue endogène tout d'abord, s'il peut éclairer le juge sur le sens qu'il faut donner aux dispositions du règlement d'un PLU, et en particulier à son

⁵⁰⁰² - J. BETAILLE, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, op. cit. p. 249.

⁵⁰⁰³ - Une possibilité supplémentaire étant sans doute donnée ici de se convaincre de l'influence de la nouvelle procédure d'évaluation des plans et programmes sur l'étude d'impact traditionnelle, le législateur national ayant, comme nous l'avons déjà souligné, manifestement profité de la loi du 12 juillet 2010 pour procéder à une certaine harmonisation ou mise en cohérence des deux régimes. En matière de plan et programme, l'obligation de « prise en compte » fut en effet formulée dès l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 (articles 1-IV et 3-II) et le décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 (article 2-II).

⁵⁰⁰⁴ - L'article R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme précise en particulier que le rapport environnemental doit contenir « *une présentation résumée (...) [de l'articulation du plan ou programme concerné] avec les autres documents d'urbanisme et les autres plans et programmes mentionnés à l'article L.122-4 du code de l'environnement avec lesquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte* ».

⁵⁰⁰⁵ - En ces sens, voir J. BETAILLE, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, op. cit. p. 249.

⁵⁰⁰⁶ - *Ibid.*

⁵⁰⁰⁷ - On pourra ici à nouveau faire notre l'opinion du professeur Jean-Pierre Lebreton selon laquelle « *« la prise en compte » paraît marquer le partage du législateur entre le souhait d'un minimum d'attention portée à certains documents et d'une réticence à en imposer le respect* » (J.-P. LEBRETON, *L'imbroglie de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire*, op. cit., p.9).

⁵⁰⁰⁸ - Soit, il est précisé, à l'article R.122-20 du Code de l'environnement relatif au contenu du rapport environnemental, que ce rapport « *rend compte de la démarche d'évaluation environnementale* », avant que ne soit envisagé qu'il « *comprend successivement (...)* » ; mais en soi, cette assertion ne renvoie jamais l'évaluation environnementale qu'à sa propre cohérence interne. Il n'est pas ici question d'une confrontation à la décision finale, confrontation qui pourra donc légalement n'apparaître qu'au stade du résumé à visées publicitaires de l'article L.122-10-I alinéa 2.

⁵⁰⁰⁹ - En effet, tel que nous le rapportons déjà plus haut dans nos développements, le Conseil d'Etat considère certes que « *le rapport de présentation du plan d'occupation des sols est un document d'ordre général qui, à partir de l'exposé de la situation existante, notamment en matière d'environnement, analyse les perspectives d'évolution de l'urbanisation et justifie de la compatibilité du plan avec les dispositions législatives et réglementaires qui lui sont applicables* » (CE, 10 octobre 1990, *Consorts Roussels*, op. cit.). Mais ayant précisément eu à se prononcer sur la valeur juridique des éléments matériels constitutifs des documents d'urbanisme, la Haute juridiction a par ailleurs soutenu que le rapport de présentation n'a qu'un statut d'exposé des motifs et est ainsi dépourvu de tout effet juridique propre (CE, 27 mai 1977, *Min. Équipement c/ Chéreau*, Rec., p. 258).

zonage, en revanche, ce dernier n'as pas, comme cela peut par exemple être fait à partir du PADD d'un PLU⁵⁰¹⁰, à examiner ponctuellement chaque zonage du document d'urbanisme au regard des prescriptions de l'article R.122-2 du Code de l'urbanisme sur le contenu du rapport de présentation, et notamment en se rapportant à l'évaluation environnementale⁵⁰¹¹. S'il peut, à l'instar du lexique ou « cahiers des définitions » le cas échéant associé au document de planification⁵⁰¹², constituer un élément déterminant pour apprécier ou interpréter les fondements du document de planification dans lequel il s'insère, il ne saurait en particulier prévaloir sur le règlement d'un PLU⁵⁰¹³ ou pallier une carence des prescriptions réglementaires d'un plan ou programme, dans l'hypothèse notamment où ce dernier aurait omis de définir normativement un zonage pourtant représenté sur le document cartographique joint au document⁵⁰¹⁴. Malgré les énoncés parfois très équivoques de la jurisprudence⁵⁰¹⁵, l'opposabilité du rapport de présentation aux autorités administratives chargées de l'élaboration des documents d'urbanisme n'a été admise qu'au titre des vices de forme substantiels même si des contradictions manifestes entre le règlement et le rapport peuvent être sanctionnées⁵⁰¹⁶ ; ce qui ne renverrait, en l'état actuel et global de la jurisprudence, qu'au contrôle du caractère sérieux dudit rapport plus qu'à un véritable contrôle de la légalité interne⁵⁰¹⁷, ce alors que l'évaluation environnementale, en elle-même, reste, dans les décisions pertinentes, formellement visée au seul titre de la légalité externe. En d'autres termes, et bien que la chose, particulièrement ambiguë, puisse sembler défier la sincérité, ce serait essentiellement la forme qui, implicitement, suivrait ici le fond, l'insuffisance ou le manque de sérieux du rapport de présentation pouvant s'apprécier à la lumière des prescriptions du plan ou programme pour aboutir au constat d'une illégalité externe, mais pas l'inverse. Seuls font exceptions les rapports de présentation des schémas supra-communaux à vocation

⁵⁰¹⁰ - Tel que nous le relevions plus haut, l'article L.123-1-5 I du Code de l'urbanisme dispose que « *le règlement fixe, en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durables (...).* »

⁵⁰¹¹ - CE, 29 mai 1987, *Syndicat intercommunal scolaire du premier cycle de Nancy et autres*, *Gaz. Pal.*, 20-22 décembre 1987, p.11 ; CE, 9 avril 1993, *Lepage*, *Gaz. Pal.*, 1993, p. 179.

⁵⁰¹² - Ainsi, le lexique « *n'a pour objet que de préciser la portée de termes et de notions techniques employés dans le règlement lui-même ; que, dès lors, le contenu de cette annexe ne peut être utilement invoqué que pour autant qu'il y ait lieu de rechercher le sens ou la portée d'une disposition dudit règlement* » (CAA Paris, 5 juillet 1994, *M. et Mme Ballon*, req. n° 93PA01046. En ce sens également CAA Paris 23 novembre 2006, *Commune de Chaville*, req. n° 05PA0409).

⁵⁰¹³ - CAA Paris, 23 décembre 1994, *Gaultier*, req. n° 94PA00111.

⁵⁰¹⁴ - CE, 27 mai 1983, *Chéreau*, req. n° 42074.

⁵⁰¹⁵ - Spécialement lorsqu'il considère que « *sur la légalité externe des classements attaqués, (...) le moyen tiré de ce que le rapport de présentation du plan d'occupation des sols comporterait des insuffisances et des erreurs n'est pas assorti de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien-fondé* » (CE, 7 avril 1993, *Commune de Fontaine-Guéri*, req. n° 110957).

⁵⁰¹⁶ - CE, 17 mai 2004, *Commune de Sainte-Léocadie*, req ; n° 238359 ; CE, 25 novembre 1994, *Le Rouge de Guerdavid*, *BJDU*, n° 6/1994, p. 21, *concl.* S. DAËL. CAA Lyon, 12 mars 2002, *Christinaz*, *Juris-Data* n° 2002-196515, *RDI*, 2002, p. 549, *obs.* P. SOLER-COUTEAUX, *Études Foncières* 2002, n° 97 ; CAA Nantes, 29 juin 2001, *Commune de Clohars-Carnoët*, *Juris-Data* n° 2001-166191 et n° 2001-161204). CAA Paris, 15 novembre 2001, *Association Essonne Nature Environnement*, *Constr.-urb.* 2002, comm. 122, note Ph. BENOIT-CATTIN.

⁵⁰¹⁷ - De la même manière que le juge administratif sanctionne notamment les contradictions, incertitudes, erreurs ou lacunes des études d'impact des « projets » (voir infra).

prospective comme le SMVM, le SAR, le schéma d'aménagement de la Corse, le SDRIF, et enfin, et surtout, le SCOT, l'analyse n'étant à leur égard pas la même que pour le PLU. Le Conseil d'Etat considère en effet que le rapport de présentation de ces documents est le soutien indispensable des documents graphiques⁵⁰¹⁸, et bien qu'il n'ait pas de valeur prescriptive, le juge contrôle la cohérence des dispositions prescriptives du SCOT à sa lumière comme à celle du PADD⁵⁰¹⁹. Réservées ces hypothèses spécifiques, le parti pris de la légalité externe vaudra aussi bien pour les mesures de suivi⁵⁰²⁰. Et de la même manière, autre conséquence majeure, mais du point de vue exogène cette fois-ci, les juridictions administratives excluent en principe, en dehors à nouveau du cas particulier des documents supra-communaux à vocation stratégique⁵⁰²¹, que le rapport de présentation puisse servir de base légale à la justification de la compatibilité du parti d'aménagement du document de planification par rapport aux dispositions légales ou planologiques supérieures. Seul le contrôle de la légalité interne strictement entendu, donc en référence aux normes auxquelles le document est soumis, permet de sanctionner un défaut de compatibilité⁵⁰²².

⁵⁰¹⁸ - On peut ici souligner une différence notable entre le SCOT et les anciens schémas directeurs puisque dans le cadre de ces derniers, les documents graphiques l'emportaient en cas de contradiction avec le rapport de présentation (CE, 2 décembre 1991, *Chambre départementale d'agriculture des Alpes Maritimes et syndicat d'exploitation agricoles de la plaine du Var*, Rec., p. 1246 ; CAA Paris, 23 juin 1998, *SIEP pour la révision du schéma directeur des Deux-Morins*, req. n° 97584, *BJDU*, n°1/1999, p. 21, *concl.* B. PHEMOLANT).

⁵⁰¹⁹ - « Il ne peut en être autrement en raison de la vocation du rapport, qui avec les documents graphiques, constitue le cœur de ces schémas dépourvus de règlement : le rapport exprime et explique les orientations d'aménagement. On ne peut donc ici considérer que le rapport de ces documents est un élément purement formel du dossier ou un simple document d'information » (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, *op. cit.*, p. 392, note de bas de page 15).

⁵⁰²⁰ - Comme le souligne la Commission européenne, si l'un des buts du suivi est de permettre à l'autorité de planification d'entreprendre les actions correctrices appropriées s'il révèle l'existence d'impacts négatifs sur l'environnement qui n'ont pas été envisagés dans l'évaluation environnementale, par contre, « la directive n'exige pas nécessairement des États membres qu'ils modifient un plan ou un programme consécutivement à un suivi. Cette démarche est conforme à l'approche générale de l'évaluation environnementale, qui facilite une décision éclairée mais qui ne crée pas de normes environnementales substantielles applicables aux plans ou programmes » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.13, p. 50). La circulaire du 12 avril 2006 serait à cet égard symptomatique de l'approche diachronique par sa manière de présenter et distinguer au sein de « l'avis du préfet sur le rapport environnemental et le projet de plan ou de document ». En effet, selon ce texte s'adressant aux préfets : « Cet avis que vous serez amené à donner au titre de votre fonction d'autorité environnementale pourrait comprendre deux parties : l'une sur la qualité du rapport environnemental ; l'autre sur la manière dont est pris en compte l'environnement dans le projet de plan ou de document » (Circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*, annexe III, point III).

⁵⁰²¹ - Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat considère, au sujet du SDRIF, que « le rapport de compatibilité du SDRIF, d'une part, et (...) les plans d'occupation des sols, d'autre part, et par suite la portée normative du SDRIF doivent être regardés comme s'appliquant aux options fondamentales et aux objectifs essentiels de l'aménagement et du développement par lesquels s'exprime la cohérence globale des orientations du SDRIF telle qu'elle est explicitée par le rapprochement de ses documents graphiques et du rapport qui l'accompagne » (CE, 8 novembre 1993, *Ville de Paris c/ Association de sauvegarde de l'environnement de Maillot-Champerret*, Rec. p. 312 ; *BJDU*, janvier 1994, p. 35, *concl.* J.-Cl. BONICHOT ; *AJDA*, 1993, p. 832, *chron.* Ch. MAUGÜE et L. TOUVET ; CE, 3 décembre 1993, *Ville de Paris c/ Parent*, Rec. p. 340 ; *Dr. Adm.*, 1994, n°63, *AJDA*, 1993, p. 893, *chron.* Ch. MAUGÜE et L. TOUVET ; *RFDA*, 1994, p. 584, *concl.* J.-Cl. BONICHOT).

⁵⁰²² - En ce sens, voir notamment, TA Paris, 9 octobre 1985, *Mme Gombeille et autres contre Commune de Plessis-Trévisse*, req. n° 531864M. La jurisprudence, relativement constante en la matière depuis l'arrêt précité *Daniau*, semble ainsi postuler qu'examiner la suffisance de la justification d'un parti d'aménagement au regard des normes supérieures « implique nécessairement de procéder à cet examen par rapport aux règles proprement dites définies par ce document de planification des sols » (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, *op. cit.*, p. 394).

De façon générale, et en dehors du cas particulier de la planification supra-communale à vocation prospective, il s'agirait donc pour le moment de s'en tenir à l'arrêt *Société coopérative maritime de Bidassoa*⁵⁰²³, la haute juridiction administrative persistant à affirmer expressément, malgré une brève parenthèse historique (voir infra), que l'insuffisance du rapport de présentation est un vice de procédure. Il demeure, en principe, que le rapport de présentation se rattache formellement à la légalité externe des documents d'urbanisme. Certes, la procédure a bien vocation profonde à influencer sur le sens des décisions publiques, à en affecter la substance, mais elle ne procède pour autant pas de l'authentique exigence juridique de fond, laissant ainsi, en principe, l'autorité pétitionnaire libre, en l'absence de protections juridiques parallèlement applicables sur le territoire concerné, du choix final d'adopter un « projet » ou un plan ou programme quand bien même l'évaluation mettrait en lumière les incidences environnementales considérables, voir irréversibles, « *y compris si ses effets sont désastreux à l'égard de l'environnement* »⁵⁰²⁴. Cet état regrettable des choses, qui mène à penser que la procédure relève fondamentalement plus du domaine de l'opportunité que de celui de la légalité, ne serait véritablement nuancé que dans la cadre spécifique du dispositif Natura 2000⁵⁰²⁵. Mais en définitive, cette « exception » spécifique ou aménagement spécial ne ferait que conforter, par effet de miroir, le principe initial de l'absence de juridicité autonome de l'étude environnementale étant donné qu'il ne s'agit, précisément, que de l'application d'une règle de protection particulière indépendante. Il s'agirait donc, aujourd'hui encore, de distinguer de façon stricte - quoi qu'ambiguë -, d'une part le contrôle de la légalité externe, qui ne pourra consister qu'à sanctionner le caractère insuffisant ou le manque de sérieux de l'évaluation stratégique environnementale, et, d'autre part, le contrôle de la légalité interne, contrôle qui ne pourra se faire que sur la base des dispositions normatives internes au plan ou programme ou des dispositions auxquelles ce plan et programme est soumis. Comme pour la motivation de la décision préalable intervenant au titre du « *screening* », la procédure d'évaluation environnementale n'impactera que la légalité externe de la décision de

⁵⁰²³ - CE, 5 mai 1995, *Société coopérative maritime de Bidassoa*, Rec. p.193 ; BJD, n° 3/1995, p.250, *concl.* Lasvignes ; dans le même sens CE, 12 juin 1995, *Association intercommunale contre un projet de carrière*, BJD, n° 4/1995, p.281, *concl.* Bonichot ; CAA Nancy, 4 février 1999, *M. et Mme Gillot*, req. n° 95NC00568.

⁵⁰²⁴ - M. CLEMENT, *Droit européen de l'environnement, jurisprudence commentée*, op. cit. p. 117.

⁵⁰²⁵ - Puisque, comme nous l'avons déjà relevé à plusieurs reprises, « *si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée* » (article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats »). Dans ce cas spécifique, les résultats de l'évaluation environnementale des plans et programmes pourront donc directement contraindre. Le maintien qu'une cohérence minimum du plan et programme avec la protection globale d'un site Natura 2000 devra être sérieusement et formellement justifiée. Comme il a déjà été dit, il pourra d'ailleurs « *s'avérer préférable de les décrire dans un chapitre séparé car les résultats concernant ces effets sont contraignants pour la décision à prendre par les autorités compétentes sur le plan ou programme* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.23, p. 57).

planification, ce qui emporte pour conséquence juridique essentielle que le rapport environnemental ne sera, en lui-même, et contrairement au règlement et aux documents graphiques⁵⁰²⁶, pas opposable aux tiers⁵⁰²⁷. En tout cas, ceci ne doit dans l'immédiat pas mener à mésestimer, outre les conséquences contentieuses qui seront envisagées ci-après, l'influence potentiellement importante de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale sur le fond puisque, « *faire une évaluation environnementale, c'est organiser un processus d'aide à la décision assurant la meilleure prise en compte de l'environnement dans l'élaboration* » des documents de planification⁵⁰²⁸. C'est d'ailleurs ce que confirmeraient les premiers retours étatiques, retours attestant d'effets matériels bien concrets⁵⁰²⁹ et permettant le constat d'une influence toute particulière de l'évaluation stratégique environnementale sur les documents haut situés dans la hiérarchie décisionnelle, ce qui se comprend dans la mesure où la procédure peut être totalement inédite à leur niveau⁵⁰³⁰. Le premier rapport de la CEE-ONU au sujet de la mise en œuvre du Protocole de Kiev⁵⁰³¹ semblerait clairement confirmer ces tendances générales⁵⁰³² et il paraîtra possible d'y

⁵⁰²⁶ - Tel qu'il est aujourd'hui indiqué à l'article L.123-5 du Code de l'urbanisme relatif au PLU : « *le règlement et ses documents graphiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, pour la création de lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan* ». Eu égard à la diversité des documents de planification concernés par l'évaluation environnementale, et en particulier de leur degré de normativité extrêmement variable, reconnaître l'opposabilité du rapport environnemental au tiers eut d'ailleurs abouti à cette situation quelque peu paradoxale dans la mesure où certains documents, à valeur simplement indicative, n'auraient en eux-mêmes pas été considérés comme faisant grief aux tiers alors que leur évaluation environnementale si. On pourra ici par exemple rappeler que les DTADD ne sont, depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, plus opposables aux tiers que par le truchement de PIG le cas échéant pris pour leur mise en œuvre (voir supra).

⁵⁰²⁶ - C. DUPONT, *Ecriture du rapport de présentation*, in *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, sous la direction de H. JACQUOT, *Cah. du GRIDAUH*, n°23/2012 (document consultable sur le site internet du GRIDAUH).

⁵⁰²⁷ - CE, 29 juill. 1983, *Sté le parc du Château*, *Juris-Data* n° 1983-042007, *Rec.*, p. 903.

⁵⁰²⁸ - C. DUPONT, *Ecriture du rapport de présentation*, *op. cit.*.

⁵⁰²⁹ - En effet, s'agissant de l'« incidence de l'ESE sur le contenu des plans et programmes », la majorité des États membres de l'Union européenne « rapportent que, dans de nombreux cas, l'évaluation a eu pour effet de modifier le contenu des plans et programmes » Plus précisément : « Les expériences à cet égard sont différentes selon les États membres. En général, les États membres font savoir que l'ESE n'a pas changé les buts principaux ou l'allocation financière parmi les objectifs de financement; en revanche, certains objectifs, régimes ou critères de financement ont changé. D'autres expériences montrent cependant que, au niveau de plans nationaux plus importants, un nombre significatif de constatations liées à l'ESE ont fortement influencé le contenu des plans, y compris au niveau du choix des solutions de substitution ou de l'intégration de suggestions essentielles de l'ESE » (*Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale*, *op. cit.*, p. 10).

⁵⁰³⁰ - Elle est en effet une première véritable occasion de les ancrer dans le réel environnemental étant donné que jusqu'ici, la prise en compte de l'environnement concernait exclusivement ou essentiellement des plans ou programmes dits opérationnels, donc relativement proches de la décision d'autorisation (voir supra).

⁵⁰³¹ - Tel qu'il ressort en effet de ce rapport, « *L'Albanie, l'Autriche, la Bulgarie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie ont répondu par l'affirmative, en précisant que l'ESE et les conclusions du rapport environnemental avaient influé sur le processus de planification et avaient parfois conduit à apporter des modifications dans les plans ou programmes initiaux ou dans la décision concernant leur adoption. En général, la possibilité d'évaluer des stratégies ou orientations alternatives pour un plan ou programme et la prise en compte des vues des autorités concernées et du public avaient conduit à une meilleure intégration des considérations environnementales, par exemple en introduisant des mesures supplémentaires destinées à prévenir, atténuer et réduire les effets dommageables ou en définissant des indicateurs de suivi. L'Allemagne a noté qu'il était encore trop tôt pour déterminer l'impact des ESE mais celui-ci semblait être positif. Plusieurs Parties ont fourni des exemples pour illustrer leur réponse: a) La Bulgarie a mentionné son projet de plan d'action national en matière d'énergies renouvelables (2011-2012), qui comportait des restrictions et des interdictions concernant le développement de projets relatifs à ces énergies dans des*

voir la résultante directe de ce que la procédure d'évaluation des plans ou programmes, qui n'est certes qu'une simple formalité, doit aussi être conçue comme une obligation de motivation inédite impliquant à présent, pour l'« autorité responsable », des choix mieux réfléchis et plus transparents.

§ 2 : Une obligation de motivation inédite :

En soi, la transposition, en droit français, de l'exigence de motivation telle qu'elle est consacrée par la directive ESE ou le Protocole de Kiev, peut être considérée comme une révolution culturelle et une remise en cause fondamentale du principe, en apparence acquis depuis la loi du 11 juillet 1979, que seuls les actes administratifs unilatéraux individuels défavorables ou dérogatoires ont à être motivés⁵⁰³³. Outre, en effet, qu'avec la catégorie « plans ou programmes », ces deux textes n'opèrent pas la distinction entre actes administratifs unilatéraux ou contractuels - ce qui aura pour conséquence nouvelle, et notable, de soumettre l'adoption de contrats ou quasi-contrats administratifs (voir supra) à une véritable obligation de motivation vis-à-vis des tiers -, la procédure d'évaluation pourra surtout être considérée comme la plus solide illustration de ce que le droit s'oriente bien, de plus en plus, « vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement »⁵⁰³⁴. Aussi, en dehors de l'hypothèse, théoriquement concevable, mais manifestement résiduelle en pratique, de l'articulation ou du cumul de l'évaluation stratégique

secteurs spécifiques, par suite de l'ESE; b) Le Danemark a mentionné l'exemple d'un parc éolien qui n'avait pas été implanté dans un lieu donné par suite d'une ESE, en raison de préoccupations liées au bruit; c) La Finlande a souligné que l'apport le plus déterminant des ESE aux processus de planification avait été la mise en évidence de l'importance que revêtaient la coopération et l'évaluation systématique; d) La Hongrie a donné l'exemple du village de Pilisszentkereszt, où l'ensemble du plan d'aménagement de l'agglomération avait été rejeté suite à l'évaluation environnementale. La Hongrie a également expliqué comment les mesures de prévention, de réduction ou d'atténuation des impacts dommageables recensés pendant les ESE des plans d'aménagement avaient été incorporées dans ses règlements (code local de la construction), ce qui garantissait que ces préoccupations environnementales seraient prises en compte dans la phase de planification lors de toute initiative ultérieure de ce type; e) Les Pays-Bas ont évoqué leur stratégie nationale en matière d'oléoducs/gazoducs, dans le cadre de laquelle les tracés de certains oléoducs/gazoducs avaient été modifiés ou abandonnés pour des raisons environnementales (essentiellement liées à la sécurité); f) En Roumanie, un plan-cadre pour la protection et la réhabilitation des zones côtières avait été modifié suite à une ESE afin de protéger le site Natura 2000 existant » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 16).

⁵⁰³² - Même s'il nous sera possible de mettre en doute la sincérité des retours étatiques et de rester sceptique quant à leur réelle représentativité au regard des pratiques courantes et de la formule, déjà beaucoup moins assurée, du rapport de 2009 de la Commission européenne selon laquelle : « la majorité des Etats membres rapporte que l'évaluation stratégique environnementale, dans certains cas ou dans la majorité des cas, modifie le contenu des plans ou programmes » (« The majority of the Member States reports that SEA in some or most cases modify the contents of the plans and programmes » (Rapport COWI de la commission du 9 janvier 2009, p. 123).

⁵⁰³³ - Tel que l'a par exemple rappelé le Conseil d'Etat au sujet d'un règlement de police relatif à la circulation sur une voie d'eau : « il résulte des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs que seules doivent être motivées en application de ce texte, les décisions individuelles » (CE, 3 juillet 1987, *Dubail et association L'Eau vive*, Rec. p. 244).

⁵⁰³⁴ - G. MONEDIAIRE, *Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement*, op. cit..

environnementale et du régime de motivation institué par la loi de 1979⁵⁰³⁵, et dûment tenu compte d'une variable spécifique liée au régime de « *pseudo motivation* »⁵⁰³⁶ des DUP ou déclarations de projets⁵⁰³⁷ (procédures pouvant valoir mise en compatibilité dans le champ de la planification urbaine ; voir supra), deux objectifs communs à ces régimes nous sembleront pouvoir guider une rapide approche comparative : celui de la lisibilité et de la transparence de la décision tout d'abord, puis celui de son impartialité⁵⁰³⁸.

Et c'est sans doute sur le premier terrain que le nouveau régime d'évaluation des plans ou programmes pourra paraître spécialement remarquable étant donné que, là où le droit commun imposait déjà à l'auteur d'une décision individuelle de faire en sorte que le destinataire « *puisse, à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée, connaître les motifs [de droit et de fait] de la [décision]* »⁵⁰³⁹, dans le souci de combiner prévention et transparence⁵⁰⁴⁰, la procédure d'évaluation va bien plus loin en étant « *irriguée, en profondeur, par le principe d'information* »⁵⁰⁴¹. En effet, conformément à la directive ESE et

⁵⁰³⁵ - En effet, nonobstant le refus du juge de soumettre à l'obligation de motivation de droit commun les décisions favorables d'autorisation ICPE (voir note supra), le cumul des deux régimes serait envisageable dans des cas très spécifiques puisque, comme nous l'avons observé, à côté de la possibilité d'envisager les plans ou programmes constituant le cadre d'un seul et unique projet d'ouvrage, les décisions collectives, catégorie particulière au sein des décisions individuelles, pourrait très bien être considérées comme des plans ou programmes visés par l'évaluation environnementale (voir supra). Or, tel que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le préciser, les décisions collectives n'échappent pas à l'obligation de motivation de droit commun et pourrait donc relever des deux régimes simultanément (CE, 21 mars 2001, *Syndicat lutte pénitentiaire de l'Union régionale Antilles-Guyane*, op. cit., req. n° 231087).

⁵⁰³⁶ - L. MOLINERO, *La « pseudo motivation » de la déclaration d'utilité publique*, in *Mélanges en l'honneur de René Hostiou, Litec*, Paris, 2008, p. 401 (l'auteur citant ici René Hostiou) ; E. GAONAC'H, *La motivation de la DUP après la loi « Démocratie de proximité » du 27 février 2002*, Les Annales de la voirie, n° 85, Avril 2004, p. 72.

⁵⁰³⁷ - En effet, « *il a été considéré que la déclaration de projet répondait à un besoin, celui de permettre au responsable du projet d'en affirmer solennellement l'intérêt général* » (P. BON, *Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique*, RDI, 2002, p. 287). Ce que confirme expressément l'article L.126-1 alinéa 2 du Code de l'environnement en disposant que « *la déclaration de projet mentionne l'objet de l'opération tel qu'il figure dans le dossier soumis à l'enquête et comporte les motifs et considérations qui justifient son caractère d'intérêt général* » (selon l'ancien article L.11-1-1 alinéa 3 du Code de l'expropriation, « *l'acte déclarant l'utilité publique [était] accompagné d'un document qui expose les motifs et considérations justifiant le caractère d'utilité publique de l'opération* »). Toutefois, les conséquences contentieuses de l'insuffisance ou de l'absence d'un tel document étaient plus que réduites puisque le Conseil d'Etat a considéré que ces dispositions, « *ne sauraient être interprétées comme imposant une obligation additionnelle touchant la forme de cet acte ; que, dès lors, l'absence de visa d'un tel document d'information, destiné au public, [était] sans influence sur la légalité du décret attaqué* » (CE, 15 novembre 2006, *Société Placoplâtre et Commune de Vandières*, n° 285658, 285799 et 291022, Rec., p. 908. Arrêt confirmé par CE, 25 avril 2007, *Commune de Beauregard-de-Terrasson*, n° 283016, Rec., p. 895, AJDA, 2007, p. 2314. Selon cette dernière décision, cette disposition « *n'impose pas une motivation en la forme de la DUP laquelle serait une condition de légalité de cette dernière* »). Suite à l'ordonnance n° 2014-1345, on ne retrouve plus cette obligation formulée dans le Code de l'expropriation que de manière restrictive ou négative. En effet, selon le nouvel article L.121-3 de ce code, « *la décision refusant de déclarer d'utilité publique la réalisation d'un projet ou d'une opération est motivée* ».

⁵⁰³⁸ - Comme le résumait le professeur René Chapus, « *la motivation est propre en effet à satisfaire trois exigences : celle de la démocratie, car il est conforme à ses principes que les administrateurs rendent compte aux administrés des raisons pour lesquelles ils se sont déterminés ; celle d'une bonne administration, car l'obligation de motiver contraint les autorités administratives à examiner attentivement le bien-fondé des décisions qu'elles projettent et est ainsi susceptible de prévenir des décisions insuffisamment étudiées ou difficiles à justifier ; celle enfin d'un bon contrôle de l'administration : la connaissance des motifs des décisions permet aux intéressés de mieux apprécier s'il y a pour eux matière à réclamation ou à recours, tandis que le travail du juge, s'il est saisi, est facilité, de même que, le cas échéant, celui du supérieur hiérarchique ou du médiateur* » (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome I, 12^{ème} éd., 1998, p. 1045).

⁵⁰³⁹ - CE, 17 novembre 1982, *Kairenga*, req. n° 35065 ; CAA Bordeaux, 13 novembre 2012, *La Poste c/ M. X*, req. n° 12BX00759.

⁵⁰⁴⁰ - R. ROMI, *La directive relative à l'évaluation des incidences des plans et programmes : conjuguer la prévention et la transparence*, Dr. env., 2001, n° 92, p. 225.

⁵⁰⁴¹ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 175.

au Protocole de Kiev, et au-delà de l'obligation de rendre compte de la manière dont il a été tenu compte des avis exprimés, l'évaluation doit d'abord se matérialiser par la rédaction d'un rapport spécifique dit « rapport environnemental »⁵⁰⁴², « *support matériel distinctif et autonome* »⁵⁰⁴³ qui est la « *pièce maîtresse de l'évaluation environnementale* »⁵⁰⁴⁴ et qui doit être assorti, non seulement d'un « *résumé du contenu [et d'un exposé des] objectifs principaux du plan ou du programme et [des] liens avec d'autres plans et programmes pertinents* »⁵⁰⁴⁵, mais également, à l'instar de l'étude d'impact des « projets »⁵⁰⁴⁶, d'un « *résumé non-technique* »⁵⁰⁴⁷. Ces résumés ont pour but « *de rendre les thèmes et les résultats essentiels du rapport d'environnement accessibles et facilement compréhensibles pour le*

⁵⁰⁴² - Articles 2, point c) de la directive ESE et 2 paragraphe 6 du Protocole de Kiev.

⁵⁰⁴³ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, op. cit.. S'agissant de l'intégration procédurale du dispositif, la directive ESE et le Protocole de Kiev imposent seulement qu'une évaluation environnementale des documents de planification leur soit matériellement adjointe, sous la forme d'un « rapport environnemental ». « *La directive ne spécifie pas si le rapport doit être intégré dans le plan ou programme lui-même ou faire l'objet d'un document séparé. S'il est intégré, il devra être clairement identifiable en tant que partie séparée du plan ou programme, et être facile à trouver et à assimiler par le public ou les autorités* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.4, p. 26). On rappellera en effet que l'article 4 paragraphe 2 de la directive se contente de prévoir que « *les exigences de la présente directive sont soit intégrées dans les procédures existantes des États membres régissant l'adoption de plans et de programmes, soit incorporées dans des procédures instituées pour assurer la conformité avec la présente directive* ». Ainsi, « *le rapport d'environnement pourra, dans de nombreux cas, faire partie d'une évaluation plus étendue du plan ou programme. Par exemple, il pourra faire partie d'un document sur l'évaluation du point de vue du développement durable qui couvre également les effets sociaux et économiques, ou une évaluation sous l'angle du développement durable pourra être intégrée dans le plan ou programme. L'un ou l'autre de ces modèles constituerait une façon acceptable de se conformer à la directive, pour autant qu'il réponde à toutes les exigences de celle-ci* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.5, p. 27). Aussi, si en France, l'ordonnance du 3 juin 2004 et le décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 ont introduit la notion de « rapport environnemental » s'agissant des documents de planification relevant du Code de l'environnement, tandis qu'un régime par défaut est institué à l'article R.121-18 du Code de l'urbanisme pour les documents d'urbanisme ne comportant pas de rapport en application d'autres dispositions, en revanche, dans le cas des principaux documents d'urbanisme (DTADD, SDRIF, SCOT et PLU en particulier), « *le rapport de présentation existant est promu au rang de réceptacle naturel de l'étude d'impact* » (S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, op. cit.). Le nouvel article L.121-11 du Code de l'urbanisme dispose en effet que le rapport de présentation des documents d'urbanisme mentionnés à l'article L.121-10 décrit et évalue les incidences notables que peut avoir le document sur l'environnement, certaines mentions étant toutefois spécifiques aux DTA (article R. 111-28), aux SCOT (article R.122-2), aux PLU (article R.123-2-1), au SDRIF (article R.141-1), etc. A cet égard, on rappellera que si les incidences sur les sites protégés et sur les espèces sélectionnées conformément à la directive « Habitats » peuvent, comme le choix a été fait en France, être incluses dans ce rapport (articles R.122-20 alinéa 5 point b) du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 3 point b) du Code de l'urbanisme), il aurait « *cependant [pu] s'avérer préférable de les décrire dans un chapitre séparé car les résultats concernant ces effets sont contraignants pour la décision à prendre par les autorités compétentes sur le plan ou programme* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 9.23, p. 57). Enfin, il n'est pas inutile de souligner à nouveau ici qu'il devrait être « *important de s'assurer que l'avis donné sur le rapport environnemental et le projet de plan ou de document est bien présenté distinctement d'avis éventuellement donnés au titre d'autres réglementations* » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, op. cit.). En effet, dans certains cas, les préfets peuvent être amenés à émettre un avis sur le plan ou le document au titre d'une autre réglementation et ce, parfois, dans le même intervalle de temps (on aura par exemple à l'esprit la réglementation relative aux plans de déplacements urbains (PDU)). Dans cette hypothèse, il conviendra de rendre des avis distincts puisque, selon les indications gouvernementales, « *les avis au titre de l'évaluation environnementale doivent être individualisés et émis selon une procédure en assurant la traçabilité* » (Ibid., annexe III, point III).

⁵⁰⁴⁴ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.1, p. 26. Tel que le souligne la Commission, ce document « *constitue également la base essentielle pour le suivi des incidences notables de la mise en œuvre du plan ou du programme.* »

⁵⁰⁴⁵ - Annexe I point a) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 1 du Protocole de Kiev. Articles R.122-20 alinéa 1 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.

⁵⁰⁴⁶ - Article 5 paragraphe 1 point e) de la nouvelle directive EIE et article L.122-3-II alinéa 2 du Code de l'environnement.

⁵⁰⁴⁷ - Annexe I point j) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 11 du Protocole de Kiev. Articles R.122-20 alinéa 9 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 7 du Code de l'urbanisme.

grand public et pour les décideurs »⁵⁰⁴⁸, et ils seront complétés par « *une déclaration résumant les raisons pour lesquelles les autres solutions envisagées ont été sélectionnées* »⁵⁰⁴⁹ et par « *une description de la manière dont l'évaluation a été effectuée y compris [de] toute difficulté rencontrée (les déficiences techniques ou le manque de savoir-faire) lors de la collecte des informations requises* »⁵⁰⁵⁰ ; le rapport environnemental devant autrement dit globalement « *rendre compte de la démarche d'évaluation* »⁵⁰⁵¹. « *Ces exigences, encore peu répandues dans notre univers technique, renouvellent [donc] la question de la communication à la fois dans ses dimensions formelles (comment mettre à la portée du plus grand nombre des concepts et des termes spécialisés ?) et méthodologiques (comment structurer la démarche pour rendre les principaux éléments de compréhension du dossier accessibles tout au long du processus d'élaboration du projet ?)* »⁵⁰⁵². Saisie sous l'angle de l'intelligibilité de la décision par le public, l'information devra être claire et précise⁵⁰⁵³, et l'on pourra ici rapporter la condamnation de l'Etat dans le cas, par exemple, de la construction d'une ligne électrique dont l'étude d'impact ne contenait ni l'analyse des méthodes ni le résumé non technique⁵⁰⁵⁴, l'exigence étant au demeurant satisfaite dès lors que le résumé est clair et qu'il aborde simplement chaque point de l'étude d'impact⁵⁰⁵⁵.

Ainsi, si l'on concevra, d'un point de vue formel, une satisfaction sans pareil, par la procédure d'évaluation environnementale des plans ou programmes, à l'exigence formulée en droit administratif général d'une motivation permettant au destinataire de la décision d'en « connaître les motifs à la seule lecture de cette dernière », on regrettera d'autant plus aisément la sanction relativement aléatoire des mêmes exigences par le juge national. En effet,

⁵⁰⁴⁸ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.30, p. 35. Comme le précise la Commission, « *le résumé pourra faire partie du rapport, mais il pourrait également être utile de le fournir sous la forme d'un document séparé afin d'en garantir une diffusion plus large. Un tableau récapitulatif général viendra à point pour simplifier les résultats.* »

⁵⁰⁴⁹ - Annexe 1 point h) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 8 du Protocole de Kiev. Articles R.122-20 alinéa 4 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme. Comme le souligne la Commission européenne, « *les informations sur la sélection des solutions de substitution sont essentielles pour comprendre pourquoi certaines de ces solutions ont été évaluées et quelle est leur relation avec le projet de plan ou programme* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.28, p. 34).

⁵⁰⁵⁰ - Annexe 1 point h) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 8 du Protocole de Kiev. Articles R.122-20 alinéa 8 du Code de l'environnement et R.121-18 alinéa 7 du Code de l'urbanisme. Comme le remarque la Commission européenne, « *une description des méthodes utilisées dans l'évaluation est utile pour apprécier la qualité des informations, les résultats et leur niveau de fiabilité. Un compte rendu des difficultés rencontrées clarifiera également cet aspect. Le cas échéant, il serait utile de préciser comment ces difficultés ont été surmontées* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.28, p. 34). On pourra donc regretter que le droit interne n'impose pas expressément aux autorités d'exposer les « difficultés rencontrées », mais simplement une « *présentation des méthodes utilisées* » (article R.122-20 alinéa 8 précité) ou « *une description de la manière dont l'évaluation a été effectuée* » (article R.121-18 alinéa 7 précité), même si, comme nous l'avons vu, le juge devrait sanctionner la non-justification de la méthode utilisée (CE, 24 mars 2010, *Commune de Quincy-Basse*, req. n°300852).

⁵⁰⁵¹ - Article R.122-20 du Code de l'environnement.

⁵⁰⁵² - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 31.

⁵⁰⁵³ - CJCE, 16 juin 2005, *Commission européenne c/ Italie*, aff. n° C-456/03, point 27 (JOCE-C, n° 217, 3 septembre 2005).

⁵⁰⁵⁴ - CE, 28 juin 1999, *Commune de Saint-Martin-Bellevue*, req. n°s 186921 et 186922.

⁵⁰⁵⁵ - CE, 28 juillet 2000, *Avive*, req. n°s 198973 et 198989.

autre que, chose *a priori* parfaitement compréhensible, l'absence du résumé non technique ne sera pas toujours à elle seule décisive puisque le juge du fond a pu considérer qu'elle est sans incidence à partir du moment où l'évaluation environnementale est en elle-même accessible au profane⁵⁰⁵⁶, il convient en revanche de relever une jurisprudence traditionnellement permissive en la matière. Comme le souligne le professeur Michel Prieur, « *le juge administratif est peu exigeant en ce qui concerne la régularité formelle de l'étude d'impact* », en particulier, dans la manière qu'aura le pétitionnaire d'ordonner le document⁵⁰⁵⁷. Or, une telle permissivité, manifestement confirmée par la Commission européenne⁵⁰⁵⁸, si elle pouvait déjà sembler discutable en matière d'étude d'impact, semblera d'autant plus regrettable à partir du moment où elle intéresse en principe la justification des partis d'aménagements encore ouverts à la contradiction et qu'une présentation claire de l'évaluation, en respectant justement la chronologie des rubriques envisagées par les textes, serait une garantie préalable du sérieux des suivi et actualisation de l'évaluation⁵⁰⁵⁹. A côté de la possibilité d'y voir une

⁵⁰⁵⁶ - Compte tenu, pour le juge administratif, « *de la faible technicité du vocabulaire et des concepts utilisés* » (CAA Paris, 10 février 2011, *SA Gima*, req. n° 09PA03923).

⁵⁰⁵⁷ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 114. Sur le sujet, on notera qu'il suffit globalement que l'évaluation environnementale comporte les éléments exigés. Autrement dit, peu importe l'ordre de leur apparition, le respect ou non de la chronologie et de l'articulation formelle des différents volets de l'étude d'impact. Une simple erreur matérielle ne suffira pas à vicier l'évaluation (CAA Bordeaux, 29 juin 2006, *Arbre et a.*, req. n° 02BX02599), tout comme le renvoi à des études complémentaires préexistantes (CE, 16 avril 2010, *Alcaly*, req. n° 320667). Cette permissivité a été posée très tôt en matière d'étude d'impact des « projets » par le Conseil d'Etat, sans que la jurisprudence ne semble être revenue dessus, pas même pour formuler des nuances, nuances qui auraient par exemple pu être liées à la complexité de l'opération projetée et à la nécessité corrélatrice d'une approche la plus transparente et pédagogique possible en considération du public destinataire (CE, 9 juillet 1982, *Ministre de l'industrie et autres c/ Comité départemental de défense contre les couloirs de ligne à très haute tension*, req. n° 39584, Rec., p. 277 ; *AJDA*, 1982, p.600 ; CE, 8 septembre 1995, *Association Matignon environnement*, req. n° 12849). Seul importe en définitive, que l'étude d'impact des « projets » traite de tous les points énumérés dans le décret du 12 octobre 1977 sous peine d'irrégularité, solution qui devrait également trouver à s'appliquer dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale. Le recoupement pourra d'ailleurs être fait avec la jurisprudence précitée et congruente au sujet du rapport de présentation. En vertu de l'arrêt précité *Ministre de l'Urbanisme c/ Daniau* en effet, la seule exigence est matérielle et tient à ce que le contenu de chacune des rubriques du rapport de présentation d'un PLU se retrouve dans le rapport de présentation ou dans un document annexé au PLU ; peu importe donc, *a priori*, l'ordre des différents volets de l'évaluation environnementale, rien n'interdisant même, semble-t-il, que l'évaluation environnementale puisse figurer pour partie dans le rapport de présentation alors qu'une autre partie serait simplement annexée au PLU. En revanche, bien que ne constituant pas un document normatif, le rapport de présentation doit, à peine d'illégalité d'un PLU, comporter les indications prévues par le Code de l'urbanisme (CAA Nantes, 29 juin 2001, *Commune de Clohars-Carnoët*, req. n° 99NT01122, note P. CORNILLE, Ph. BENOIT-CATTIN, *Constr.-Urb.*, mai 2002, p. 18 ; CAA Paris, 15 novembre 2001, *Association Essonne Nature Environnement*, req. n° 99PA04291, note P. CORNILLE, Ph. BENOIT-CATTIN *Constr.-Urb.*, mai 2002, p. 18). Etrangement, les exigences du juge administratif en matière d'étude d'impact sembleraient sur le sujet plus approfondies lorsqu'il est précisément question, dans le champ particulier des transports, du volet économique de l'étude voulu par l'article R.122-5-III du Code de l'environnement. En effet, sur cette rubrique spécifique de l'étude d'impact, le Conseil d'Etat a récemment considéré que l'absence d'évaluation précise des consommations énergétiques entache la procédure d'irrégularité si elle prive « *le public de la possibilité de présenter utilement des observations sur l'intérêt et les conséquences en matière énergétique* » de l'exploitation d'une liaison ferroviaire (CE, 2 juin 2010, *Société Foncière Europe Logistique*, req. n° 32916).

⁵⁰⁵⁸ - Selon laquelle, en effet, « *ledit rapport doit se présenter sous la forme d'un ou plusieurs textes cohérents. Bien que la directive ne l'exige pas, il pourra être utile de structurer le rapport, dans la mesure du possible, en fonction des rubriques mentionnées à l'annexe I* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.4, p. 26).

⁵⁰⁵⁹ - Sur ce point particulier, l'on pourra d'ailleurs s'en remettre à nouveau aux recommandations formulées par la Commission européenne et selon lesquelles : « *le suivi ne doit pas constituer une étape distincte de la procédure de planification, mais il peut faire partie du système de planification normal. La révision régulière d'un plan ou programme existant apparaît comme un endroit approprié du processus administratif pour intégrer le suivi exigé par la directive EES. En l'absence d'une telle révision, le moment et la fréquence du suivi des incidences du plan ou programme seront établis soit dans une règle générale soit dans le contexte de chaque rapport d'environnement. Dans tous les cas, certaines modalités*

brèche pour des manœuvres de dissimulation⁵⁰⁶⁰, c'est en effet la qualité de discours de la méthode de la procédure, ou son intérêt pédagogique, qui pourraient ici être fragilisés, ce qui pourrait nuire tout à la fois au contrôle par l'« autorité environnementale » en compliquant sa tâche dans des délais restreints (voir supra), mais également au contrôle exercé par le public ou le juge⁵⁰⁶¹. Dans ces circonstances, peut-être la formulation qui résulte du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 (codifiée à l'article R.122-20 du Code de l'environnement) pourrait-elle toutefois augurer d'une évolution souhaitable dans la mesure où il est expressément prévu que le rapport environnemental « *comprend successivement...* ». En tout état de cause, la même jurisprudence administrative n'en a pas moins contribué, par son « *œuvre interprétative cohérente, à construire un statut juridique de l'étude d'impact considérée comme une expertise scientifique – discernant l'essentiel et l'accessoire – pour déterminer une base solide, fine, éclairante, de ce qui est acceptable ou ne l'est pas* »⁵⁰⁶². Et la transposabilité des principes ou solutions en ces sens déjà dégagés par le juge en matière d'étude d'impact des « projets »⁵⁰⁶³ ou de « rapport de présentation » des plans et programmes⁵⁰⁶⁴, principes ou solutions à nouveau voisins de ceux de la motivation de droit commun, ne devraient pour l'essentiel pas faire de doute.

Ainsi, depuis les célèbres décisions *Decroix*⁵⁰⁶⁵ et *Commune de Roquevaire*⁵⁰⁶⁶ du Conseil d'Etat, il est tout d'abord acquis, comme pour la motivation de droit commun⁵⁰⁶⁷, que l'absence ou l'insuffisance d'une évaluation environnementale sera de nature à entraîner

procédurales devront être définies afin de s'assurer du fonctionnement efficace du système de suivi. (...) En outre, il importe que les informations utiles soient soumises à l'autorité concernée sous une forme appropriée (les données sur l'environnement, par exemple, devront être expliquées et présentées dans un document compréhensible aux organes de décision). Les modalités du suivi doivent être définies en considérant qu'il ne se réduit pas à la collecte d'informations sur l'environnement, mais qu'il comprend également l'évaluation de ces informations. (...) Le suivi peut être intégré dans le système de planification. (...) Les modalités du suivi devront également inclure l'évaluation des informations sur l'environnement » (vade mecum de la Commission européenne, Annexe I, « Conseils pratiques en matière de suivi », p.61 et s.).

⁵⁰⁶⁰ - La liberté laissée au pétitionnaire en matière de présentation de l'évaluation pourrait en pratique être instrumentalisée pour décourager les curiosités au sujet d'un parti d'aménagement dont le pétitionnaire saurait ou soupçonnerait lui-même la légalité douteuse. La tentation pourrait autrement dit être forte du côté des auteurs du plan ou programmes de voir en la permissivité jurisprudentielle un moyen efficace de brouiller les pistes.

⁵⁰⁶¹ - L'administration de la justice ne devrait pas s'en trouver facilitée, cette permissivité formelle pouvant, alors même que l'évaluation aurait pu être réalisée de façon tout à fait sérieuse, nécessiter le recours à la contre-expertise. Il pourrait donc en résulter des pertes de temps et d'énergie alors qu'il aurait été plus simple d'imposer dès le départ un effort de discipline au décideur lors de l'élaboration du rapport environnemental.

⁵⁰⁶² - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 180.

⁵⁰⁶³ - Sur le sujet, voir en particulier : *Guide pratique de la jurisprudence administrative*, Cah. env., 1979-1992, n°7 ; M. PRIEUR, *Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France*, RJE, 1991, p. 23. F. TIRERGHIEU, B. LASSERRE, *Bilan contentieux*, AJDA, 1982, p. 587 ; *Les études d'impact dans la jurisprudence administrative*, CJEG, 1982, p.421 ; S. HEBRARD, *Les études d'impact sur l'environnement et le juge administratif*, RJE, 1981, p.129.

⁵⁰⁶⁴ - E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme*, *Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit..

⁵⁰⁶⁵ - CE, 10 juin 1983, *Decroix*, Juris-Data n° 1983-607244, Rec., p. 255 ; AJDA, 1983, p. 537.

⁵⁰⁶⁶ - CE, 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, AJDA, 1983, p. 537.

⁵⁰⁶⁷ - CE, 9 novembre 1984, *Comité Dauphinois d'hygiène industrielle*, Rec., p. 355, AJ, 1985, p. 287 ; CE, 13 février 1987, *Marot*, Rec., p. 48 ; CE, 27 avril 1994, *Moreau*, DA, 1994, n° 381.

l'annulation d'une autorisation d'urbanisme⁵⁰⁶⁸. En ce sens, le Conseil d'Etat a considéré que l'étude d'impact ne doit pas comporter de lacunes ou omissions revêtant « *un caractère substantiel*⁵⁰⁶⁹ », de sorte que si l'analyse doit à ce titre être « *précise et quantifiée* »⁵⁰⁷⁰, l'étude pourrait néanmoins être considérée par le juge comme suffisante « *même si elle omet des renseignements utiles dans la mesure où ces oublis n'ont pas paru déterminants*⁵⁰⁷¹ ». Et

⁵⁰⁶⁸ - Cette solution, qui dans l'affaire *Décroix* concernait l'établissement d'un centre commercial, a depuis été reprise pour l'ensemble des domaines concernés par l'étude d'impact, qu'il s'agisse de la construction de logement (CE, 13 avril 1988, *OPHLM du Var*, Rec. p. 909. Pour un exemple particulier d'annulation d'un projet de ZAC : CAA Paris, 16 avril 1998, *Société Sovetra*, Dr. Env., 1998, n° 63, p. 14), des infrastructures de transport (TA Strasbourg, 6 août 2004, *ARSOK et Comité Jean-Jaurès-Ribeauvillé*, req. n° 0402967. Pour une illustration plus ancienne, voir TA Pau, 2 décembre 1992, *France Nature Environnement*, RJE, 1993, p.91, note H.-L. LAMBERT), de l'exploitation des carrières (CE, 9 décembre 1988, *Entreprise dragage et travaux publics*, RJE, 1989, p. 187) ou mines d'uranium (CE, 7 mars 1986, *Ministre de l'industrie c/ FLEPNA*, Rec. p. 66 ; *concl.* JEANNENEY, note S. DOUMBE-BILLE, RJE, 1986, p. 281), des installations de traitement des déchets (CAA Lyon, 21 janvier 1992, *COGEMA*, Rec. p. 497 ; RJE, 1992, p. 254), d'aménagements liés à la gestion de l'eau (TA Strasbourg, 2 juin 1992, RJE, 1992, p. 369. Sera par exemple annulée la décision d'autorisation préfectorale concernant le dragage du lit de la Garonne du fait de l'absence d'analyse hydrobiologique permettant d'apprécier les impacts environnementaux du projet, en particulier sur l'une des rares frayères d'aloses et d'esturgeons d'Europe ; CE, 9 décembre 1988, *Entreprise de dragage et de travaux publics et Société d'exploitation de la Garonne*, req. n°s 76493 et 7873). Sera encore sanctionnée, dans le cadre d'un projet de parc éolien, une étude « lacunaire » en tant qu'elle serait uniquement fondée sur des données techniques et bibliographiques afférentes à un site autre que celui précisément concerné par le projet et ne révélant pas d'observations sur une espèce animale pourtant très présente sur le site et parmi « *les plus sensibles* » au type projet spécifiquement envisagé (CAA Nantes, 24 décembre 2010, *Association Vents de folie*, req. n° 09NT01503), etc. La distinction entre l'absence et l'insuffisance a été consacrée par le juge puisque sera « *insuffisante l'étude qui ne procède pas de manière sérieuse et compte tenu de l'importance de la nature de l'ouvrage, à l'analyse de chacun des éléments d'information prévue par le décret du 12 octobre 1977 (...) et sera regardée comme inexistante l'étude qui ne comporte, même de façon sommaire, aucun de ces éléments d'information* ». Toutefois, la distinction ne sera pas toujours évidente dans la mesure où la jurisprudence révèle également de nombreuses solutions médianes par lesquelles l'insuffisance est assimilée à l'inexistence lorsque celle-ci est particulièrement importante. On pourra d'ailleurs se référer à l'une des toutes premières décisions rendues par le Conseil d'Etat suite à l'entrée en vigueur du décret du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme. En effet, le juge du Palais-Royal s'est vu offrir, avec sa décision du 7 juillet 2011 *Commune de Saint-Joseph* (CE, 7 juillet 2011, *Commune de Saint-Joseph*, req. n° 321440, RJOI, n° 13/2011, obs.T. Aoustin, pp. 205-209), l'une des toutes premières occasions de sanctionner un document d'urbanisme à la lumière de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale. Cette décision illustre parfaitement le cas de figure tangent puisque le juge a considéré qu'un rapport de présentation d'un PLU ne comportant ni « *l'évaluation des incidences des changements sur l'environnement* », ni « *l'exposé de la manière dont le plan prend en compte le souci de sa préservation et de sa mise en valeur* », autrement dit les deux branches du quatrième volet de l'évaluation environnementale telle que consacrée à l'article R.123-2 du Code de l'urbanisme devait être assimilée à une absence d'évaluation.

⁵⁰⁶⁹ - CE, 23 mai 1997, *Société Redland Picardie SA et Société Sablières Mouret*, req. n°s 161267 et 161396. Ce qui mène les juges du fond à considérer, par exemple, comme une « insuffisance substantielle » l'absence d'analyse des risques de pollution des eaux pour l'activité d'épandage de lisiers d'une porcherie (CAA Lyon, 4 juin 2010, *EARL Lamarre*, req. n° 08LY02697), alors qu'à l'inverse, une analyse – par ailleurs complète – de la pollution marine qui aurait simplement omis de considérer les rejets en mer d'un établissement hôtelier ne sera pas considérée comme comportant une carence substantielle (CE, 9 mars 1988, *Association Les amis du Royal-Canadel*, req. n°68395). Selon le Conseil d'Etat, l'absence du détail des mesures de protection pertinentes sur le site ou pour le paysage et les espèces animales et végétales concernés sera également considérée comme substantielle (CE, 12 novembre 2007, *Société Vicat*, op. cit.).

⁵⁰⁷⁰ - CE, 7 mars 1986, *Cogema, Flepna*, req. n° 49664. Par exemple, sera jugée insuffisante l'analyse des effets d'un projet routier en zone agricole et à proximité d'un réseau d'irrigation et d'une nappe phréatique à partir du moment l'étude n'aborde que sommairement la problématique du régime des eaux souterraines (CAA Marseille, 6 mai 2004, *Asde*, req. n° 99MA01634).

⁵⁰⁷¹ - M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 115. A cet égard, la jurisprudence pourra toutefois ne pas paraître unanime ou parfaitement homogène puisque, comme le souligne le professeur Prieur, tout en dénonçant au passage un « *laxisme critiquable* » (selon l'auteur, « *ce laxisme est critiquable car il risque d'inciter des pétitionnaires à ne pas procéder à un examen systématique et retire au processus de son caractère pédagogique* »), les juges du fond semblent avoir jusqu'ici fait montre d'exigences accrues par rapport au Conseil d'Etat. Mais sous la pression, sans doute, d'une montée en puissance générale de la procédure d'évaluation environnementale, le Conseil d'Etat pourrait nous sembler-t-il s'être récemment aligné sur la position des juges du fond en reprenant à son compte l'exigence d'une étude « *précise et exhaustive* » formulée par la Cour administrative d'appel de Nancy (CE, 10 janvier 2011, *Association oiseaux Nature*, req. n° 317076. Plus exactement, selon le Conseil d'Etat : « *en relevant, pour écarter le moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact, que cette étude comportait une analyse très précise et exhaustive, incluant toutes les données utiles concernant les effets de l'exploitation, notamment en raison du détournement de deux ruisseaux, sur la nappe alluviale, sur les puits d'alimentation en eau potable et sur la zone humide du Grand Paquis, la cour administrative d'appel, qui n'était pas tenue de se prononcer sur tous les*

de la même manière, est jugé insuffisant le rapport de présentation qui ne comporte aucune évaluation des incidences environnementales de l'extension de zones ouvertes à l'urbanisation sur des sites classés ZNIEFF⁵⁰⁷², le juge sanctionnant pareillement encore l'insuffisance de l'analyse des incidences environnementales de l'extension de zones de carrières sur un site naturel comportant un tel site⁵⁰⁷³, le niveau d'exigence devant, en principe, et malgré des perspectives contentieuses françaises encore très incertaines, se renforcer lorsqu'est en cause l'intégrité d'un site classé Natura 2000⁵⁰⁷⁴.

L'évaluation environnementale ne devra par ailleurs pas comprendre de contradictions ou d'incertitudes, en laissant par exemple dans l'expectative au sujet des effets d'une

détails de l'argumentation des associations requérantes, a suffisamment motivé son arrêt sur ce point»). Peut-être une clarification s'imposerait-elle en la matière de la part du Conseil d'Etat, même si l'on pourra dans l'immédiat continuer à s'en remettre aux nombreuses et rigoureuses décisions des tribunaux administratifs. On pourra ici reprendre l'inventaire dressé par le professeur Michel Prieur dans son manuel: TA Amiens, 31 décembre 2007, *Commune de Vauxcéré*, RJE, 2009, p. 122 note HELIN; TA Strasbourg, 19 octobre 2004, *Association des résidents du secteur Orbey-Kugaten*, JCP-A, 2005, p.1126, note BILLET; TA Rennes, 18 mars 1993, *Association eaux et rivières de Bretagne*, req. n°881988; TA Nantes, 15 octobre 1992, *Association de défense du cadre de vie Marsien*, concl. P.THOMAS, RJE, 1993, p.101; TA Limoges, 1^{er} février 1983, *FLEPNA*, note S. DOUMBE-BILLE, *Les décisions implicites d'occupation et les études d'impact*, RJE, 1984, p. 150; TA Caen, 12 janvier 1982, *Comité départemental de défense contre les couloirs de lignes à très haute tension*, concl. MINDU, RJE, 1982, p. 313; TA Poitiers, 21 octobre 1981, *Caillaud*, Rec. p. 828; TA Rouen, 26 juin 1981, *Renaudeau d'Arc*, Rec. p. 534; TA Montpellier, 19 mai 1981, *Association pêcheurs et conchyliculteurs quartier Port-Vendres*, RJE, 1981, p. 326.

⁵⁰⁷² - Une solution confirmée dès l'une des toutes premières décisions rendues par le Conseil d'Etat sous l'empire du nouveau régime d'évaluation environnementale: CE, 20 mai 2011, *Commune de Saint-Joseph*, op. cit., req. n° 321440 (en ce sens, voir CE, 17 mai 2004, *Commune de Sainte-Léocadie*, req. n° 238359; *Constr. Urb.* 2004, n° 169, note BENOIT-CATTIN; *BJDU* 2004, p. 481; *Gaz. Pal.* 24-25 décembre 2004, p. 23, note GRAVELEAU, *BJDU* 2005, p. 57). Sur l'insuffisance de l'analyse des incidences environnementales de l'ouverture à l'urbanisation d'un site inscrit en ZNIEFF et en ZICO (zone d'importance communautaire pour la conservation des oiseaux), voir également CE, 6 novembre 2006, req. n° 282539, RJE, 2007, *Chron.* G. MONEDIAIRE, p. 407.

⁵⁰⁷³ - CAA, Versailles, 7 juin 2007, *Commune de Gagny c/ Association Gagny environnement*, req. n° 06VE02007, RJE, 2008, *Chron.* G. MONEDIAIRE, p. 241; *BJDU*, 2007, p. 397; *JCP Adm.*, 2007, p. 2242, note PELLISSIER.

⁵⁰⁷⁴ - Tel que nous l'avons vu, conformément à l'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats », lorsqu'un plan ou projet affecte l'intégrité d'un site, seul ou en combinaison avec d'autres activités, l'autorité environnementale doit refuser son accord. « Un examen spécifique de chaque projet est nécessaire à la lumière de la fragilité et des exigences propres à la préservation des habitats ou espèces présents sur le site considéré. A nouveau mis en avant, le principe de précaution implique que l'autorisation demandée ne pourra être accordée qu'en cas de certitude de l'innocuité du projet « compte tenu des meilleures connaissances scientifiques » et déduction faite des mesures de réductions envisagées (...). En cas d'impact négatif ou même d'incertitude, la décision de rejet s'impose dans une logique de compétence liée. Si les opérations soumises à étude d'impact auront une évaluation suffisamment complète, on peut en douter pour les autres qui sont renvoyées au droit commun de l'évaluation d'incidences (L.414-4 du code de l'environnement issu de l'ordonnance du 3 juin 2004). Car cette dernière doit simplement prendre en compte « les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes » (art. L.122-6 du code de l'environnement). L'exigence du juge communautaire semble bien supérieure à celle du législateur français, a fortiori en matière de planification d'urbanisme où les nouvelles dispositions du code de l'urbanisme (art. L.121-10 et s.) ne paraissent conformes ni à la directive du 27 juin 2001 ni à celle du 21 mai 1992. Selon un scénario déjà rôdé pour la directive du 2 avril 1979, la jurisprudence communautaire radicalise les exigences de la directive du 21 mai 1992 en recourant cette fois au principe de précaution. Elle réduit considérablement la possibilité d'éluder l'obligation d'évaluer l'incidence d'un projet sur un site Natura 2000 et fait montre d'une exigence forte sur le contenu de cette dernière, dont les conséquences sont radicales. En cas d'impact négatif, le projet doit être condamné, à moins de recourir au mécanisme dérogatoire de l'article 6 § 4, dont le juge surveille avec rigueur l'application (CJCE 29 janvier 2004, *Commission c/ Autriche*, *Environnement* 2004, n° 33, note L. Le Corre). Compte tenu de l'invocabilité des dispositions de la directive, rappelées par la Cour de justice (admise notamment par CE 8 décembre 2000, *Commune de Breil-sur-Roya*, *Lebon* p. 581; *AJDA* 2001, p. 775, note J.-M. Février), le contentieux relatif à Natura 2000 est promis à un bel avenir et provoquera probablement quelques remous dans les années à venir. On peut cependant s'étonner de l'inertie des pouvoirs publics, apparemment indifférents à la très forte probabilité de censures juridictionnelles nationales et communautaires » (J.-M. FEVRIER, *Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000*, op. cit.). En tout état de cause, pour une illustration récente de sanction par le juge administratif au titre du dispositif Natura 2000 en matière de planification, voir CAA Versailles, 29 mai 2012, *Commune de Mennecy*, req. n° 10VE03052.

autorisation de construire sur le caractère boisé d'une parcelle⁵⁰⁷⁵. Comme le souligne le professeur Eric Naim-Gesbert, cela irait précisément à l'encontre de l'« essence scientifique » de l'évaluation environnementale⁵⁰⁷⁶, et l'assertion sera spécialement confortée par l'exigence corrélatrice, et à nouveau vérifiable en droit commun de la motivation⁵⁰⁷⁷, d'une appréciation circonscrite de l'impact environnemental⁵⁰⁷⁸. Et dans cette perspective, un élément particulièrement important devra à présent être considéré ; il s'agit de la dimension temporelle. En effet, et de manière une fois encore assez proche du régime de la motivation en droit administratif général⁵⁰⁷⁹, l'évaluation sera aussi appréciée en considération de la situation de fait et de droit existante au moment de la mise en œuvre du « projet » ou du plan ou programme⁵⁰⁸⁰, la jurisprudence pertinente pouvant être mise en relation avec l'article L.122-6 alinéa du Code de l'environnement selon lequel : « *Le rapport environnemental contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existant à la date à laquelle est élaboré ou révisé le plan ou le document* »⁵⁰⁸¹. Et c'est notamment sur la base de cette même disposition, qui transpose en droit interne les exigences supranationales, que devra enfin être envisagée

⁵⁰⁷⁵ - CE, 4 mai 1988, *M. et Mme Y.*, req. n°65867.

⁵⁰⁷⁶ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit. , p. 179.

⁵⁰⁷⁷ - CE, 24 juillet 1981, *Belasri*, Rec., p. 322, AJ, 1981, p. 464, *chron.* F. TIBERGHIE, B. LASSERRE ; CE, 3 juin 1983, *Ministre de la santé*, DA, 1983, n° 279 ; CE, 19 avril 1985, *Pagès*, DA, 1985, n° 262.

⁵⁰⁷⁸ - Le juge s'attache en effet à une perception globale d'un site en vérifiant par exemple, au sujet de l'implantation d'un parc éolien, si celui-ci ne modifie pas « *profondément la perception du paysage jusqu'alors rural et relativement plat* », soulignant le « *caractère très visible du projet implanté sur un point haut et en paysage ouvert* » (CAA Nantes, 24 décembre 2010, *Association Vents de folie*, op. cit.). En ce sens également, l'absence d'analyse de l'état initial en matière sonore et des vents dominants ne rend pas l'étude d'impact irrégulière dans l'hypothèse d'une voie expresse devant traverser uniquement des zones peu peuplées (CE 25 juin 2003, *Fédération départementale de protection de la nature et de l'environnement de Haute-Saône*, req. n° 244733, *Ann. voirie* n° 81, novembre 2003, *concl.* M. GUYOMAR ; RJE, 2004, *chron.* M. PRIEUR).

⁵⁰⁷⁹ - Dans le cadre duquel on peut en particulier relever que sont sanctionnées les motivations anticipées de décisions à venir, ou à l'inverse les motivations tardives (CE, 10 janvier 1986, *Croquette*, p. 351, DA, 1986, n° 95 ; CE, 6 mars 1992, *Sarl Société du spectacle de la place Blanche*, Rec. p. 105).

⁵⁰⁸⁰ - En effet, s'agissant tout d'abord de la situation juridique, il a été jugé, en matière de « projets », que l'évaluation doit satisfaire aux exigences juridiques en vigueur au moment de la mise en œuvre, ce qui implique par exemple l'obligation d'actualiser une étude d'impact ancienne dans le cadre d'une demande d'autorisation de lotir (CE, 28 juillet 1993, *Société Franceterre*, req. n° 93356), l'arrêt précité *Société Vicat* du Conseil d'Etat ayant depuis précisé que l'étude d'impact doit comporter le détail des mesures de protection pertinentes sur le site ou pour le paysage et les espèces animales et végétales concernés (CE, 12 novembre 2007, *Société Vicat*, op. cit.). En revanche, « *aucune disposition* » n'impose que soit mentionnée dans l'évaluation environnementale la circonstance que l'aménagement projeté (par exemple la mise à 2 x 2 voies d'une route nationale) traverse des sites d'intérêt communautaire retenus pour figurer dans le programme Natura 2000 (CE 9 février 2004, *Association Manche-Nature*, req. n° 223121). S'agissant ensuite de la situation de fait, depuis la décision précitée *Association Vents de folie*, il s'agira pour les décideurs de tenir sincèrement compte de la réalité écologique en intégrant dans leurs études la temporalité des cycles biologiques (CAA Nantes, 24 décembre 2010, *Association Vents de folie*, op. cit.) ; si bien, comme le précise cet audacieux arrêt du Conseil d'Etat, qu'une étude réalisée en décembre, donc à une « *période où la plupart des espèces animales et végétales ne sont pas visibles* », sera désormais censurée par le juge administratif. La transposabilité de telles solutions en matière d'évaluation stratégique environnementale ne fait manifestement aucun doute puisque celle-ci comprend par définition un processus d'actualisation systématisé. Elles ne feront que conforter le dispositif légal désormais établi tout en précisant, si besoin était, que les auteurs des plans ou programmes ne devraient en principe pouvoir se contenter de reprendre l'évaluation qui aurait inauguré le cycle de planification arrivant à terme. Sauf dans le cas bien entendu, mais certainement peu probable eu égard à la soumission initiale, de l'absence totale de changements dans les circonstances de droit et de fait entre l'adoption du document et l'actualisation obligatoire de son évaluation.

⁵⁰⁸¹ - On retrouve la même disposition à l'article L.121-11 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

l'exigence cardinale de proportionnalité consacrée de façon générale en matière d'évaluation environnementale.

En disposant en effet, à son article 5 paragraphe 2, que « *le rapport sur les incidences environnementales (...) contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu (...) du contenu et du degré de précision du plan ou du programme [et] du stade atteint dans le processus de décision (...)* », la directive ESE confirme de manière parfaitement explicite, comme le fait le Protocole de Kiev⁵⁰⁸² (ou comme le font plus ou moins clairement la directive EIE⁵⁰⁸³ ou la Convention d'Espoo⁵⁰⁸⁴), l'exigence de proportionnalité attachée de manière générale au contenu de l'évaluation environnementale⁵⁰⁸⁵. Ce principe, bien connu du droit public français⁵⁰⁸⁶, et en particulier dans le champ de l'environnement⁵⁰⁸⁷, a progressivement été consacré par le juge administratif dans les champs respectifs de l'étude d'impact et du rapport de présentation des documents d'urbanisme⁵⁰⁸⁸, et il est désormais expressément affirmé et omniprésent dans

⁵⁰⁸² - Dont l'article 7 dispose que le rapport environnemental « *comprend les informations spécifiées à l'annexe IV qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu (...) du contenu et du degré de précision du plan ou du programme et de l'état d'avancement du processus décisionnel* ».

⁵⁰⁸³ - Dont l'article 5 paragraphe 1 dispose que « *le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement (...) inclut les informations qui peuvent raisonnablement être requises pour arriver à une conclusion motivée sur les incidences notables du projet sur l'environnement, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes* ».

⁵⁰⁸⁴ - Même si ce texte se contentait d'envisager la communication par la Partie d'origine des « *informations pouvant être raisonnablement obtenues au sujet de l'environnement relevant de sa juridiction* » (article 3 paragraphe 6) et le caractère « *raisonnable* » des « *solutions de remplacement* » (appendice II point b)).

⁵⁰⁸⁵ - Tel que l'a très explicitement précisé la Commission européenne : « *Le rapport sur les incidences environnementales (...) doit contenir les informations qui peuvent raisonnablement être exigées, compte tenu notamment du contenu et du degré de précision du plan ou du programme. Cela implique que, dans le rapport relatif à un plan général, des informations et une analyse très détaillées ne seront peut-être pas nécessaires, tandis que beaucoup plus de détails seront requis dans un plan ou programme qui présente lui-même un plus haut degré de précision. En d'autres termes, tout en remplissant les obligations de l'annexe I, les rapports sur les incidences environnementales doivent être proportionnés à la nature du plan ou du programme auquel ils se rapportent* » (Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, *op. cit.*).

⁵⁰⁸⁶ - Sur le sujet, voir notamment G. KALFLECHE, *Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives*, in *Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français*, LPA, 5 mars 2009, n° 46, p. 46 ; pour des publications plus anciennes, voir également, G. BRAIBANT, *Le principe de proportionnalité*, in *Mélanges M. Waline*, LGDJ 1974, p.208 ; X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives*, Paris, Economica, 1990, p. 7.

⁵⁰⁸⁷ - E. NAIM-GESBERT, *Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement*, LPA, 5 mars 2009, p. 54.

⁵⁰⁸⁸ - Sur le sujet, il faut tout d'abord, et à nouveau, se référer à l'arrêt de principe *Commune de Roquevaire*, arrêt par lequel fut posée la nécessité de développer une analyse d'ensemble qui tienne compte de « *l'importance de la nature de l'ouvrage* », autrement dit permettant de mesurer « *au mieux –de manière proportionnée - l'adéquation entre l'expertise et la situation* » (E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, *op. cit.*, p. 179). De même, en matière de planification, « *l'évaluation sera d'autant plus poussée que le territoire concerné est complexe et sensible d'un point de vue environnemental, et que les projets autorisés par le document d'urbanisme sont importants* » (G. PAUL, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 14). Aussi, avant la consécration légale du principe en matière de planification, le juge administratif exerçait déjà, lorsqu'il procédait à l'examen du rapport de présentation des documents d'urbanisme, à un contrôle de proportionnalité entre l'importance plus ou moins grande du parti d'aménagement et les exigences formelles et matérielles attachées à ce rapport. C'est ce qui ressort explicitement de l'arrêt *Commune d'Ampus* du Conseil d'Etat (CE, 7 décembre 1990, req. n°110508), la haute juridiction ayant semble-t-il, par cette décision, mis terme à une jurisprudence très peu lisible qui, en se bornant le plus souvent à faire état du caractère suffisant ou non du rapport de présentation, imposait jusqu'à lors de se référer aux conclusions produites par les commissaires du gouvernement sous les décisions pertinentes (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, *op. cit.*).

l'ensemble de la législation pertinente⁵⁰⁸⁹ et peut être sommairement défini comme un « *juste rapport qui dit ce qui est raisonnablement possible* »⁵⁰⁹⁰ ; il cristallise « l'ensemble situation-décision-finalité »⁵⁰⁹¹ qui se traduira notamment, dans le champ spécifique de l'évaluation stratégique, par la nécessité de tenir compte « *des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme* »⁵⁰⁹² ». Et en matière d'étude d'impact, la formulation, déjà claire, « *lapidaire et fameuse* »⁵⁰⁹³, est devenue, avec le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011⁵⁰⁹⁴, on ne peut plus explicite (article R.122-5-I précité du Code de l'environnement). Sur la base des nombreuses dispositions législatives dorénavant invocables, aucune ambiguïté n'est donc possible, d'autant que l'exigence de proportionnalité réapparaît ensuite de manière anaphorique, d'une part pour les mesures compensatoires⁵⁰⁹⁵, et d'autre part pour les mesures de suivi⁵⁰⁹⁶. Un pétitionnaire ne peut plus qu'être fixé sur le sujet, la formalisation de l'exigence constituant « *une grande avancée textuelle* »⁵⁰⁹⁷, notamment pour les mesures compensatoires eu égard aux incertitudes évoquées ci-dessus⁵⁰⁹⁸.

⁵⁰⁸⁹ - En matière de planification tout d'abord, alors que selon les articles L.122-6 alinéa 1 du Code de l'environnement et L.121-11 alinéa 2 du Code de l'urbanisme, « *le rapport environnemental [ou rapport de présentation du plan ou programme] contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu (...) de son contenu et de son degré de précision* », l'article R.122-20 du Code de l'environnement dispose plus explicitement que « *l'évaluation environnementale est proportionnée à l'importance du plan, schéma, programme et autre document de planification, aux effets de sa mise en œuvre ainsi qu'aux enjeux environnementaux de la zone considérée* ». De même, il est expressément envisagé aux articles R.122-2 alinéa 9 (relatif au SCOT), R.123-2-1 alinéa 7 (relatif au PLU) et R.121-18 alinéa 7 du Code de l'urbanisme (relatif aux documents d'urbanisme ne comportant pas de rapport de présentation) que « *le rapport est proportionné à l'importance du document d'urbanisme, aux effets de sa mise en œuvre ainsi qu'aux enjeux environnementaux de la zone considérée* ». En matière d'étude d'impact, il faut se référer à l'article R.122-5-I qui dispose solennellement que « *le contenu de l'étude d'impact est proportionné à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet, à l'importance et la nature des travaux, ouvrages et aménagements projetés et à leurs incidences prévisibles sur l'environnement ou la santé humaine* ».

⁵⁰⁹⁰ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p.165. Plus amplement exprimé, le principe signifie en matière d'évaluation que « *plus le projet est important, plus il est supposé avoir des incidences néfastes sur l'environnement, plus le juge exercera un contrôle approfondi. Si les travaux entrepris ont une faible répercussion sur l'environnement, l'exigence de qualité de l'étude d'impact sera moindre. L'appréciation du sérieux de l'évaluation est faite en fonction de l'importance des travaux, de leur nature et de la gravité des effets prévisibles sur l'environnement* » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 115. L'auteur faisant référence, pour illustrer chacun des deux cas de figure envisagés selon que l'on ait affaire à un « projet » ou à un document de planification, aux décisions suivantes : CE, 14 octobre 1988, *Commune de Vrain*, op. cit et CE, 24 octobre 1984, *Comité de défense de Rochefort-en-terre*, RJE, 1984, p. 334).

⁵⁰⁹¹ - G. BRAIBANT, *Le principe de proportionnalité*, op.cit., p. 208.

⁵⁰⁹² - Voir nos développements ci-dessus sur le contexte de la territorialisation des plans et programmes et ses impacts sur la procédure d'évaluation.

⁵⁰⁹³ - *Ibid.*, p.167. Ainsi, l'ancien article R.122-3-I du Code de l'environnement disposait que « *le contenu de l'étude d'impact doit être en relation avec l'importance des travaux et aménagements projetés et avec leurs incidences prévisibles sur l'environnement.* »

⁵⁰⁹⁴ - Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, *JORF* n° 0302, 30 décembre 2011, p. 22701.

⁵⁰⁹⁵ - Là, l'exigence n'est d'ailleurs plus simplement réglementaire puisque c'est l'article L.122-3-II alinéa 2 qui prévoit, depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, que l'étude d'impact comprend « *les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement.* »

⁵⁰⁹⁶ - Selon l'article R.122-14-III, « *le contenu du dispositif de suivi est proportionné à la nature et aux dimensions du projet, à l'importance de ses impacts prévus sur l'environnement ou la santé humaine ainsi qu'à la sensibilité des milieux concernés.* »

⁵⁰⁹⁷ - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p.167.

⁵⁰⁹⁸ - Voir en particulier nos développements sur les nouvelles responsabilités incombant désormais aux collectivités territoriales du fait de la procédure d'évaluation stratégique.

Et c'est donc au terme d'une motivation relativement bien établie dans ses contours juridiques qu'interviendra désormais l'obligation pour l'« autorité responsable » de justifier la manière dont il a été tenu compte du rapport environnemental et des consultations auxquelles il a été procédé, des motifs qui ont fondé les choix d'aménagement opérés par le plan ou programme, compte tenu des diverses solutions envisagées ainsi que des mesures destinées à évaluer les incidences de la mise en œuvre du document sur l'environnement⁵⁰⁹⁹. L'évaluation « *devra faire le lien entre la description de l'environnement et les types d'effet susceptibles de résulter des mesures proposées, afin de montrer clairement comment les actions soutenues (...) risquent d'affecter l'environnement* »⁵¹⁰⁰. Toutefois, outre qu'il s'agira ici d'insister sur le fait que « *rien n'[est] précisé, sur les modalités de synthèse [des] observations du public* »⁵¹⁰¹, et compte tenu, comme nous l'avons vu, de garanties d'indépendance très relatives du côté de l'« autorité environnementale » l'ensemble des contraintes attachées à l'exigence de motivation et aux consultations qui lui sont associées pourraient en pratique ne pas être suffisantes pour garantir pleinement l'impartialité de l'évaluation. Soit, la fourniture d'une « *déclaration d'intérêts* » mentionnant les fonctions et responsabilités professionnelles passées et actuelles ainsi que les activités électives ou associatives de membres du CGEDD⁵¹⁰² constituera en soi une garantie bienvenue. Mais son caractère somme toute limité et la faiblesse manifeste des contrôles nous mènera à regretter que les différents législateurs n'aient pas accordé d'attention spécifique à la question de l'impartialité des avis. Or, une solution pourrait ici venir du droit commun de la motivation⁵¹⁰³ étant donné que le principe d'impartialité garantit aux administrés que toute autorité administrative, individuelle ou collégiale, est tenue de traiter les affaires sans préjugés ni partis pris, et qu'il doit en

⁵⁰⁹⁹ - Et Philippe Billet de souligner qu'« *il semblerait que cette déclaration ait une valeur formelle plus grande que celle qui a été concédée par le Conseil d'État au document dont elle s'inspire, qui [devait] accompagner l'acte déclarant l'utilité publique d'une opération et exposer les motifs et considérations justifiant ce caractère d'utilité publique (...). De fait, la Haute juridiction a estimé que cette déclaration reste un acte détaché de la déclaration d'utilité publique, impliquant que son illégalité ou son absence n'a aucune incidence sur la légalité de la décision à laquelle elle se rapporte. Il en va tout autrement avec [l'évaluation stratégique environnementale], dans la mesure où la déclaration est un élément à part entière du dossier sur lequel doit se prononcer le ministre ou le préfet de région, dont l'absence ou l'illégalité serait susceptible de constituer un vice de procédure* » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), op. cit.) ; en ce sens : CE, 2 juin 2003, *Union fédérale des consommateurs Que Choisir de la Côte-d'Or et a.*, req. n° 243215 ; Juris-Data n° 2003-065669 ; AJDA 2003, p. 1978, obs. R. Hostiou ; JCPA 2003, 2106, obs. Ph. Billet. – CE, 25 juin 2003, *Ass. défense et protection de l'environnement et du tissu éco. et urbain de l'axe Falaise-Sees*, req. n° 242656).

⁵¹⁰⁰ - Rapport de la Commission sur les liens entre la directive ESIE et les fonds communautaires, 27 octobre 2006, op. cit.

⁵¹⁰¹ - P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), op. cit.

⁵¹⁰² - Article 2.4 du règlement intérieur du CGEDD (arrêté du 7 mai 2012 portant approbation du règlement intérieur du Conseil général de l'environnement et du développement durable, op. cit.).

⁵¹⁰³ - Dans le cadre duquel le lien direct est fait en les consultations et la motivation, le Conseil d'Etat pouvant considérer qu'une décision est suffisamment motivée dès lors que les avis le cas échéant exigés lui sont incorporés (CE, 12 février 2007, *Laboratoire Jolly-Jatel*, req. n° 290164).

particulier être respecté durant l'intégralité de la procédure d'instruction et de délivrance d'un permis de construire, y compris, dès lors, dans la phase de consultation précédant la prise de décision⁵¹⁰⁴. En tout état de cause, la carence des textes sur ce sujet n'empêchera pas de voir en la procédure d'évaluation un moyen renforcé d'annulation ou d'abrogation des plans ou programmes, la CJUE ayant, à l'instar du Conseil d'Etat⁵¹⁰⁵, en particulier eu l'occasion de préciser dans son arrêt *Djurgården-Lilla* du 15 octobre 2009, que les seules insuffisances ou irrégularités d'une étude devront en principe être sanctionnées au même titre que son absence pure et simple⁵¹⁰⁶.

§ 3 : Un moyen d'annulation et d'abrogation renforcé :

Par la force des choses, en ajoutant au formalisme, ou en créant de nouvelles étapes dans le processus d'élaboration des plans ou programmes, la procédure d'évaluation stratégique environnementale ne pourra que contribuer au développement du contentieux de l'annulation des plans et programmes, et plus encore, à l'ouverture d'un contentieux totalement inédit pour ceux des documents concernés qui, tout en échappant aux procédures participatives, ne devaient jusqu'à lors pas comporter de rapport de présentation⁵¹⁰⁷ ou ne faisaient pas même l'objet des exigences minimum, et jusqu'ici relativement informelles,

⁵¹⁰⁴ - CE, 22 février 2008, *Association Air Pur Environnement d'Hermeville et ses environs*, req. n° 291372. Aussi, dans la mesure où le principe a acquis la valeur de principe général du droit, on voit mal ce qui pourrait interdire au juge administratif de sanctionner un avis partial de l'« autorité environnementale » dès lors que l'un de ses membres, quand bien même il aurait pris soin de déclarer un conflit d'intérêt, aurait tout de même participé à la rédaction de l'avis (CE, 12 février 2007, *Laboratoire Jolly-Jatel*, op. cit.). On notera en effet que le juge a dans cette décision considéré que « si l'article R. 163-17 du code de la sécurité sociale dispose que les membres de la commission de la transparence ne peuvent prendre part ni aux délibérations ni au vote s'ils ont un intérêt direct ou indirect à l'affaire examinée, et s'il ne pose à l'égard des rapporteurs extérieurs devant la commission que l'obligation de déclarer les liens directs ou indirects qu'ils peuvent avoir avec les titulaires d'autorisation de mise sur le marché et les entreprises dont les produits sont susceptibles de faire l'objet d'un examen par la commission, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que soit regardé comme entaché d'illégalité, en vertu du principe d'impartialité dont s'inspirent ces dispositions, un avis qui serait pris sur le rapport d'un expert dont les liens avec une entreprise intéressée par les résultats de l'examen par la commission, bien que déclarés par lui, seraient suffisamment étroits pour être, eu égard aux conditions et à l'objet de son étude, de nature à affecter objectivement son impartialité »).

⁵¹⁰⁵ - Décision précitée CE, 5 mai 1995, *Société coopérative maritime de Bidassoa*.

⁵¹⁰⁶ - Selon la Cour en effet, « l'article 10 bis de la directive 85/337 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les États membres limitent l'applicabilité des dispositions de transposition de cet article au cas où la légalité d'une décision est contestée à raison de ce que l'évaluation environnementale a été omise, sans l'étendre à celui où une telle évaluation a été réalisée mais est irrégulière » (CJUE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla*, aff. n° C-263/08, Rec., p. I-09967 ; en ce sens, voir également CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip e.a. c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. n° C-72/12, non publié). On prendra connaissance avec intérêt des conclusions de l'Avocat général dans cette affaire : « D'emblée, on notera que le libellé de l'article 10 bis de la directive EIE ne laisse pas planer d'ambiguïté sur l'étendue du contrôle qui doit pouvoir être opéré grâce au nouveau droit de recours. Selon les termes de cette disposition, les États membres veillent à ce que les membres du public concerné qui remplissent l'une ou l'autre des deux conditions prévues dans cet article « puissent former un recours devant une instance juridictionnelle [...] pour contester la légalité, quant au fond ou à la procédure, des décisions [...] relevant des dispositions de la présente directive relatives à la participation du public ». [...] Il est incompatible avec ces exigences que de limiter le droit de recours en vue de la contestation d'une procédure administrative d'autorisation nécessitant la réalisation préalable d'une EIE à l'hypothèse de l'omission « pure et simple » de ladite EIE. On ne saurait exclure en principe la possibilité de contester l'irrégularité de l'EIE. »

⁵¹⁰⁷ - Documents notamment visés à l'article R.121-18 du Code de l'urbanisme.

de la prise en compte de l'environnement⁵¹⁰⁸ (A). Et compte tenu du fait que, parmi cette dernière « catégorie » de plans ou programmes, figurent en particulier des documents négociés ou contractuels, c'est une grande distinction du droit public qui, confrontée à la nécessité d'une harmonisation des règles précontentieuses, et malgré des modalités établies en fonction de finalités distinctes, pourra nous paraître largement questionnée dans des domaines nouveaux. En effet, dans le cadre de la théorie générale du contrat administratif, le contrat est le plus souvent présenté comme une simple alternative - ou par opposition - à l'acte administratif unilatéral, l'autre procédé gouvernant les relations entre les personnes publiques et les particuliers⁵¹⁰⁹. Or précisément, étant donné que la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale intéresse indifféremment les procédés unilatéraux et contractuels, avec comme exemples les plus parlant sans doute, le contrat de plan Etat/Région ou les chartes des PNR et parcs nationaux (voir supra), il devrait logiquement en résulter un certain alignement du contentieux des contrats administratifs (et privés d'ailleurs⁵¹¹⁰) sur celui des plans et programmes pouvant s'analyser comme de classiques actes administratifs unilatéraux⁵¹¹¹. A cet égard, nous nous proposerons donc d'envisager les perspectives contentieuses que la nouvelle procédure pourrait faire prospérer, à la lumière en particulier de développements jurisprudentiels récents, développements potentiellement congruents et tendant, dans le cadre du droit commun des contrats administratifs, à faciliter l'accès des administrés au prétoire ou à reconnaître plus largement la recevabilité de leurs prétentions contentieuses (B).

A - L'inévitable développement du contentieux des plans et programmes :

Comme nous l'avons vu, en imposant à présent à l'« autorité responsable » de consulter l'« autorité environnementale », d'une part, lors des phases de « *screening* » (sélection au cas par cas des plans ou programmes), et d'autre part, sur le rapport

⁵¹⁰⁸ - Comme ce pouvait par exemple déjà être le cas pour les PLU ou les SCOT mais ne se vérifiait généralement pas pour les documents pertinents dans les secteurs autres que l'urbain ou pour ceux relevant, soit de l'Etat, soit d'un niveau supérieur dans la hiérarchie décisionnelle ; documents couramment qualifiés de « stratégiques » par opposition aux documents davantage opérationnels ; voir supra.

⁵¹⁰⁹ - Ainsi, comme le souligne le professeur Jean Waline, « *c'est donc ce présupposé qui commande les questions que l'on étudie à propos du contrat administratif. On s'attachera beaucoup plus à la théorie des vices du consentement plutôt qu'à la validité des procédures suivies par les personnes publiques pour passer le contrat* » (J. WALINE, *Les contrats entre personnes publiques*, RFDA, 2006, p. 229).

⁵¹¹⁰ - Réservée l'hypothèse, sur laquelle nous ne développerons pas vu son caractère peu probable, selon laquelle la notion de « plan » ou « programme » pourrait en principe tout à fait intéresser les contrats conclus entre personnes privées (voir supra).

⁵¹¹¹ - Comme ce peut d'ailleurs être le cas de « pseudo-contrats » tels que le statut d'un parc national qui a valeur réglementaire et entraîne donc des obligations juridiques pour les tiers, ou bien encore tel que le DOCOB prévu pour la gestion d'un site Natura 2000, acte ayant, comme nous l'avons vu, des effets juridiques et étant en ce sens susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 19 juin 2006, *FDSEA*, *op. cit.*).

environnemental avant l'adoption du plan ou programme⁵¹¹², la procédure d'évaluation stratégique consacre autant de nouveaux moyens juridiques susceptibles de mettre en cause la légalité externe de ces documents ou la responsabilité des pouvoirs publics⁵¹¹³, y compris celle des collectivités territoriales devant la CJUE⁵¹¹⁴. Et eu égard au principe de non-discrimination en particulier énoncé à l'article 3 paragraphe 7 du Protocole de Kiev⁵¹¹⁵, sur la question marginale de savoir si l'organisation des consultations à l'étranger ou la simple soumission d'un avis sans consultations préalables sont susceptibles ou non d'avoir des incidences sur la légalité d'un plan ou programme français, il semble d'ores et déjà acquis, pour le juge national, que si les effets du projet étaient effectivement notables, le vice de procédure devrait être sanctionné⁵¹¹⁶. Aussi, à côté de cette dernière et néanmoins incertaine hypothèse⁵¹¹⁷, ces nouveaux moyens, d'ordre procédural, associés à ceux d'une exigence participative corrélativement approfondie, à une acception plus ou moins large des notions de « public concerné » et d'« intérêt à agir »⁵¹¹⁸, mais surtout, à un formalisme désormais aligné sur celui de l'étude d'impact traditionnelle, en appelleront, en particulier dans le champ de

⁵¹¹² - Pour une illustration récente, voir CAA Nantes, 11 mai 2015, *M. C c/ Commune de Saint-Michel-Chef*, req. n° 13NT03248.

⁵¹¹³ - Comme nous le relevions en particulier, après réception du dossier, c'est un délai de trois mois qui est imparti à l'« autorité environnementale » pour se prononcer, son avis étant réputé tacitement favorable en cas de silence gardé au terme de ce délai et de nature, sans préjudice de la responsabilité de l'autorité responsable de l'élaboration du plan ou programme, à engager sa responsabilité sur le terrain de la faute lourde (voir nos développements sur le préfet en particulier). Par ailleurs, tel que nous le remarquons dans nos développements consacrés au « *screening* », on assiste en France, en matière de planification, à la création d'une nouvelle catégorie d'actes administratifs susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part de toute personne physique ou morale à laquelle le plan ou programme fait grief ou à laquelle un intérêt à agir peut être reconnu. De manière plus accessoire, nous avons également vu qu'il est possible d'engager la responsabilité de l'Etat si le préfet commet des fautes dans sa mission de « porter à la connaissance » des personnes publiques prenant l'initiative d'un document d'urbanisme, des prescriptions, servitudes, dispositions, documents et informations utiles à son élaboration, ce qui renvoie aujourd'hui à l'évaluation stratégique environnementale et à l'identification des données correspondantes.

⁵¹¹⁴ - Voir nos développements ci-dessus consacrés à l'identification de nouvelles responsabilités des collectivités territoriales.

⁵¹¹⁵ - Dont on a vu qu'il disposait, en écho à la Convention d'Aarhus, que « *dans les limites du champ des dispositions pertinentes du présent Protocole, le public a la possibilité d'exercer ses droits sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activité.* »

⁵¹¹⁶ - Le Conseil d'Etat ayant notamment eu à se prononcer, dans un arrêt *Collectif Alternative pyrénéenne à l'axe européen* et sans que l'invocation du moyen n'ait prêté à discussion, sur la *convention franco-espagnole du 17 juillet 1928 relative à la mise en service et à l'exploitation de la ligne de chemin de fer Oloron-Canfranc* (CE, 4 mai 1998, *Collectif Alternative pyrénéenne à l'axe européen e.a.*, req. n° 173294 ; en ce sens, mais sur la base cette fois de l'article 5 du décret du 12 octobre 1977 modifié, voir également CAA Nancy, 30 septembre 1999, *Association Tesla*, req. n° 96NC00939).

⁵¹¹⁷ - En revanche, comme le souligne le professeur Philippe Billet, « *la question des effets de l'illégalité de l'avis émis par l'autorité étrangère sur la décision française est plus délicate, que cette illégalité soit liée à un vice affectant la consultation du public à l'étranger ou qu'elle tienne à l'émission de l'avis en tant que telle* ». Selon l'auteur en effet, « *lui faire produire des effets en droit interne suppose d'admettre que cet avis étranger est un élément à part entière de la procédure française d'adoption du document de gestion forestière, ce que [le droit interne] ne paraît pas exclure. Il suppose également que le juge administratif, s'il est sensible à l'argument, sursoit à statuer pour questionner son alter ego sur la validité de la procédure suivie de l'autre côté de la frontière, puis s'approprie sa décision. Ainsi, au-delà d'une approche globale des effets environnementaux, c'est de façon globale qu'il conviendrait désormais d'appréhender la procédure d'adoption de documents dont la mise en œuvre peut avoir des effets transfrontières notables* » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), op. cit.).

⁵¹¹⁸ - On se contentera ici de s'en remettre à nos rapides développements ci-dessus relatifs à la reconnaissance de droits procéduraux susceptibles de participer du concept de gestion en patrimoine commun.

l'urbain, et pour l'appréciation de leurs recevabilité et portée, à un ensemble de règles contentieuses ou précontentieuses préexistantes et spécifiques qu'elles viendront soit enrichir soit questionner.

S'agissant tout d'abord des voies de recours envisageables et de la recevabilité, il faudra bien entendu commencer par relever la pertinence des diverses procédures de référé dans le champ de la planification, procédures dont on sait qu'elles ont fait leur preuve en matière d'étude d'impact et qu'elles ont donné un nouvel intérêt à la juridiction administrative⁵¹¹⁹. Outre en effet les classiques référés suspension et liberté de droit commun⁵¹²⁰, ou bien encore la procédure voisine de déferé liberté relevant du préfet⁵¹²¹, il faudra en particulier compter sur les procédures d'urgence spécialement consacrées à l'urbanisme et à l'environnement, procédures qui ont été transposées aux plans et programmes et qui permettent d'obtenir la suspension automatique de ceux-ci en cas d'absence d'évaluation environnementale ou d'enquête publique lorsque celles-ci sont normalement requises, ou bien encore, en cas de conclusions défavorables du commissaire enquêteur associées à un doute sérieux sur la légalité⁵¹²². Si l'on pourra s'étonner du fait que le législateur n'ait pas pris soin de traiter des hypothèses nouvelles résultant des possibles absences de saisine de l'« autorité environnementale » au titre du « *screening* » ou de son avis obligatoire sur le rapport environnemental, on pourra sans risques également inférer que la jurisprudence et le *ratio legis* des textes, ou leur effet utile, pourraient, ici aussi, dicter au juge

⁵¹¹⁹ - Sur le sujet, voir notamment R. BADADJI, *Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact*, RJE, 1992, p. 313.

⁵¹²⁰ - Respectivement consacrés aux articles L.521-1 et L.521-2 du CJA.

⁵¹²¹ - Si comme nous l'avons vu, le préfet ne peut plus s'opposer à l'entrée en vigueur d'un PLU pour un motif tiré de son illégalité (voir supra nos développements sur l'idée d'une sphère d'influence limitée de l'Etat par le truchement de la procédure d'évaluation), en revanche, il pourra saisir le juge aux fins de suspension conformément aux articles L.4142-1 et L.2131-6 du Code général des collectivités territoriales.

⁵¹²² - De la même manière que pour les « projets » soumis à étude d'impact (article L.122-2 du Code de l'environnement), il est d'abord prévu à l'article L.122-12 du même code que « si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une décision d'approbation d'un plan, schéma, programme ou autre document de planification visé aux I et II de l'article L.122-4 est fondée sur l'absence d'évaluation environnementale, le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée ». Comme peut l'être le dispositif relatif aux « projets » avec l'article L.554-11 du CJA, ces dispositions sont complétées en matière de planification par l'article L. 554-12 du même code, article qui dispose : « La décision de suspension d'une décision d'aménagement soumise à une enquête publique préalable obéit aux règles définies par les alinéas 1 et 2 de l'article L.123-12 du code de l'environnement ci-après reproduits : « L.123-12, alinéas 1 et 2. Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci. Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent également lorsqu'une décision a été prise sans que l'enquête requise par le présent chapitre ait eu lieu ». Tel que l'a précisé le Conseil d'Etat : « le juge des référés, saisi de conclusions sur le fondement des dispositions de l'article L.122-12 du code de l'environnement, doit en principe faire droit aux demandes de suspension des actes mentionnés au point 2, dès lors qu'il constate l'absence de l'évaluation environnementale, lorsqu'elle est requise ; qu'il en va ainsi non seulement lorsque l'étude d'impact est systématiquement exigée par la réglementation en vigueur, mais également lorsqu'il a été décidé, à la suite d'un examen au cas par cas, de ne pas procéder à cette évaluation en raison du caractère mineur des modifications opérées ; qu'il appartient au juge des référés, afin de déterminer si la demande qui lui est présentée sur ce fondement entre dans les prévisions de l'article L.122-12 du code de l'environnement, d'apprécier si, en l'état de l'instruction et eu égard à la portée des modifications opérées, une évaluation environnementale était nécessaire » (CE, 19 juin 2015, *Commune de St Leu*, req. n° 386291).

des référés de retenir une large acception de la notion d'« absence d'évaluation environnementale »⁵¹²³.

En tout cas, cette absence n'est pas un moyen d'ordre public, et si, comme nous l'avons vu, le fait pour le public d'avoir participé à la décision ne l'empêche pas de la contester ultérieurement devant le juge⁵¹²⁴, en revanche, conséquence directe de ce que l'évaluation n'est pas en soi considérée comme un acte opposable aux tiers ou faisant grief, le juge administratif n'en examinera la légalité qu'à l'occasion des recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs soumis à l'obligation procédurale, étant par ailleurs entendu que le recours contentieux devra avoir été précédé d'un recours administratif⁵¹²⁵ et qu'il faudra tenir compte : non seulement, d'une recevabilité ou portée des plus incertaines de la procédure dans le champ de la déclaration de projet⁵¹²⁶ ou vis-à-vis de la légalité des autorisations d'urbanisme⁵¹²⁷ ; mais également, d'une jurisprudence constante selon laquelle

⁵¹²³ - En particulier, alors que fondamentalement, les textes ne semblent pas accorder plus d'importance à l'une ou l'autre des deux consultations du public ou de l'« autorité environnementale », on ne voit pas ce qui, objectivement, permettra de distinguer entre, d'un côté, l'absence d'enquête publique ou la production d'un avis défavorable du commissaire enquêteur, et de l'autre, l'absence de consultation de l'« autorité environnementale » ou l'émission de réserves, avis défavorables ou recommandations par cette dernière et non levées ou formellement pris en compte au moment de la décision finale d'adoption ; en particulier compte tenu, comme nous le relevions dans une note précédente, de la frontière relativement incertaine entre l'insuffisance et l'absence, certaines insuffisances pouvant être assimilées par le juge à une absence (voir supra). Et il pourrait ici être tenu compte d'une considération dépassant le cadre des procédures de référé en ce sens que le juge administratif s'est déjà reconnu la possibilité d'assimiler des défauts de consultations à de l'incompétence lorsque l'importance de l'avis considéré est telle qu'elle justifie, selon lui, cette assimilation ; ce qui a pour conséquence immédiate de conférer au moyen un caractère d'ordre public, autrement dit, de faire que le juge peut s'en saisir d'office, sans que les requérants ne l'aient soulevé. Cette incompétence, d'un type particulier, a été reconnue au sujet de l'obligation de consultation du Conseil d'Etat lorsque celle-ci est requise dans l'édiction des décrets (CE, 25 janvier 1957, *Keindé Sérigné*, Rec. p. 63 ; CE, 28 mai 1971, *Association des directeurs d'instituts et centres universitaires d'études économiques régionales*, Rec. p. 390 ; CE, 2 juillet 1993, *Louvrier*, Rec. p. 207 ; CE, 4 avril 1997, *Marchal*, req. n° 177987). Peut-être l'hypothèse, envisagée dans le cadre de la première partie de la présente contribution, de la création d'une autorité administrative indépendante investie de la mission d'« autorité environnementale » pourrait-elle justifier et encourager pleinement une telle solution...

⁵¹²⁴ - CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgarden-Lilla Värtans Miljökyddsforening c/ Stockholms kommun genom dess marknämnd*, op. cit..

⁵¹²⁵ - Selon l'article L.122-18-IV du Code de l'environnement : « *Tout recours contentieux contre la décision imposant la réalisation d'une évaluation environnementale doit, à peine d'irrecevabilité, être précédé d'un recours administratif préalable devant l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement qui a pris la décision.* »

⁵¹²⁶ - En effet, s'il faut souligner l'importance expressément reconnue à l'évaluation environnementale au sein de la procédure de déclaration de projet applicable en matière de planification, puisque que la loi Grenelle II est venue insérer une nouvelle disposition à l'article L. 126-1 alinéa 2 du Code de l'environnement et à l'ancien article L.11-1-1 alinéa 1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (articles imposant que la déclaration de projet « [prenne] en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public »), en revanche, comme le soulignait Julien Bétaille, « le contrôle contentieux de la déclaration de projet est lui aussi limité. Bien qu'étant un acte faisant grief, l'article 11-1-1 du code de l'expropriation dispos[ait], en matière de déclaration d'utilité publique, que « lorsque l'opération [était] déclarée d'utilité publique, la légalité de la déclaration de projet mentionnée à l'alinéa précédent ne [pouvait] être contestée que par voie d'exception à l'occasion d'un recours dirigé contre la déclaration d'utilité publique. Les vices qui affecteraient la légalité externe de cette déclaration sont sans incidence sur la légalité de la déclaration d'utilité publique ». Cet article soulev[ait] certaines interrogations. Ainsi, « [fallait]-il entendre a contrario que si la déclaration de projet n'est pas suivie d'une DUP, les requérants pourraient en revanche, et à condition que les délais ne soient pas expirés, saisir le juge administratif d'un recours par voie d'action contre cet acte et invoquer, à cette occasion, tout moyen de légalité externe comme interne » [J.-Cl. HELIN, R. HOSTIOU, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, op. cit., p. 302]. Alors que cette question ne sembl[ait] pas tranchée, il reste que, dans le cadre d'une contestation par voie d'exception, les requérants peuvent uniquement contester la légalité interne de la déclaration de projet ».

⁵¹²⁷ - En effet, si l'arrêt déjà évoqué *Commune de Courbevoie* a récemment rétabli l'exception d'illégalité de la règle d'urbanisme soulevée à l'occasion d'un recours contre l'autorisation d'urbanisme, en revanche, dans le souci d'une certaine

les conclusions dirigées contre des dispositions réglementaires qui se bornent à reproduire des dispositions réglementaires (dans le cas par exemple d'un POS transformé en PLU) non attaquées dans les délais de recours contentieux sont tardives, et donc irrecevables⁵¹²⁸ ; et enfin, de ce que l'invocation de l'illégalité d'un plan ou programme supérieur au document litigieux du fait de l'absence d'évaluation stratégique environnementale le cas échéant exigible devrait être déclarée irrecevable conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat *Fédération départementale de l'hôtellerie de plein air de Charente-Maritime*⁵¹²⁹. Ces conditions générales et préalables identifiées, la qualité de contribuable local devrait par contre permettre au « public concerné » d'intenter des actions en justice appartenant normalement aux collectivités territoriales mais que ces dernières auraient « refusé ou négligé d'exercer »⁵¹³⁰, le législateur ayant en outre reconnu l'importance du rapport de présentation des documents d'urbanisme en excluant son « absence » du champ d'application de l'article L.600-1 du Code de l'urbanisme, article qui prévoit que l'illégalité pour vice de forme ou de procédure de ces documents ne peut plus être invoquée par voie d'exception après l'expiration d'un délai de six mois à compter de leur entrée en vigueur⁵¹³¹. Si viser le « rapport de

stabilité ou prévisibilité de la norme pour les pétitionnaires de « projets », « il subordonne l'opérance de l'exception d'illégalité dans un tel cas à la condition que le requérant invoque à la fois l'illégalité de la règle sur la base de laquelle l'autorisation a été instruite et délivrée et celle de la règle qui lui serait substituée au cas où la première serait déclarée illégale. C'est un mécanisme d'exception d'illégalité à double détente qui est institué » (P. SOLER-COUTEAUX, *L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ?*, op. cit., p. 240), mécanisme dont le conseil d'Etat a en l'occurrence rapidement considéré qu'il trouvait également à s'appliquer suite à un recours en annulation visant directement un PLU (CE, 16 novembre 2009, *SARL les résidences de Cavalière*, req. n° 308623). Or, d'aucun serait sans doute tenté d'affirmer que l'on verrait mal, sauf à s'orienter vers une recevabilité automatique ou quasi automatique de l'exception d'illégalité fondée sur l'absence ou l'insuffisance de l'évaluation d'un document « ressuscité » (qui devrait dans bien des cas, *ratione temporis*, avoir échappé à l'exigence formelle), une solution qui consisterait à pouvoir exciper de ces vices de procédure pour remettre en cause une autorisation d'urbanisme non directement concernée par cet élément, élément tenant de surcroît de la légalité externe. Mais à l'inverse, on pourrait sans doute inférer la possibilité pour le juge d'acter une possible régularisation *a posteriori*, alors que le délai de six mois de l'article L.600-1 du Code de l'urbanisme pour exciper de l'illégalité pourrait compter l'absence de rapport environnemental parmi ses exceptions (voir ci-après).

⁵¹²⁸ - CE, 14 octobre 1955, *Union de la propriété bâtie de France*, Rec., p. 481 ; CE, 7 février 1969, *Fargeas*, Rec., p. 83 ; CE, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, Rec., p. 371.

⁵¹²⁹ - Selon la Haute juridiction en effet, si un POS doit être compatible avec un schéma directeur, il n'en constitue pas un acte d'application compte tenu du fait qu'un POS peut être établi en l'absence du schéma directeur et qu'ainsi, il n'est pas possible d'exciper de l'illégalité de ce dernier à l'appui d'un recours contre un POS. Par ricochet, ou *mutatis mutandis*, un tel principe devrait également jouer dans l'hypothèse de l'invocation par les requérants de l'insuffisance ou de l'absence d'évaluation environnementale du document supérieur à celui constituant un cadre directe à leur « projet » (CE, 15 octobre 2007, *Fédération départementale de l'hôtellerie de plein air de Charente-Maritime*, req. n° 269301 à 269307 ; *BJDU*, n°4/2007, p. 297, concl. C. VEROT ; *Constr. Urb.*, n°1/2008, p. 22, note G. GODFRIN).

⁵¹³⁰ - Conformément à l'article L.2132-5 du CGCT. Toutefois, « la mise en mouvement de ce mécanisme original de substitution d'action obéit à des conditions assez rigoureuses justifiées par le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales. A ce titre, la loi institue notamment une procédure de filtrage particulièrement significative. Le contribuable local ne peut effectivement intenter une action au nom d'une collectivité territoriale qu'après y avoir été autorisé par le tribunal administratif. Saisi à cet effet par le requérant potentiel, le tribunal statue alors au titre de ses attributions administratives (art. L.212-2 du code de justice administrative). La décision non juridictionnelle qu'il émet dans les deux mois suivant sa saisine (art. R.2132-1 du code général des collectivités territoriales) est ensuite susceptible de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction (...) devant le Conseil d'Etat qui statuera alors en premier et dernier ressort (art. L.311-5 du code de justice administrative » (A. CLAEYS, *L'introduction de l'exception de recours parallèle dans le régime des autorisations de plaider pour le compte d'une collectivité territoriale*, *AJDA*, 2007 p. 266).

⁵¹³¹ - Article selon lequel plus précisément, « l'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma directeur, d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan d'occupation des sols, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois

présentation » n'implique *a priori* pas que la seule omission de l'évaluation environnementale soit couverte, il faut en effet relever une jurisprudence semble-t-il particulièrement hésitante sur le sujet⁵¹³² et que l'absence du premier devrait en pratique emporter celle du rapport environnemental qui lui est adossé, de sorte que cette omission n'en sera pas moins, par ricochet, très directement et concrètement concernée par l'article L.600-1 ; tandis qu'inversement, la frontière étant relativement incertaine entre l'absence et la simple insuffisance, certaines insuffisances, comme pourrait au premier chef l'être l'absence pure et simple du rapport environnemental au sein du rapport de présentation, pourraient être assimilées à une absence par un juge volontaire⁵¹³³. Compte tenu des liens étroits entre les deux formalités et l'importance reconnue par les textes à l'évaluation, il pourra toutefois paraître regrettable que cette dernière n'ait pas été expressément ajoutée aux exceptions légales à la règle des six mois, limite qui, par ailleurs, sera opposable au moyen tiré de l'absence de consultation de l'« autorité environnementale », d'autant que la nouvelle ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme pourrait encore réduire les perspectives⁵¹³⁴.

Quant à la portée contentieuse de la procédure ensuite, il faut quoi qu'il en soit commencer par rappeler que la CJUE considère que lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un « plan ou programme » au sens de la directive ESE, et qu'elle constate qu'un tel document a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive ESE de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est en principe tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de

à compter de la prise d'effet du document en cause. Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à l'acte prescrivant l'élaboration ou la révision d'un document d'urbanisme ou créant une zone d'aménagement concerté. Les deux alinéas précédents ne sont pas applicables lorsque le vice de forme concerne : soit l'absence de mise à disposition du public des schémas directeurs dans les conditions prévues à l'article L.122-1-2 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains ; soit la méconnaissance substantielle ou la violation des règles de l'enquête publique sur les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales ; soit l'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques ».

⁵¹³² - En effet, le juge, pourtant directement sollicité sur la mise en œuvre de l'article L.600-1 au regard de l'absence d'évaluation stratégique environnementale, semble avoir en quelque sorte esquivé la question en opposant à ce moyen l'irrecevabilité tirée de ce que les exigences de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 ne concernent que les plans dont la modification a été prescrite après le 21 juillet 2004 et approuvée après le 21 juillet 2006 (CAA Lyon, 12 avril 2011, *Association vivre à Chanaz*, req. n° 09LY00480). Une telle démarche, quelque peu déroutante, semblerait implicitement augurer de la possibilité d'exciper du moyen tiré de l'absence de rapport environnemental plus de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause.

⁵¹³³ - Voir note supra. Certes, la jurisprudence pertinente concerne le rapport environnemental, mais celui-ci étant intégré au rapport de présentation, le juge pourrait considérer qu'il s'agit d'une solution cohérente plus largement opérante pour ce dernier.

⁵¹³⁴ - En effet, cette ordonnance crée un nouvel L.600-11 dans le Code de l'urbanisme, disposition selon laquelle, à partir du premier janvier 2016 : « Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux articles L.103-2 et L.300-2 ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies aux articles L.103-1 à L.103-6 et par la décision ou la délibération prévue à l'article L.103-3 ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution ».

remédier à cette éludation, en suspendant ou en annulant la décision attaquée⁵¹³⁵. Et même si, outre l'hypothèse de l'annulation ou de la suspension partielles sur le fondement de l'insuffisance de l'évaluation⁵¹³⁶, il faudra relever la portée nuancée de la procédure d'évaluation en considération d'une possible régularisation *a posteriori* du vice procédural, les très récents développements jurisprudentiels de la CJUE l'ont en revanche assortie de conditions suffisamment rigoureuses pour au final garantir le plein effet utile de la directive ESE⁵¹³⁷, y compris, et surtout, dans le cadre de la possibilité, exceptionnellement reconnue par la même juridiction, d'un maintien de l'acte le temps de cette régularisation⁵¹³⁸. Et étant donné qu'en principe, le « public concerné » devrait être à nouveau consulté sur une évaluation qui interviendrait en cas de modification du plan ou programme au cours de son

⁵¹³⁵ - CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c/ Région wallonne*, op. cit.

⁵¹³⁶ - Une possibilité d'ailleurs envisagée dès la toute première décision rendue au titre du nouveau régime de l'évaluation stratégique environnementale (CE, 7 juillet 2011, *Commune de Saint-Joseph*, op. cit.), décision par laquelle le juge a considéré, étant donné l'unique objet de la délibération litigieuse (permettre l'implantation d'un port de pêche et de plaisance), que le juge du fond n'avait pas à relever si les dispositions adoptées formaient ou non un tout indivisible pour, le cas échéant, ne prononcer qu'une annulation partielle. On pourra en ce sens relever que l'insuffisance d'une étude d'impact a abouti à une suspension partielle de la DUP relative à l'extension du tramway de Strasbourg et de ses voiries d'accompagnement qui impliquaient notamment la traversée d'un ensemble d'espaces verts et la démolition/reconstruction du pont Churchill (TA Strasbourg, 6 août 2004, *ARSOK et Comité Jean-Jaurès-Ribeauvillé*, req. n° 0402967).

⁵¹³⁷ - Au sujet d'une autorisation accordée par l'Irlande pour la réalisation des parcs éoliens sans évaluation environnementale préalable, la Cour a en effet rappelé tout d'abord que « si le droit communautaire ne saurait s'opposer à ce que les règles nationales applicables permettent, dans certains cas, de régulariser des opérations ou des actes irréguliers au regard de celui-ci, une telle possibilité devrait être subordonnée à la condition qu'elle n'offre pas aux intéressés l'occasion de contourner les règles communautaires ou de se dispenser de les appliquer et qu'elle demeure exceptionnelle » ; le juge de justifier le caractère restrictif de cette possibilité en affirmant qu'« un régime de régularisation, tel que celui en vigueur en Irlande, peut avoir pour effet d'inciter les maîtres d'ouvrages à se dispenser de vérifier si les projets envisagés remplissent les critères fixés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 85/337 modifiée et, partant, à ne pas engager les démarches nécessaires à l'identification des incidences desdits projets sur l'environnement et à leur évaluation préalable. Or, selon le premier considérant de la directive 85/337, il est nécessaire que, dans le processus de décision, l'autorité compétente tienne compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision, l'objectif étant d'éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances plutôt que de combattre ultérieurement leurs effets (...) ». Si bien, selon la Cour, que « les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire. Les autorités compétentes sont ainsi obligées de prendre les mesures nécessaires afin de remédier à l'omission d'une évaluation des incidences sur l'environnement, par exemple en retirant ou en suspendant une autorisation déjà accordée afin d'effectuer une telle évaluation, ce dans les limites de l'autonomie procédurale des États membres. Il ne saurait en être déduit que l'étude d'impact environnemental correctrice, effectuée afin de remédier à l'omission de l'évaluation telle que prévue et organisée par la directive 85/337 modifiée, le projet ayant d'ores et déjà été réalisé, est équivalente à l'étude des incidences sur l'environnement, préalable à la délivrance de l'autorisation, exigée et régie par ladite directive » (CJCE, 3 juillet 2008, *Commission c/ Irlande*, aff. n° C-215/06, op. cit.).

⁵¹³⁸ - CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c/ Région wallonne*, op. cit.. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, et de ce qu'« il ne serait pas exclu que l'objectif d'un niveau de protection élevé de l'environnement, lequel, conformément à l'article 191 TFUE, est poursuivi par la politique de l'Union européenne dans ce domaine, soit davantage atteint, dans l'affaire au principal, au moyen d'un maintien des effets de l'arrêté annulé pendant une courte période nécessaire à sa réfection plutôt que par une annulation rétroactive » (point 55), la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que quatre conditions soient respectées : tout d'abord, que cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive du Conseil CEE n° 91/676 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ; ensuite, que l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué ; puis, que l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive ; et enfin, qu'un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée (points 59 à 62).

élaboration (voir supra), le processus participatif devrait logiquement, et par extension, lui aussi être reconduit au titre de cette régularisation⁵¹³⁹.

Toujours est-il que, compte tenu des mesures de suivi qu'elle comporte ou des informations qu'elle apportera de façon générale au public, et ce de façon actualisée, la procédure d'évaluation environnementale des plans et programmes devrait, conformément à la célèbre jurisprudence *Alitalia*⁵¹⁴⁰ et à sa codification par le législateur en 2007⁵¹⁴¹, ou dans le cadre des dispositions spécifiques du Code de l'urbanisme⁵¹⁴², constituer le meilleur instrument jamais envisagé pour la promotion d'un droit à l'abrogation des plans et programmes réglementaires⁵¹⁴³. Et malgré certaines limites fixées par le juge⁵¹⁴⁴, les conséquences d'une telle abrogation seront d'autant plus notables, cohérentes et abouties dans la prise en compte d'un « changement dans les circonstances de fait ou de droit » que, d'une part, la CJUE a, comme nous l'avons vu, considéré dans son arrêt du 22 mars 2012, que la directive ESE « doit être interprétée en ce sens qu'une procédure d'abrogation totale ou partielle d'un plan d'affectation des sols (...) entre en principe dans le champ d'application de cette directive »⁵¹⁴⁵, et que, d'autre part, les Etats ont l'obligation d'analyser l'évolution

⁵¹³⁹ - Nonobstant l'incertitude relevée ci-dessus quant à la participation directe du « public concerné » à l'évaluation elle-même, rappelons en effet, au-delà de ce qui a déjà pu être dit, que celui-ci devra notamment pouvoir formuler un avis sur le rapport environnemental soumis à sa consultation. Dans le même esprit, on pourra d'ailleurs noter que la jurisprudence n'admet l'adoption d'une nouvelle DUP lorsque la première a été frappée de caducité ou a fait l'objet d'une annulation contentieuse, qu'à condition, dans tous les cas, que le projet ne se soit pas trouvé modifié de façon notable et qu'il n'y ait pas eu de changement des circonstances de droit ou de fait. En d'autres termes, des travaux autorisés par un ministre ne peuvent légalement intervenir que sur la base d'une nouvelle DUP adoptée à la suite d'une nouvelle enquête publique (CE, 25 avril 2007, *Commune de Beauregard-de-Terrasson*, req. n° 283016 ; sur cette décision, voir notamment M. CANEDO-PARIS, *Du faible contrôle juridictionnel opéré sur une déclaration d'utilité publique modificative*, AJDA, 2007, p. 2314).

⁵¹⁴⁰ - CE, 20 février 1989, *Compagnie Alitalia*, Rec., p. 44, AJDA, 1989, p. 387, note O. FOUQUET, RFDA, 1989, p. 391, concl. N. CHAHID-NOURAI, notes O. BEAUD, L. DUBOIS.

⁵¹⁴¹ - Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, JORF, 21 décembre 2007, p. 20639 (pour un commentaire de cette loi et de ses aléas vis-à-vis d'une lente et subtile construction prétorienne en matière d'abrogation, voir en particulier : B. SEILLER, *Pourquoi ne rien voter quand on peut adopter une loi inutile ?*, AJDA, 2008, p. 402).

⁵¹⁴² - La loi SRU a en effet supprimé l'interdiction faite à une commune d'abroger son POS tel qu'elle résultait de l'ancien article L.123-4-1 du Code de l'urbanisme et il est désormais prévu à l'article R.123-22-1 du Code de l'urbanisme que « l'abrogation d'un plan local d'urbanisme est prononcée par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent ou par le conseil municipal après enquête publique menée dans les conditions prévues à l'article R. 123-19. Le dossier soumis à l'enquête publique comprend un rapport exposant les motifs et les conséquences juridiques de l'abrogation projetée ». Et une commune peut dorénavant abroger son PLU et élaborer une carte communale en jumelant enquêtes publiques et publication des actes d'approbation et d'abrogation (Rép. Min., JO Sénat, 15 avril 2010, p.957). Par ailleurs, selon l'article L.122-4 relatif au SCOT : « la dissolution de l'[EPCI] emporte l'abrogation du schéma, sauf si un autre établissement public en assure le suivi ».

⁵¹⁴³ - Etant entendu que l'abrogation d'un POS ou d'un PLU peut être demandée par le requérant à toute époque et pour quelque cause que ce soit, que le motif tienne à la légalité interne du document ou à un simple vice de forme (TA Marseille, 21 novembre 2013, req. n° 1204020) conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, décision selon laquelle l'article L.600-1 du Code de l'urbanisme n'a ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites.

⁵¹⁴⁴ - Une analogie nous semblerait en particulier pouvoir être faite avec l'abrogation des DUP ; en effet : « Considérant que l'autorité administrative n'est tenue de faire droit à la demande d'abrogation d'une déclaration d'utilité publique que si, postérieurement à son adoption, l'opération concernée a, par suite du changement des circonstances de fait, perdu son caractère d'utilité publique ou si, en raison de l'évolution du droit applicable, cette opération n'est plus susceptible d'être légalement réalisée » (CE, 19 mars 2003. Mme Mestre, req. n° 242208).

⁵¹⁴⁵ - CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASB e. a. c/ Région de Bruxelles-Capitale*, aff. n° C-567/10. Comme le relevaient en l'espèce les requérants et la Commission, « l'abrogation d'un plan d'affectation des sols produit des

probable de l'environnement faute d'adoption d'un plan ou programme⁵¹⁴⁶. Ainsi, alors que l'évaluation pourra faciliter ou encourager des demandes d'abrogations, en cas de succès, et dans une sorte de mise en abîmes, ces demandes justifieront, à leur tour, une nouvelle évaluation. Toutefois, si l'absence de transposition expresse de cette exigence sera parfaitement indifférente compte tenu de son invocabilité directe devant les juridictions nationales, tandis que l'on peut supposer que la nouvelle évaluation intégrera ou complètera, dans le cadre précis du PLU, « *le dossier soumis à l'enquête publique compren[ant le] rapport exposant les motifs et les conséquences juridiques de l'abrogation projetée* »⁵¹⁴⁷, en revanche, ses implications contentieuses exactes ou modalités précises de mise en œuvre pourraient, au-delà de cette seule précision, se révéler particulièrement incertaines. En effet, contrairement à ce qui est en principe le cas avec l'annulation juridictionnelle d'un document d'urbanisme, où c'est le document immédiatement antérieur qui, sous réserve de la légalité de ses dispositions⁵¹⁴⁸, entre en principe à nouveau en vigueur⁵¹⁴⁹, et où, donc, l'obligation d'analyser l'évolution probable de l'environnement faute d'adoption d'un plan ou programme finalement annulé pourrait peut-être, dans une certaine mesure et sous réserve de régularisation, valoir évaluation anticipée et dans les formes de l'annulation, il résulte de l'article L.422-6 du Code de l'urbanisme que, sauf si la délibération pertinente du conseil municipal a décidé d'emblée l'élaboration d'un nouveau PLU, l'abrogation entraîne l'application du règlement national d'urbanisme et, à défaut de carte communale, de la règle de

effets matériels et juridiques, de sorte qu'elle doit être considérée comme une modification dudit plan entrant dans le champ d'application de la directive 2001/42 » (point 34).

⁵¹⁴⁶ - Annexe I point b) de la directive ESE et annexe IV paragraphe 2 du Protocole de Kiev. On pourra sans doute y voir, eu égard à l'incertitude dont peut être empreinte la question, le meilleur argument permettant de soutenir que l'alternative zéro devrait faire l'objet d'une attention aussi soutenue que la solution finalement retenue.

⁵¹⁴⁷ - Article R.123-22-1 précité du Code de l'urbanisme.

⁵¹⁴⁸ - A cet égard, il convient de noter que le juge administratif a considéré, dans l'hypothèse d'un document d'urbanisme ressuscité suite à l'annulation de son successeur, que le principe général selon lequel il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un règlement illégal « *trouve à s'appliquer, en l'absence même de toute décision juridictionnelle qui en aurait prononcé l'annulation ou les aurait déclarées illégales, lorsque les dispositions d'un document d'urbanisme, ou certaines d'entre elles si elles en sont divisibles, sont entachées d'illégalité ; que celles-ci doivent alors être écartées, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, par l'autorité chargée de délivrer des autorisations d'utilisation ou d'occupation des sols, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'illégalité en cause affecterait ou non des dispositions spécialement édictées pour permettre l'opération faisant l'objet de la demande d'autorisation* », le juge de préciser « *que n'étaient de nature à faire obstacle à l'application de ce principe, lorsqu'elles étaient en vigueur, ni les dispositions de l'article L.123-4-1 ancien du code de l'urbanisme, qui interdisaient au conseil municipal d'abroger le plan d'occupation des sols, même illégal, de la commune, ni celles du second alinéa de l'article L.125-5 ancien du même code, qui ne lui permettaient, en cas d'annulation ou de déclaration d'illégalité du plan d'occupation des sols, d'écarter le plan d'occupation des sols immédiatement antérieur au profit des règles générales du code de l'urbanisme que dans le cas où l'illégalité de ce plan résultait de changements intervenus dans les circonstances de fait ou de droit, et non lorsqu'elle l'affectait depuis l'origine* » (CAA Marseille, 7 septembre 2006, *Mme X c/ Commune du Beauset*, req. n° 04MA02245).

⁵¹⁴⁹ - Aux termes en effet de l'article L.121-8 du code de l'urbanisme : « *L'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale, d'un schéma directeur ou d'un plan d'occupation des sols ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu a pour effet de remettre en vigueur le schéma de cohérence territoriale, le schéma directeur ou le plan local d'urbanisme, la carte communale ou le plan d'occupation des sols ou le document d'urbanisme en tenant lieu immédiatement antérieur* ».

la constructibilité limitée⁵¹⁵⁰. Or, rien n'est dans ces cas précisé par le droit, alors pourtant que l'exercice de l'évaluation devrait par la force des choses s'en retrouver bridé, ou son intérêt limité⁵¹⁵¹, et que la situation aboutit à une « recentralisation » des compétences⁵¹⁵². Et les difficultés se poseraient *a priori* en des termes parfaitement inconnus des théories classiques du droit public lorsque le plan ou programme concerné est un document contractuel, catégorie de documents au sujet desquels la nouvelle procédure semble quoi qu'il en soit également ouvrir des perspectives contentieuses inédites.

B - L'ouverture d'un contentieux contractuel nouveau :

L'impact contentieux de la nouvelle procédure d'évaluation environnementale pourrait en effet se trouver conforté par le mouvement déjà à l'œuvre, depuis les célèbres décisions *Martin*⁵¹⁵³ et *Société Tropic travaux signalisation*⁵¹⁵⁴, d'une ouverture de plus en plus importante du contentieux contractuel aux tiers par le biais, soit du recours pour excès de pouvoir, soit du recours de plein contentieux. Aux moyens classiques tirés des vices du consentement s'ajoute semble-t-il potentiellement, avec l'évaluation stratégique environnementale, un moyen nouveau lié à la validité des procédures suivies par les personnes publiques pour passer un contrat, moyen qui ne devrait, *a priori*, trouver pour limite décisive que le défaut d'intérêt à agir des tiers en l'absence notamment de dispositions suffisamment contraignantes dans les plans ou programmes contractuels mais que les dynamiques jurisprudentielles actuelles et exigences supranationales pourraient sans doute inciter à dépasser, compte tenu en particulier des nécessités d'un « accès large à la justice » et de sanctions juridiques, mais aussi, d'un champ d'application formel et matériel particulièrement accueillant de la directive ESE ou du Protocol de Kiev (voir supra).

⁵¹⁵⁰ - Selon cet article, « en cas d'annulation par voie juridictionnelle ou d'abrogation d'une carte communale, d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ou de constatation de leur illégalité par la juridiction administrative ou l'autorité compétente et lorsque cette décision n'a pas pour effet de remettre en vigueur un document d'urbanisme antérieur, le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale recueille l'avis conforme du préfet sur les demandes de permis ou les déclarations préalables postérieures à cette annulation, à cette abrogation ou à cette constatation. Le premier alinéa s'applique également lorsque le plan d'occupation des sols est rendu caduc en application de l'article L.123-19 ». Conformément à ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme, il s'agira, à partir du premier janvier 2016, de s'en remettre à l'article L.600-12, dont il est prévu qu'il disposera : « L'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale a pour effet de remettre en vigueur le schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme, le document d'urbanisme en tenant lieu ou la carte communale immédiatement antérieur. »

⁵¹⁵¹ - Dans la perspective de l'application du RNU ou de la règle de la constructibilité limitée, on voit par exemple mal la possibilité de satisfaire à l'appréhension de solutions alternatives ou de mesures compensatoires, ou bien encore la quelconque possibilité pour le public d'influer un processus décisionnel finalement mécanique et par défaut.

⁵¹⁵² - S. TRAORE, *Les documents d'urbanisme*, op. cit., p. 232.

⁵¹⁵³ - CE, 4 août 1905, *Martin*, op. cit.

⁵¹⁵⁴ - CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n° 291545, Rec. p. 360 ; J. BOUCHER, F. LENICA, *Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence* : "Never say never", *chron.*, AJDA, 2007, p. 1577 ; JCP-G, 2007, II, 10160 note B. SEILLER ; G. CLAMOUR, *Un an sous le soleil de « Tropic »*, Contrats et marchés publics n°11, novembre 2008, *chron.* 2.

Traditionnellement en effet, les contrats administratifs ne pouvaient être attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir, non seulement parce qu'il s'agit d'actes bilatéraux et que le recours pour excès de pouvoir est dans la conception historique un procès objectif fait à l'acte unilatéral d'une autorité administrative, mais aussi parce que l'existence d'un recours parallèle devant le juge du contrat faisait obstacle à la recevabilité d'un tel recours⁵¹⁵⁵. Ce qui se vérifie, comme nous l'avons observé, d'une part pour les chartes des parcs naturels régionaux qui, contrairement au statut d'un parc national, sont considérées par le juge administratif comme des contrats ayant valeur de simples directives pour les parties et non opposables aux tiers⁵¹⁵⁶, mais également pour les contrats de plan « Etat-Région » depuis les décisions *Communauté urbaine de Strasbourg*⁵¹⁵⁷ et *Association Estuaire-Ecologie*⁵¹⁵⁸, cette dernière décision illustrant qu'une association de défense de l'environnement n'est par exemple pas fondée à attaquer l'inscription dans un contrat de plan d'engagements relatifs à l'aménagement d'une zone portuaire. Avant la jurisprudence *Martin* de 1905 l'irrecevabilité des tiers concernait donc, d'une part le contrat lui-même, mais également tous les actes administratifs, même unilatéraux, qui l'avaient préparé ou rendu possible⁵¹⁵⁹. Mais cette jurisprudence reposant sur un principe aussi établi que contestable et présentant de lourds inconvénients pour les tiers qui ne disposaient pas de l'action contractuelle, le Conseil d'État finit par suivre les propositions tendant à l'ouverture du recours contentieux⁵¹⁶⁰, même s'il se contenta, dans un premier temps, de l'ouvrir contre les actes détachables antérieurs (actes préparatoires)⁵¹⁶¹ ou postérieurs au contrat⁵¹⁶². Toutefois, outre les effets essentiellement « platoniques » d'une éventuelle annulation de ces actes sur le contrat⁵¹⁶³, demeurait, après la

⁵¹⁵⁵ - L'idée générale, toujours d'actualité, peut être ainsi exprimée : « le contrat est la chose des parties en ce sens qu'il ne crée des droits et des obligations que dans le chef de ceux qui l'ont signé. Dès lors qu'un tiers n'est pas affecté par la signature du contrat, il n'a pas intérêt à s'immiscer dans la vie de ce dernier et donc, à plus forte raison, à en contester la validité » (BOUCHER, F. LENICA, *Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence* : "Never say never", *op. cit.*, p. 1577).

⁵¹⁵⁶ - Tel que nous le relevions supra, aucune obligation juridique directe ne résulte de la charte (CE, 28 avril 1976, *Mlle Blumovitz*, Rec. p. 218 ; CE, 20 mars 1981, *Grimaud*, req. n° 18153 ; CE, 24 février 2003, *Fédération départementale des chasseurs de Loire-Atlantique*, req. n° 236822).

⁵¹⁵⁷ - Aux termes de laquelle « ni les dispositions précitées de la loi du 29 juillet 1982, ni aucune autre disposition législative n'ont entendu conférer à la disposition dont s'agit du contrat de plan passé entre l'Etat et la région Alsace une portée autre que celle d'une stipulation contractuelle » (CE, 8 janvier 1988, *Communauté urbaine de Strasbourg*, *op. cit.*).

⁵¹⁵⁸ - Décision par laquelle le Conseil d'Etat a considéré que « le contrat de plan n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit » (CE, 25 octobre 1996, *Association Estuaire-Ecologie*, *op.cit.*).

⁵¹⁵⁹ - Ces actes étaient alors réputés former un tout indivisible avec le contrat et ne pouvaient donc être attaqués que pour autant que ce dernier n'était pas devenu définitif.

⁵¹⁶⁰ - On s'en remettra en particulier aux conclusions du commissaire du gouvernement Romieu sous la décision *Martin*.

⁵¹⁶¹ - CE, 4 août 1905, *Martin*, *op. cit.*

⁵¹⁶² - CE 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways*, *op. cit.*

⁵¹⁶³ - Pour reprendre la formule du commissaire du gouvernement Romieu dans l'affaire *Martin*. L'annulation n'entraînait en effet pas de conséquences sur le contrat lui-même, contrat qui restait à l'abri de recours formés par les tiers du fait des seuls droits subjectifs qu'il conférerait aux parties. Ce principe demeure d'actualité (CE 10 déc. 2003, *Institut de recherche pour le développement*, Rec. p. 501 ; *BJCP*, 2004, n° 33, p. 136, *concl. PIVETEAU* ; *CJEG* 2004.246, *concl. PIVETEAU* ; *AJ*, 2004, p.394, note J.-D. DREYFUS ; *DA*, avril 2004, n° 59, note MENEMENIS).

décision *Martin*, que le contrat administratif restait, lui, foncièrement la « chose des parties », et qu'il ne pouvait, en tant que tel, directement faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Or, « *cette approche essentiellement civiliste n'[était] adaptée qu'en partie aux caractéristiques particulières du contrat public*⁵¹⁶⁴ ». Ce dernier comporte en effet des spécificités « *en tant qu'il concerne le service public, [et qu'il a donc] des effets sur les tiers que sont les usagers* »⁵¹⁶⁵. Ainsi, après que les lois de décentralisation ont ouvert au préfet la possibilité de déférer directement le contrat, et qu'en 1992, que le droit communautaire a conduit à la naissance du référé précontractuel, le Conseil d'Etat a tout d'abord créé, en 2007, un recours de plein contentieux contre le contrat ouvert aux « concurrents évincés » (des « tiers » dans le jargon administratif), à l'occasion duquel peuvent être soulevées toutes les irrégularités entachant aussi bien la procédure de passation que les conditions dans lesquelles le consentement de la personne publique a été donné ou le contrat lui-même⁵¹⁶⁶. Et tout récemment, par son arrêt *Département de Tarn-et-Garonne*⁵¹⁶⁷, le Conseil d'Etat a finalement ouvert la voie du recours pour excès de pouvoir contre les contrats à tous les « tiers justifiant d'un intérêt lésé », parachevant ainsi, sans préjudice du souci de sécurité juridique, « *un long cheminement prétorien qui a permis de satisfaire à l'aspiration légitime de certains tiers à remettre en cause l'attribution des contrats de la commande publique* »⁵¹⁶⁸.

Or, outre que, dans la droite lignée de la jurisprudence *Martin*, la possibilité du recours pour excès de pouvoir contre les « actes préparatoires » des plans ou programmes contractuels pourra paraître évidente⁵¹⁶⁹, on ne verra surtout pas très bien, pour des conventions à objets finalement semblables⁵¹⁷⁰, ce qui, en dehors sans doute de la raison d'Etat ou de la haute

⁵¹⁶⁴ - J. BOUCHER, F. LENICA, *Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence* : "Never say never", *op. cit.*, p. 1577.

⁵¹⁶⁵ - *Ibid.*

⁵¹⁶⁶ - En effet, aux termes de la jurisprudence *Tropic*, dans un considérant que l'on pourrait *in fine* considérer comme indirectement taillé pour la planification contractualisée - si l'on excepte donc qu'elle ne concerne pour le moment que le domaine des marchés publics et leur formalisme propre (G. CLAMOUR, *Un an sous le soleil de « Tropic »*, *op. cit.*) -, « *tout concourant évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires* ». Le recours doit toutefois « *être exercé, y compris si le contrat est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrats et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi* ».

⁵¹⁶⁷ - CE, 4 avril 2014, *Département du Tarn et Garonne*, req. n° 358994.

⁵¹⁶⁸ - O. AGNUS, *Pour un grand soir du contentieux de la passation des contrats publics*, *AJDA*, 2014, p. 2044.

⁵¹⁶⁹ - A cet égard, on relèvera en effet un premier élément intéressant lié à la procédure d'évaluation environnementale des contrats pertinents puisque la décision prise par l'« autorité environnementale » au titre du « *screening* » (sélection au cas par cas des plans ou programmes) devrait être considérée comme « acte préparatoire » d'un plan ou programme contractuel, et en principe pouvoir faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir même si, justement, le plan ou programmes dont il est question est formellement qualifié de contrat et en a selon la jurisprudence les attributs. Plus largement, c'est l'ensemble des actes de procédure résultant de l'évaluation stratégique, et notamment ceux qui encadrent l'information et la participation du public, qui seront potentiellement concernés. Et dans la même veine, les procédures de suivi et d'actualisation pourraient être rapprochées des actes détachables postérieurs au contrat.

⁵¹⁷⁰ - Nonobstant les portées respectives ou dimensions politiques contrastées de ces deux types de conventions, un contrat de plan Etat/Région pourra en effet porter sur une opération qui, par exemple, et à un stade plus opérationnel, intéresse

police⁵¹⁷¹, et même pour un contrat de plan qui « *n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit* », justifierait objectivement ou juridiquement le maintien des jurisprudences restrictives *Association Estuaire-Ecologie et Communauté urbaine de Strasbourg*. En effet, nonobstant la distinction à opérer entre « intérêt à participer » et « intérêt à agir », à partir du moment où l'« intérêt à participer » du « public concerné » n'est pas davantage discuté pour les plans ou programmes contractuels que le fait que ces derniers puissent effectivement constituer le cadre de « projets » soumis à étude d'impact (en d'autres termes, qu'il puissent emporter des « incidences notables » contribuant à définir une catégorie du public « tiers » potentiellement lésée par le contrat⁵¹⁷²), ce qui justifierait fondamentalement un traitement différencié entre le « public concerné » d'un côté, et un « concurrent évincé » ou « tiers lésé » de l'autre. A moins d'opérer une hiérarchisation des intérêts considérés, avec en premier lieu, ceux inhérents à une sacro-sainte concurrence libre et non faussée, et en second lieu, celui de la prévention des atteintes à l'environnement ou à la santé, l'on pourrait inférer, au-delà de l'intérêt économique des « tiers » lié au bon fonctionnement ou à la bonne gestion du service public, qu'un nouveau fondement à la reconnaissance de l'intérêt de ces « tiers », tiré cette fois de la simple soumission du contrat à la procédure d'évaluation, devrait en principe s'imposer.

Quoi qu'il en soit, peut-être pourrait-il ensuite être envisagé, dans le cadre du plein contentieux, et étant donné la participation institutionnelle des associations agréées de protection de l'environnement à l'élaboration de certains documents contractuels tels que les chartes des parcs naturels régionaux (démocratie administrative), non seulement d'obtenir l'annulation, même partielle, de leurs dispositions⁵¹⁷³, mais également de considérer les vices entachant leur évaluation environnementale comme des vices qui intéressent très directement

également les concessions d'aménagement de l'article L.300-4 du Code de l'urbanisme et relevant du droit des contrats administratifs.

⁵¹⁷¹ - Voir des actes de gouvernement liés à une procédure transfrontière susceptible d'impliquer les relations diplomatiques de la France, dans le contexte tout spécialement d'un droit conventionnel qui se ferait pour l'essentiel encore attendre (voir nos développements consacrés à la procédure transfrontière).

⁵¹⁷² - A cet égard, la définition légale de l'objet de l'enquête publique est d'ailleurs on ne peut plus claire puisqu'aux termes de l'article L.123-1 du Code de l'environnement : « *L'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L.123-2.* »

⁵¹⁷³ - A cet égard, on pourrait s'en remettre, par analogie, à la décision *Département de la Moselle* par laquelle le Conseil d'Etat a jugé « *que si le juge du contrat n'a pas, en principe, le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation des mesures prises par l'autre partie, comme contraires aux clauses du contrat et s'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à indemnité, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'un contrat passé entre deux personnes publiques, en application de l'article 26 de la loi du 2 mars 1982 et ayant pour objet l'organisation d'un service public* ». Or, le contrat prévoyant en l'espèce que les annexes ne pouvaient, comme s'y cru autorisé le Préfet, être modifiées que par l'accord des deux parties « *il appartient au juge du contrat de sanctionner, par l'annulation de cette décision, l'atteinte ainsi portée par l'une des deux parties aux clauses du contrat* » (CE, 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, RDP, 1989, p. 1171, note F. LLORENS).

leur consentement et domaine d'agrément. Et il s'agirait alors de tenir compte, pour le cas échéant les dépasser eu égard aux enjeux spécifiques attachés à la soumission à l'évaluation environnementale, de développements jurisprudentiels récents tendant à accorder une importance accrue à la loyauté entre les parties au contrat. En effet, dans une décision *Commune de Béziers* du 28 décembre 2009, le Conseil d'Etat a considéré que toute irrégularité dans la formation du contrat ne l'entache pas automatiquement de nullité⁵¹⁷⁴. *Mutatis mutandis*, et au regard des faits présentés en l'espèce, qui intéressaient directement un problème d'urbanisation susceptible d'impacter l'environnement⁵¹⁷⁵, on pourrait par exemple imaginer la rétractation d'une association agréée de protection de l'environnement ou d'une personne publique partie au contrat en l'absence, notamment, du respect par ses partenaires institutionnels des mesures compensatoires ou autres orientations (suppression, réduction du risque) ou modalités de gestion initialement prévues dans l'évaluation environnementale de la charte de parc naturel régional⁵¹⁷⁶.

⁵¹⁷⁴ - Plus précisément, selon la Haute juridiction, « les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ; qu'il appartient alors au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation » (CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802). Cette solution a depuis été précisée par un arrêt *M. Edouard A.* du Conseil d'Etat selon lequel effet « lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ; qu'ainsi, lorsque le juge est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat, les parties à ce contrat ne peuvent invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige ; que, par exception, il en va autrement lorsque, eu égard d'une part à la gravité de l'illégalité et d'autre part aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat » (CE, 12 janvier 2011, *M. Edouard A.*, req. n° 338551).

⁵¹⁷⁵ - Nonobstant le caractère intuitu personne du contrat en cause et sa probable nature strictement « budgétaire ou financière », nature que les textes considèrent au titre de l'exclusion dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale (voir le Titre II de la première partie de la présente contribution), il est en effet intéressant de noter qu'en l'espèce, dans le cadre d'un syndicat intercommunal à vocation unique, les communes de Béziers et de Villeneuve-lès-Béziers avaient réalisé une extension d'une zone industrielle sur la commune de Villeneuve-lès-Béziers en convenant que celle-ci verserait à la ville de Béziers une fraction de la taxe professionnelle perçue. Une dizaine d'années après, le maire de Villeneuve-lès-Béziers informa le maire de Béziers de son intention de résilier cette convention. La Commune de Béziers prétendit donc à indemnisation en arguant de ce que la délibération autorisant la signature du contrat n'avait pas été transmise au préfet avant la signature de celui-ci et du coup, qu'en application de l'avis *Préfet de la Côte-d'Or* (CE, 10 juin 1996, req. n° 176873, Rec., p. 198), ce contrat était irrégulier. Le Conseil d'Etat, rejeta le recours après l'exposé des motifs rapporté ci-dessus.

⁵¹⁷⁶ - L'annulation d'une telle charte pourrait alors, « sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties » ou de la faible probabilité d'une « atteinte excessive à l'intérêt général », obtenir réparation ou annulation du document contractuel.

Au final, sauf à faire du formalisme une finalité en soi, les récents développements du droit général des contrats administratifs inclineraient à postuler la perméabilité de ce dernier à la procédure d'évaluation stratégique environnementale, ou inversement. Un inévitable alignement des régimes précontentieux induit par la procédure pourrait ou devrait naturellement conduire, sous l'effet de saisines juridictionnelles spontanées notamment, à une progressive harmonisation des règles contentieuses dans les nombreux secteurs d'activités visés par la directive ESE et le Protocole de Kiev. Là où des engagements ont été pris par l'Etat, un défi nous semblera une fois encore lancé au formalisme juridique et aux grandes classifications du droit public français⁵¹⁷⁷ qui doit être considéré comme la résultante de l'impératif supérieur d'intégration procédurale des considérations environnementales⁵¹⁷⁸. La perspective semblerait souhaitable tant il est regrettable que des engagements contractuels impactant des choix de territoires ou partis d'aménagements dépendent uniquement et en toute circonstance de la volonté des parties aux contrats considérés, mais aussi eu égard au fait que *« le contrôle du respect des engagements environnementaux est insuffisant et [qu']il n'y a pas de véritable sanction à leur méconnaissance. Il en est de même des codes de bonne conduite souscrits par les entreprises qui valorisent leur image de marque sans autre contrainte que celles auxquelles elles veulent bien se soumettre »*⁵¹⁷⁹.

En tout cas, de façon générale, *« aujourd'hui, les acteurs s'accordent à souligner les insuffisances de l'étude d'impact qui conduisent à des cas d'annulation des autorisations délivrées aux pétitionnaires par les jugements des tribunaux administratifs. Des dizaines de cas faisant jurisprudence ont, en effet, conduit à la censure des études qui n'étaient pas assez complètes »*⁵¹⁸⁰. Même si la jurisprudence est encore relativement rare sur le sujet dans le champ de la planification, la procédure désormais attachée aux plans et programmes devrait selon toutes vraisemblances participer de perspectives identiques en favorisant un accroissement substantiel du contentieux de la planification en général, et des documents d'urbanisme en particulier, étant d'ailleurs à relever l'évolution favorable récemment

⁵¹⁷⁷ - Formalisme ou classifications qu'ignore foncièrement le droit international à l'origine de l'exigence de l'évaluation stratégique environnementale.

⁵¹⁷⁸ - Le considérant 9 de la directive ESE pourrait ici revêtir une signification particulière (texte disposant pour rappel que *« la présente directive revêt un caractère procédural »*).

⁵¹⁷⁹ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, op. cit., p.17.

⁵¹⁸⁰ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p.10.

consacrée par le juge administratif avec la possibilité d'invoquer directement une directive européenne à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel⁵¹⁸¹. Bien entendu, il s'agira de s'en féliciter dans la mesure où le phénomène participera d'une amélioration de l'environnement, mais il faudra également savoir se prémunir contre les recours abusifs⁵¹⁸² ou les censures contentieuses sans portée, et génératrices d'un formalisme excessif, étant à cet égard entendu que juge administratif peut ne prononcer qu'une annulation partielle et moduler les effets des annulations qu'il prononce afin d'en limiter les effets⁵¹⁸³, ce qu'il a d'ailleurs fait lors de l'annulation partielle du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif aux plans et programmes, même si, compte tenu d'une difficulté sérieuse liée à la nécessité de préserver les intérêts environnementaux, la CJUE sera finalement saisie à titre préjudiciel⁵¹⁸⁴. Et compte tenu de ce qu'« *il y a un véritable enjeu à organiser un contrôle effectif de l'adéquation du contenu de la règle à sa fonction nouvelle* »⁵¹⁸⁵, la reconnaissance de l'évaluation environnementale comme élément d'appréciation de la légalité interne de l'action publique, particulièrement tentante eu égard à son nouveau positionnement dans le processus décisionnel, pourrait précisément, sans qu'il s'agisse nécessairement d'y voir un paradoxe, être le meilleur moyen de prévenir un formalisme excessif ou des censures discutables sur le fond⁵¹⁸⁶.

⁵¹⁸¹ - CE, 30 octobre 2009, *Mme Emmanuelle Perreux*, req. n° 298348, Sur le sujet, voir notamment : S.-J. LIÉBER, D. BOTTEGHI, *Mme Perreux – Où Cohn-Bendit fait sa révolution*, AJDA, 2009, p. 2385.

⁵¹⁸² - P. HANSEN, *Le recours abusif dans le contentieux de l'urbanisme*, BJD, 2005, n° 4, p. 234.

⁵¹⁸³ - CE, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, req. n° 255886.

⁵¹⁸⁴ - Le Conseil d'Etat a en effet considéré « *que la rétroactivité de l'annulation partielle des dispositions de l'article 1^{er} du décret attaqué présenterait le risque que soit remise en cause la légalité de l'ensemble des plans et programmes pris en application de ces dispositions ainsi que, compte tenu de la possibilité d'exciper, sans condition de délai, de l'illégalité des actes réglementaires propre au droit administratif français, de tous les actes pris sur le fondement de ces plans et programmes ; que le niveau élevé de protection de l'environnement que l'ensemble de ces plans et programmes tendent à assurer, sur l'ensemble des territoires concernés et au regard des différents enjeux environnementaux en cause, pourrait en être durablement altéré ; qu'une telle situation serait préjudiciable tant pour le respect du principe de sécurité juridique, reconnu par le droit de l'Union, que pour la réalisation de l'objectif de protection de l'environnement, lequel constitue l'un des objectifs essentiels de l'Union ; que l'annulation rétroactive des dispositions du décret attaqué créerait également un vide juridique faisant obstacle à la mise en œuvre des autres dispositions nationales prises pour la transposition de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 pour les types de plans et programmes concernés ; qu'au regard des critères qui déterminent, de manière générale, les conditions dans lesquelles le juge administratif français peut faire usage de son pouvoir de modulation des effets d'une décision d'annulation, la prise en compte de ces risques pourrait conduire à maintenir les effets des dispositions en cause de l'article 1^{er} du décret attaqué durant le délai strictement nécessaire pour permettre au Premier ministre de prendre les dispositions organisant un système adéquat d'autorités administratives chargées de l'évaluation environnementale ; qu'il y aurait ainsi lieu de prévoir que l'annulation partielle de l'article 1^{er} ne prendrait effet qu'à compter du 1^{er} janvier 2016 et que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur son fondement, les effets produits par les dispositions du décret attaqué antérieurement à son annulation seraient regardés comme définitifs* » (CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, req. n° 360212).

⁵¹⁸⁵ - P. SOLER-COUTEAUX, *L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ?*, RDI, 2008 p. 240.

⁵¹⁸⁶ - Ce qui peut être envisagé dans le prolongement de nos réflexions ci-dessus relatives au coût financier de la procédure et à la problématique de simplification du droit qu'elle sous-tend.

Section 2 - Un potentiel instrument de mesure de la légalité interne des documents de planification :

Tel que nous l'avons vu, l'évaluation environnementale n'est formellement reconnue que comme un élément d'appréciation de la légalité externe des décisions d'autorisation ou des plans et programmes. Certes, la procédure a bien vocation à influencer sur le sens des décisions publiques, à en affecter la substance, mais elle ne procède pour autant pas de l'authentique exigence juridique de fond, laissant ainsi l'autorité pétitionnaire ou le maître d'ouvrage libres, en l'absence de protections juridiques parallèlement applicables sur le territoire concerné, du choix final d'adopter un « projet » ou un plan ou programme quand bien même l'évaluation mettrait en lumière les incidences environnementales considérables, voire irréversibles. En d'autres termes, la procédure d'évaluation environnementale n'est pas, en soi, bien qu'elle puisse intimement ou intrinsèquement en partager la finalité préventive, une prescription environnementale substantielle⁵¹⁸⁷. Si à l'instar du rapport de présentation dans lequel elle peut le cas échéant s'inscrire, elle peut servir à éclairer le juge sur les sens qu'il convient de donner aux dispositions d'un plan ou d'un programme, et en particulier à son éventuel zonage, le juge n'a en revanche pas à examiner ponctuellement chacune de ces dispositions et/ou zonages au regard de son contenu, et la procédure n'est pas opposable aux tiers. Or comme le déplorent à fort juste titre certains observateurs, « *c'est dommage. Le Conseil d'Etat donne ainsi l'impression de cantonner le rapport [de présentation des plans ou programmes] dans un rôle de simple notice explicative*⁵¹⁸⁸ » et il serait tentant de considérer « *que les effets de l'étude d'impact ne sont pas « révolutionnaires »*. In fine, *l'étude d'impact ne réalise pleinement, ni le principe de prévention, ni le principe d'intégration* [, et encore moins le principe de précaution invoqué en préambule de la directive ESE]. *Ceci implique que l'on peut légitimement s'interroger sur l'utilité d'une telle procédure, dès lors qu'elle ne produit que des effets limités et qu'elle reste une contrainte pour les pétitionnaires, de même qu'une niche contentieuse affectant la sécurité juridique des projets*⁵¹⁸⁹ ». Ainsi, le postulat voulant que l'évaluation ne permette, au mieux, sans que cela ne suffise à remettre

⁵¹⁸⁷ - Nous pourrions ici rappeler l'assertion de la Commission européenne selon laquelle « *l'approche générale de l'évaluation environnementale (...) facilite une décision éclairée mais (...) ne crée pas de normes environnementales substantielles applicables aux plans ou programmes* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.13, p. 50).

⁵¹⁸⁸ - E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit. p. 392.

⁵¹⁸⁹ - J. BETAILLE, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, op. cit. p. 249. Et l'on semble alors bien loin de l'assertion initiale du 4^{ème} considérant de la directive ESE disposant, à l'indicatif pourtant, que l'évaluation environnementale « *est un outil important d'intégration des considérations en matière d'environnement dans l'élaboration et l'adoption de certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement dans les États membres, parce qu'elle assure que ces incidences de la mise en œuvre des plans et des programmes sont prises en compte durant l'élaboration et avant l'adoption de ces derniers* ».

juridiquement en cause le bien-fondé de la décision (en dehors du cas où il serait porté atteinte à un site classé Natura 2000 ; voir supra), qu'à assumer en conscience d'éventuelles incidences « notables » sur l'environnement pourra heurter une ambition plus franche ou volontaire en matière de prévention des atteintes à l'environnement ou de précaution, et ce à hauteur notamment de ce qu'il ne s'agit pas, pour les pouvoirs publics, d'une incitation à la sincérité⁵¹⁹⁰. Ce postulat formel pourra, en pratique, achopper sur la réticence ou résistance instinctive et spontanée vis-à-vis d'une approche consistant finalement à se contenter d'un progrès *a minima* ou incertain⁵¹⁹¹. Et la question, qui trouve avec le renforcement de l'exigence d'évaluation environnementale un nouvel essor, devrait être grandissante à l'adresse du juriste, et notamment des juges, de savoir si l'on se place nécessairement sur le seul terrain de l'opportunité ; ne serait-il pas aussi souhaitable d'y voir des considérations procédant de la légalité interne des plans et programmes et qui devraient être directement sanctionnées à ce titre ?

En effet, comme en attesteraient, semble-t-il, les premiers retours étatiques⁵¹⁹², il se pourrait que les perspectives ne soient pas aussi figées qu'elles y paraissent et que l'évaluation stratégique environnementale recèle effectivement des potentialités inédites, que n'offraient pas l'étude d'impact traditionnelle ou le rapport de présentation sur le terrain de la légalité interne. Sur la base d'enjeux substantiellement renouvelés, et en imposant des arbitrages transparents, cette procédure « intégrée » pourrait constituer un instrument propice au repositionnement global du rapport de présentation des plans et programmes. Comme ont

⁵¹⁹⁰ - Puisque ceux-ci « pourront, sans grand risque, faire état de « règles », d'options d'aménagement, de promesses ou de « principes » alléchants qui ne seront jamais repris dans le règlement » (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit. p. 393), et par exemple, de mesures compensatoires ou de suivi qui, de complaisance ou opportunistes, ne seront pas suivies de traductions juridiques ou administratives concrètes.

⁵¹⁹¹ - En particulier, la nuance entre les notions de formalité substantielle et de légalité interne pouvant paraître relativement insensible ou absconse à un public profane non rompu aux subtilités du formalisme juridique, on peut supposer que des prétentions tendant au plein déploiement des potentialités matérielles et fonctionnelles de la nouvelle procédure, conjuguée au sentiment de pouvoir influencer sur la prise de décision à un stade stratégique, ne manqueront inéluctablement pas de s'exprimer et de s'amplifier, soit dans le cadre de la procédure précontentieuse de la participation (et le cas échéant, y compris au stade du « screening »), soit surtout, dans le cadre de recours contentieux, ce d'autant plus, pour reprendre à nouveau la formule d'Erwan Le Cornec, que le rapport de présentation est, globalement considéré, « le seul élément du règlement d'urbanisme facilement abordable pour le néophyte qui y voit très souvent le cœur du document d'urbanisme et s'attend à y trouver la fidèle reproduction du parti d'urbanisme » (E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit.). C'est dans ce contexte qu'il faudra à l'évidence comprendre l'embarras de la Commission européenne. En effet « les plaintes mettant en cause la qualité des évaluations et l'insuffisance de leur prise en considération posent d'importants problèmes aux services de la Commission, car la nature essentiellement procédurale de la directive ne permet guère de contester le bien-fondé des évaluations concernées et les choix opérés par les autorités nationales, dès lors que celles-ci ont respecté la procédure prescrite par la directive. La plupart des cas d'application incorrecte de [la directive ESE] soumis à l'attention de la Commission gravitent autour de questions de fait dont l'appréciation serait assurée de façon plus effective à un niveau décentralisé, notamment par les organes administratifs et judiciaires nationaux compétents » (Document de travail des services de la Commission - Quatrième étude annuelle sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement - 2002 /SEC/2003/0804 final).

⁵¹⁹² - A l'origine de l'embarras de la Commission européenne (note précédente).

pu le révéler certaines ambiguïtés liées à l'exigence du suivi⁵¹⁹³ et comme le faisait fort justement observer Me Patrick Hocreitere au moment de la transposition imminente de la directive ESE en France, « *il est parfois difficile de faire la part des choses entre légalité externe, et notamment les vices de forme, et la légalité interne. La forme est souvent attachée au fond et réciproquement. Cette difficulté se trouve en particulier s'agissant du vice lié à l'absence du rapport de présentation [des documents d'urbanisme]* »⁵¹⁹⁴, absence dont il n'est précisément pas interdit de penser ou suspecter qu'elle puisse en pratique constituer le premier indice fort d'un parti d'aménagement à la légalité douteuse. Si tel que l'exprimait encore Victor Hugo, « *la forme, c'est le fond qui remonte à la surface* »⁵¹⁹⁵, le matériau juridique ou politique dont il est dorénavant question n'est plus cantonné, comme en matière d'étude d'impact des « projets », à la sphère limitée et strictement ou essentiellement processuelle de la décision d'autorisation ou d'exécution⁵¹⁹⁶. Tout en transposant la méthode pertinente et en visant le « cadre » de cette dernière, l'évaluation environnementale, qui témoignera d'une cohérence propre (consistant, en parallèle du plan ou programme lui-même, à se fixer des objectifs et à se donner les moyens d'y satisfaire), s'étend et s'applique désormais à un niveau où les marges d'appréciation et la question de la qualification juridique des faits sont nettement plus ouvertes⁵¹⁹⁷, au niveau d'objectifs, règles ou orientations juridiques de fond articulés entre eux et dont elle exposera plus en détail, et en faits, la motivation, constituant par là même un élément de légistique direct et à part entière, ou bien encore, une pré-maturation du droit et non plus seulement un simple outil formel ou pédagogique⁵¹⁹⁸. Selon certains auteurs, « *il pourrait servir, (...), d'instrument de mesure de*

⁵¹⁹³ - Tel que nous le rapportons en particulier dans le cadre de nos développements consacrés aux conséquences nouvelles du suivi des incidences environnementales des plans et programmes (partie I, titre I, chapitre I, section 2), « *les affirmations du plan ou programme qui se sont avérées incorrectes ou qui se basaient sur des hypothèses incorrectes ne sont plus (...) un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets individuels pourra être autorisée. L'action correctrice au niveau de la planification pourra également être combinée avec celle entreprise au niveau de la mise en œuvre. Cela signifierait que le plan ou programme est modifié sur la base des nouvelles informations relatives à ses incidences sur l'environnement* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 8.12, p. 50).

⁵¹⁹⁴ - P. HOCREITERE, *Le plan local d'urbanisme*, op. cit., p.640.

⁵¹⁹⁵ - V. HUGO, *Proses philosophiques/Utilité du beau*, 1860-1865.

⁵¹⁹⁶ - En dehors des grands « projets » d'aménagement inclus dans des opérations complexes et pouvant avoir un impact important sur l'ensemble d'un territoire, le débat sur le versant de la légalité concernée ne présentait en effet pas un intérêt aussi fort à ce stade du processus décisionnel, l'alternative restant, sur la base en particulier de valeurs techniques précisées, essentiellement celle, relativement mécanique, de l'acceptation ou du refus d'un « projet » dans un cadre juridique préétabli et circonscrit tandis que la possibilité de régularisation post-contentieuse ne mettait pas en cause un processus décisionnel aussi lourd que celui de la planification, ni les fondements d'une réelle réflexion sur les grandes options à l'échelle globale d'un territoire, ni non plus les principes de la décentralisation, principes qui supposent notamment une certaine autonomie législative. On rappellera à cet égard que, contrairement à ce qui a en principe été décidé pour les plans et programmes, c'est l'Etat qui, en matière d'étude d'impact traditionnelle, « *fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi* » (article L.122-1-IV du Code de l'environnement).

⁵¹⁹⁷ - « *L'on sait en effet que le droit dans ces domaines complexes ne peut plus soumettre la décision finale à une légalité interne précise* » (J.-F. CHAMBAULT, *Les études d'impact et la communauté européenne*, RJE, n°4/ 1985, p. 401).

⁵¹⁹⁸ - Comme ça peut être par exemple le cas des inventaires ZNIEFF, qui en soi, ne sont pas davantage des prescriptions juridiques opposables ou contraintes juridiques directes (Rép. Min., JOAN, 8 mars 2005, p. 2409, n° 45729 ; BJD, n°

leur légalité interne. En devenant l'instrument d'application d'une « réglementation » d'origine communautaire et en acquérant le statut d'étude d'impact des incidences du document d'urbanisme sur l'environnement, le rapport de présentation se trouve relié indirectement à la légalité interne des documents d'urbanisme⁵¹⁹⁹ » (paragraphe 1). Et dans la perspective d'un dépassement de la seule démarche préventive formellement intégrée, il pourrait fondamentalement s'agir d'offrir, conformément à l'objectif de développement durable solennellement affirmé par la directive ESE et le Protocole de Kiev et relayé par la procédure, un débouché concret et substantiel au principe de « conciliation » tel que consacré par l'article 6 la Charte de l'environnement⁵²⁰⁰. En effet, alors qu'« avec le principe de conciliation, le juge administratif dispose d'un nouvel instrument de nature à le conduire à approfondir son contrôle dans un certain nombre de domaines⁵²⁰¹ », et qu'en matière de planification, « la théorie du « bilan - coûts/avantages » permet [déjà] d'introduire les préoccupations environnementales, mais de manière encore trop marginale »⁵²⁰², un alignement global serait même parfaitement concevable sur le contentieux de la déclaration publique tant l'évaluation stratégique environnementale semble pouvoir constituer un soutien procédural adéquat au contrôle du bilan coûts/avantages consacré par la célèbre décision *Ville Nouvelle-Est*⁵²⁰³ et développé ces quarante dernières années par les juridictions administratives ; un contrôle standardisé qui partage les mêmes finalités que le principe de

2/2005, p. 155), mais qui pourtant, en partageant foncièrement la même finalité que la procédure d'évaluation (qui est celle d'identifier et caractériser l'environnement), intègre ce faisant l'opération intellectuelle consistant à qualifier juridiquement des faits, et peuvent ainsi être considérés comme « un inventaire scientifique à valeur juridique par destination » (E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 695).

⁵¹⁹⁹ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, op. cit.

⁵²⁰⁰ - Article qui prévoit que pour promouvoir un développement durable, les politiques publiques doivent concilier la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. Sur ce principe, voir en particulier O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, *Dr. Env.*, mars 2011, n° 188, pp. 83-89.

⁵²⁰¹ - O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, op. cit., p. 88. Comme le relève l'auteur, dans son arrêt *Commune de Pontivy*, le Conseil d'Etat a dans un premier temps jugé que la violation de l'article 6 de la Charte de l'environnement était irrecevable compte tenu de l'objet de la mesure contestée en se fondant implicitement sur le principe d'indépendance des législations (CE, 19 février 2010, *Commune de Pontivy*, req. n° 322473). Toutefois, l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement et célèbre la jurisprudence *Association du quartier les Hauts de Choiseul* impliquent désormais que le principe de conciliation, à l'instar du principe de précaution, ne pourra plus être écarté par le juge administratif sur la base de ce fondement (CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687).

⁵²⁰² - B. DROBENKO, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, op. cit., p. 643.

⁵²⁰³ - CE, 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est"*, req. n° 78825 ; P. WASCHSMANN, *Un bilan du bilan en matière d'expropriation, la jurisprudence Ville nouvelle-est, trente ans après*, in *Liber Amicorum Jean Waline, Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 733-748 ; J. WALLINE, *Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation*, in *Mélanges offerts à Marcel Walline, Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t.2, p. 811 ; G. BRAIBANT, *concl. sous CE, 28 mai 1971, Ministre de l'Equipement et du Logement c/ Fédération de Défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, *Rec.*, p. 409, *AJDA*, 1971, p. 404 ; voir également P. JANIN, G. IACONO, *Les 40 ans de l'arrêt Ville Nouvelle Est*, *Dr. Env.*, mai 2011, n°190, p. 139.

conciliation⁵²⁰⁴ et qui pourrait utilement intéresser la planification au même titre que les nombreuses opérations complexes désormais concernées⁵²⁰⁵. Dans cette perspective soutenue par certains auteurs⁵²⁰⁶ et participant de l'affirmation générale selon laquelle « *la réflexion coûts bénéfiques doit être généralisée* » en matière d'expertise⁵²⁰⁷, il s'agirait autrement dit d'étendre la théorie du bilan au-delà des seuls cas particuliers de la déclaration d'utilité publique valant mise en compatibilité des documents d'urbanisme⁵²⁰⁸ ou des servitudes potentiellement concernées par la procédure⁵²⁰⁹, sortes de chevaux de Troie de nature, semble-t-il, à rendre cohérente et légitime l'application générale du bilan coûts/avantages en matière de planification⁵²¹⁰ (paragraphe 2).

§ 1 : Une tentative particulièrement évidente dans le champ de la planification :

Si elle n'aboutira en principe pas, en elle-même, à une décision opposable de planification ou de programmation, l'évaluation stratégique environnementale a en revanche bien pour vocation d'affirmer, à l'instar par exemple des inventaires ZNIEFF, la valeur environnementale de l'espace sur lequel s'applique la règle planifiée et de veiller à ce que cette valeur lui soit suffisamment intégrée. Et une telle ambition restant fondamentalement

⁵²⁰⁴ - Tel que le relève Patrick Janin, « *le principe de conciliation et la jurisprudence du bilan peuvent être considérés comme participant d'une même logique, d'ordre fonctionnel : peser et arbitrer entre des intérêts divergents* » (P. JANIN, *La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ? Quand la jurisprudence Ville-nouvelle Est est rattrapée par l'évaluation environnementale et le principe de conciliation*, Dr.Env., novembre 2011, n° 195, p. 322).

⁵²⁰⁵ - G. KALFLECHE, *Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives*, op. cit., p. 46. Initialement consacrée en matière de contrôle des DUP, le contrôle du bilan s'est progressivement étendu à l'expropriation de fait en contribuant à la remise en cause du principe d'intangibilité de l'ouvrage public (CE, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-maritimes et Commune de Clans*, RFDA, 2003, p. 477, concl. C. Maugué ; CE, 13 février 2009, *Communauté de communes du canton de St Malo de la Lande*, AJDA, 2009, p. 1057, note D. Bailleul ; C. Lavialle, note sous CE Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, RFDA, 2003, p. 484 ; F. MELLERAY, *Incertitudes sur la notion d'ouvrage public*, AJDA, 2005, p. 1376), à la rétrocession des biens préemptés (C. cass., 3^e civ., 19 novembre 2008, *Payet c/ Commune du Tampon*, AJDI, 2009, p. 312, note R. Hostiou ; CEDH, 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, req. n° 48161/99, AJDA, 2002, p. 1226, note R. Hostiou ; R. HOSTIOU, *Affectation du bien exproprié et effectivité du droit de rétrocession : Analyse de la situation de la France au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur de Y. Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 71 ; R. HOSTIOU, *Réserves foncières et conventionnalité du droit de préemption*, AJDA, 2010, p. 1098), à l'appréciation de l'urgence en matière de référé (selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, la condition d'urgence en matière de référé est caractérisée de façon à la fois concrète, globale et objective ; le point de vue du requérant doit être confronté avec l'intérêt général et celui des tiers ; CE, 26 février 2010, *Amnesty International section française*, req. n° 336035), à l'application de la règle de droit dans le temps depuis que le juge s'est reconnu le pouvoir de moduler les effets dans le temps de ses revirements jurisprudentiels (CE, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, AJDA, 2004, p. 1183 ; JCP-A. 2004, RFDA, 2004 p. 438 ; C. LANDAIS, F. LENICA, *La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, AJDA, 2004, p. 1626), etc.

⁵²⁰⁶ - Voir en particulier N. CALDERARO, *Plans d'occupation des sols et décentralisation : vers le contrôle du « bilan »*, in *Elargissement du contrôle des plans d'occupation des sols ?*, RFDA, mars-avril 1990, p. 234.

⁵²⁰⁷ - C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, février 2008, op. cit., p. 45.

⁵²⁰⁸ - Hypothèse visée aux articles L.122-15 et L.123-14 du Code de l'urbanisme s'agissant respectivement des SCOT et PLU.

⁵²⁰⁹ - On pensera en particulier aux projets d'intérêt général (PIG) consacrés à l'article L.121-2 du Code de l'urbanisme, instruments juridiques dont nous avons postulé qu'ils étaient potentiellement intéressés par la procédure d'évaluation stratégique environnementale.

⁵²¹⁰ - En ce sens en particulier que les dispositions d'un arrêté préfectoral qui portent DUP et celles qui emportent mise en compatibilité des documents d'urbanisme « *constituent un tout indivisible* » (CE 30 juillet 2003, *Association de défense du site de Réaltor*, req. n° 230534 ; RJE, 2004, p. 89, obs. R. Hostiou).

substantielle, il eut été parfaitement ubuesque que le juge administratif ne s'autorise pas au moins, même en invoquant formellement la « légalité externe », à sanctionner les contradictions manifestes entre le règlement d'un PLU et son rapport de présentation⁵²¹¹, ou bien encore les insuffisances ou erreurs de ce dernier susceptibles de mettre en cause la légalité d'un classement foncier⁵²¹². Mais outre que s'arrêter à un tel constat revient à éluder de lourdes hésitations ou ambiguïtés jurisprudentielles qui tendraient à démontrer que l'évaluation stratégique environnementale pourrait naturellement procéder de la légalité interne de la planification (A), se satisfaire de telles solutions aboutit semble-t-il à ne pas prendre suffisamment la mesure de ce que cette procédure, quoi qu'on en dise incontournable pour l'appréciation du bien-fondé des plans ou programmes du point de vue de l'environnement, a un rôle évident à jouer dans la structuration d'une norme dont la substance « dépend tout à la fois de la teneur du texte qui l'exprime et de l'interprétation qu'en donne le juge », mais également du fait que ces deux éléments peuvent « se cumul[er] précisément pour rétrécir leur substance normative »⁵²¹³ (B).

A – Une jurisprudence manifestement hésitante :

Comme l'a mis en évidence Erwan Le Cornec⁵²¹⁴, par un arrêt *SCI du domaine de Maurevert et autres* du 26 novembre 1993⁵²¹⁵, le Conseil d'Etat a formellement considéré que l'insuffisance du rapport de présentation du plan d'occupation des sols relevait de la légalité interne. En effet, c'est sous la rubrique de sa décision consacrée aux motifs relevant la légalité interne du POS qu'en l'espèce, le juge évacua solidairement l'examen de l'erreur manifeste d'appréciation et celui du rapport de présentation. Plus précisément, « sur la légalité interne du plan d'occupation des sols de la commune de Chaumes-en-Brie », le juge du Palais Royal considéra « que le rapport de présentation du plan comportait une analyse suffisante de l'état initial de l'environnement et de la mesure dans laquelle le plan prend en compte le souci de sa préservation », avant de retenir – par lien de cause à effet direct ? -, « que les auteurs du plan, comme l'indiqu[ait] le rapport de présentation, [avait] entendu arrêter l'extension du hameau de Maurevert en limitant l'urbanisation au seul « remplissage » des terrains du hameau restés nus et préserver « un point de vue dominant sur la vallée de l'Yerres » », et que « compte tenu de cette orientation, il ne résult[ait] pas des pièces du dossier que le classement en zones non

⁵²¹¹ - Voir le référentiel jurisprudentiel rapporté ci-dessus, et en particulier la décision précitée CE, 17 mai 2004, *Commune de Sainte-Léocadie*.

⁵²¹² - CE, 7 avril 1993, *Commune de Fontaine-Guéri*, *op. cit.*.

⁵²¹³ - J.-P. LEBRETON, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p.493.

⁵²¹⁴ - E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 396 et s.

⁵²¹⁵ - CE, 26 novembre 1993, *SCI du domaine de Maurevert et autres*, Rec., p. 1080, *RDI*, 1994, p.34, *Juris-Data* n° 1993-049897, *RFDA*, 1998, pp. 398-405.

constructibles des parcelles [litigieuses était], alors même que certaines de ces parcelles [avaient été] viabilisées ou desservies par les réseaux d'eau et d'électricité ou situées en continuité des parcelles constructibles, entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ».

Soit, le juge n'a semble-t-il jamais formellement réitéré cette démarche. Mais il faudra aussi tenir compte d'une autre jurisprudence peu orthodoxe du milieu des années 1990 par laquelle la Haute juridiction a considéré que l'insuffisance du rapport de présentation pouvait directement révéler la méconnaissance des dispositions de la loi « Littoral ». Le Conseil d'Etat estima en effet, dans un arrêt *Association des propriétaires et résidents pour la sauvegarde du Moulleau* au considérant de principe particulièrement lumineux, « *que le rapport de présentation du plan d'occupation des sols révisé d'Arcachon se borne, en ce qui concerne la création de la zone UT à mettre en évidence les objectifs visés par la commune mais ne fait pas apparaître les incidences de la zone UT sur l'état initial du site, alors pourtant que cette création s'accompagne, pour les terrains en cause, d'une très forte augmentation du coefficient d'occupation des sols et d'un très sensible relèvement de la hauteur maximum autorisée des constructions ; qu'alors surtout qu'il s'agit d'un site caractéristique du patrimoine naturel du littoral du bassin d'Arcachon, entrant dans le champ d'application de la loi du 3 janvier 1986, relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, les dispositions de l'article R.123-17 du code de l'urbanisme ont ainsi été méconnues* »⁵²¹⁶. Une telle solution, parfaitement cartésienne, et qui ne fait *in fine* qu'emprunter à la logique de l'« évaluation appropriée » du dispositif Natura 2000⁵²¹⁷, est, certes, elle aussi restée un cas isolé, tandis que sa portée pouvait paraître limitée dans la mesure où était spécialement en cause l'application de la loi « Littoral ». Mais l'on pourra également y voir une première brèche qui, associée au renforcement important de l'exigence procédurale, pourrait être de nature à relancer le débat sur la légalité interne des plans et programmes.

En tout état de cause, si la jurisprudence peut dans sa globalité finalement donner l'impression d'être encore inachevée sur le point de savoir pour quel versant de la légalité opter lorsqu'il est question du rapport de présentation, par contre, il est bien de jurisprudence constante que dans le cas précis des schémas à vocation prospective⁵²¹⁸, celui-ci peut être

⁵²¹⁶ - CE, 25 mars 1996, *Association des propriétaires et résidents pour la sauvegarde du Moulleau*, BJD, n°2/1996, p. 109, *concl.* Frattacci.

⁵²¹⁷ - Sur laquelle nous reviendrons à nouveau ci-après.

⁵²¹⁸ - Sont comme nous l'avons vu concernés SMVM, le SAR, le schéma d'aménagement de la Corse, le SDRIF, et le SCOT.

directement invoqué au titre de la légalité interne⁵²¹⁹. Or, si ce traitement différencié et contradictoire pouvait se comprendre « *en raison de la vocation du rapport, qui avec les documents graphiques, constitue le cœur de ces schémas dépourvus de règlement* »⁵²²⁰, en revanche, un tel fondement nous semblerait avoir perdu de sa pertinence à l'heure précisément où, d'une part, un document comme le SCOT tend très sensiblement à se règlementariser (voir supra), et d'autre part, où l'exigence nouvelle du rapport environnemental devrait logiquement, et plus spécialement, plaider pour un déploiement des pleins effets du rapport de présentation des documents opérationnels, documents constituant les premiers candidats au critère des incidences environnementales « notables ». Aussi, étant donné que, sous l'effet de la procédure, devrait inévitablement se poser la question de l'harmonisation des solutions, c'est à la lumière d'un contexte significativement renouvelé qu'il pourrait falloir interpréter, ou plutôt réinterpréter, ce qui a pu, à juste titre, être présenté comme une simple parenthèse historique rapidement refermée⁵²²¹. Et l'évolution attendue ne serait, à notre sens, jamais que la reconnaissance du caractère en réalité incontournable de l'expertise technico-juridique pour l'appréciation du bien fondé d'un document de planification.

B – Une évaluation incontournable pour l'appréciation du bien-fondé du document de planification :

L'évaluation stratégique environnementale présente pour particularité notable par rapport à l'étude d'impact des « projets » d'être à la croisée de l'expertise technique et de l'expertise juridique. En effet, celle-ci s'inscrit « *à la fois dans le respect d'exigences juridiques et dans la mise en œuvre d'une expertise scientifique* »⁵²²², l'idée nouvelle et directrice étant plus précisément d'encourager les pouvoirs publics à justifier de la prise en compte, non seulement des « *liens avec d'autres plans et programmes pertinents* », mais aussi des « *objectifs de la protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire ou à celui des États membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration* »⁵²²³. Ainsi, là où l'étude d'impact se

⁵²¹⁹ - En ce sens rappelons-le qu'il constitue, non seulement le soutien indispensable de leurs documents graphiques, mais également, une justification de la cohérence de leurs dispositions et de la compatibilité du parti d'aménagement retenu par rapport à des dispositions ou documents de planification supérieurs.

⁵²²⁰ - E. LE CORNEC, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, op. cit., p. 392, note de bas de page 15.

⁵²²¹ - Ibid..

⁵²²² - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298.

⁵²²³ - Annexe I de la directive ESE, points a) et e), annexe IV paragraphes 1 et 5 du Protocole de Kiev et articles R.121-18 alinéas 1 et 4 du Code de l'urbanisme et R.122-20 alinéas 1 et 4 du Code de l'environnement.

contente pour l'essentiel de sanctionner des considérations techniques dans le cadre d'une décision individuelle d'autorisation, même d'un point de vue strictement formel, l'évaluation « stratégique » consiste désormais plus largement, dans le prolongement du rapport de présentation le cas échéant exigé⁵²²⁴, à confronter des normes entre elles⁵²²⁵, à en apprécier l'« adéquation »⁵²²⁶. Autrement dit, sur le terrain de la légalité, elle est en premier lieu censée ouvrir ou faciliter la perspective générale d'une véritable « *évaluation juridique* »⁵²²⁷, renvoyant ainsi, à côté d'innombrables dispositions législatives ou réglementaires s'imposant aux plans ou programmes, au respect d'un ensemble de principes généraux : qu'il s'agisse de ceux consacrés à l'article L.110-I du Code de l'environnement, avec notamment le principe de précaution⁵²²⁸, ou bien encore, des principes énumérés aux articles L.110 et L.121-1 du Code de l'urbanisme, avec en particulier le principe d'« équilibre »⁵²²⁹. Foncièrement, il s'agit donc, avec l'évaluation stratégique, d'ouvrir la discussion sur la mise en œuvre du droit de l'environnement alors que les modalités concrètes d'un projet de territoire ne sont en principe pas figées, et qu'entre autres choses, des seuils techniques peuvent être identifiés, recoupés, voire arrêtés. On ne se situe plus au simple stade de l'acte administratif d'exécution d'une norme ou orientation générale, mais bien à celui de la conception de cette dernière, et donc dans un espace où les questions d'opportunité et de légalité environnementale sont aussi ouvertes qu'incertaines, et où l'influence et les possibilités de sanctions de la procédure sont augmentées en conséquence. Et en ce sens, il nous paraîtra plus que jamais possible de voir en la procédure un authentique outil de « *juridicisation légitimante de l'expertise*

⁵²²⁴ - Tel qu'il est par exemple prévu à l'article L.122-1-2 du Code de l'urbanisme relatif au SCOT: « *Le rapport de présentation (...) décrit l'articulation du schéma avec les documents mentionnés aux I et II de l'article L.111-1-1 et à l'article L.122-1-13, avec lesquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte.* »

⁵²²⁵ - Si bien d'ailleurs que, au-delà du rapport environnemental lui-même, l'avis de l'« autorité environnementale » pourrait lui aussi « *comporter (...) une analyse du contexte du projet de plan ou de document* » par laquelle il s'agirait de « *présenter notamment l'objet du plan ou du document (...), le cadre juridique du plan ou du document concerné (notamment les textes juridiques applicables), le cadre dans lequel l'élaboration ou la modification du plan ou du document s'effectue (révisions, modifications antérieures etc)* » (annexe III, point III de la circulaire du 12 avril 06 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*).

⁵²²⁶ - Tel que nous l'avons observé, les annexes II de la directive ESE et III du Protocole de Kiev, relatives aux « *critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences* », mentionnent en particulier « *la mesure dans laquelle un plan ou un programme influence d'autres plans ou programmes, y compris ceux qui font partie d'un ensemble hiérarchisé* » ainsi que « *l'adéquation entre le plan ou le programme et l'intégration des considérations environnementales, en vue, notamment de promouvoir un développement durable* », ou bien encore « *l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement (par exemple les plans et programmes touchant à la gestion des déchets et à la protection de l'eau)* ».

⁵²²⁷ - J.-P. LEBRETON, *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale, Les Cahiers du GRIDAUH*, n°19/2009, pp 25-55.

⁵²²⁸ - Principe dont on sait qu'il est même aujourd'hui directement opposable aux décisions individuelles (permis, déclaration de travaux ...) ; CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687.

⁵²²⁹ - On relèvera que l'exigence n'est pas propre à l'urbanisme. On la retrouve par exemple au sujet du schéma départemental des carrières qui doit « *prend[re] en compte (...), la protection des paysages, des sites et des milieux naturels sensibles, la nécessité d'une gestion équilibrée de l'espace, tout en favorisant une utilisation économe des matières premières* » (article L.515-3 du Code de l'environnement).

scientifique⁵²³⁰ » contribuant directement « *au respect des exigences environnementales en vigueur dans [un] domaine [donné]*⁵²³¹ ». Bien que les plans et programmes restent dans leur majorité beaucoup plus influencés par des facteurs d'ordre économique ou politique que par des paramètres techniques, l'évaluation confirme bien qu'elle est « *une expertise scientifique insérée dans le droit [la science conditionnant] le droit et réciproquement*⁵²³² » et qu' « *une place notable est (...) reconnue à la science et aux scientifiques dans l'élaboration par l'Etat d'un droit de prévention* »⁵²³³.

Aussi, si en eux-mêmes, de tels sujétions ou objectifs généraux n'impliquent pas nécessairement que l'évaluation environnementale doive absolument relever de la légalité interne, en revanche, comme l'illustre on ne peut mieux la jurisprudence précitée *Association des propriétaires et résidents pour la sauvegarde du Moulleau*, ils n'en supposent pas moins que l'appréciation du bien-fondé d'une norme impose inévitablement de se référer à sa portée pratique et à son exécution. Le droit ne naissant en effet pas de rien, les motifs de fait sur lesquels s'appuie le juge administratif pour apprécier la légalité d'un acte englobent souvent les effets juridiques aussi bien que matériels de la décision en cause, lui permettant ainsi de se projeter dans l'avenir⁵²³⁴. Ainsi, si réfléchir en particulier sur la notion de « compatibilité » -notion à laquelle la jurisprudence fait notamment appel pour vérifier le respect du principe d'« équilibre » défini à l'article L.110 du Code de l'urbanisme⁵²³⁵, ou pour apprécier la justification d'un classement dans telle ou telle zone⁵²³⁶ - « *c'est d'abord réfléchir sur le contenu des schémas (...) et même au préalable sur ce qui a été voulu* »⁵²³⁷, ce rapport normatif apparaît néanmoins « *comme une notion souple étroitement liée aux considérations d'espèce* »⁵²³⁸, considérations sur lesquelles le juge ne manquera pas de s'« appuyer » concrètement⁵²³⁹. Et à cet égard, tel que l'a spécialement souligné l'avocat

⁵²³⁰ - E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 591.

⁵²³¹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit., p. 11.

⁵²³² - E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit. p. 179.

⁵²³³ - R. ROMI, *Sciences et droit de l'environnement : la quadrature du cercle*, AJDA, 1991, p. 432.

⁵²³⁴ - N. FOULQUIER, *Le principe de cohérence interne de l'acte réglementaire*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, p. 340.

⁵²³⁵ - Le principe d'équilibre s'impose en effet aux documents de planification dans un rapport, souple, de compatibilité, rapport lui-même sanctionné par un contrôle de l'erreur maifeste d'appréciation par le juge administratif (voir supra).

⁵²³⁶ - CE, 29 juillet 1994, *Commune de Chatillon-le-Palud*, req. n° 116163.

⁵²³⁷ - P. HOCREITERE, *Présentation du dossier « Décentralisation de l'urbanisme et planification intercommunale : bilan et réflexions pour l'avenir »*, RFDA, 1990, p. 171.

⁵²³⁸ - *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 3^{ème} éd. 1989, p.146.

⁵²³⁹ - Ponctuellement et indirectement encouragé par le législateur le cas échéant, comme l'illustre l'article L.122-1-2 du Code de l'urbanisme relatif au SCOT, selon lequel : « *le rapport de présentation explique les choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durables et le document d'orientation et d'objectifs en s'appuyant sur un diagnostic établi au regard des (...) besoins répertoriés en matière (...) d'environnement, notamment en matière de biodiversité* ».

général Julian Kokott dans ses conclusions sous la décision de la CJUE du 14 avril 2005 *Commission c/ Pays-Bas*⁵²⁴⁰, l'« évaluation appropriée » imposée par la directive « Habitats » « ne constitue pas acte de procédure de pure forme, mais doit être à la mesure des objectifs qui lui sont fixés », l'auteur d'insister sur ce que la procédure a précisément « pour objet de constater si le plan ou le projet est compatible avec les objectifs de conservation du site concerné [et sur le fait, qu'] ainsi, il y a lieu d'identifier, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant, par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres plans ou projets, affecter les objectifs de conservation d'une zone ». Tout en confortant le rapport de présentation dans son rôle de base d'appréciation de la cohérence d'ensemble d'un même document de planification⁵²⁴¹, et par sa contribution plus ou moins évidente ou directe à la qualification juridique des faits⁵²⁴² (fusse-t-elle restreinte à l'erreur manifeste d'appréciation⁵²⁴³), ou à l'identification d'un intérêt général environnemental, la procédure semblerait donc naturellement pouvoir s'imposer comme un instrument à part entière de mesure de la légalité interne des documents de planification⁵²⁴⁴ et de leur zonage⁵²⁴⁵ ou comme une base légale à la justification de la

⁵²⁴⁰ - Affaire n° C-441/03 précitée ; en ce sens, voir également CJCE, 7 septembre 2004, *Waddenvereniging et Vogelbeschermingsvereniging*, aff. n° C-127/02, *op. cit.*

⁵²⁴¹ - J. TREMEAU, *Les apports du décret UH aux nouveaux documents d'urbanisme* » (*Commentaire du décret 2004-531 du 9 juin 2004*), *BJDU*, n° 5/2004, p. 328. A ce sujet, l'on pourra notamment retenir que selon une jurisprudence ancienne et d'application exceptionnelle (CE, 10 octobre 1958, *Compagnie salinière de la Camargue*, Rec. p. 484), lorsque deux dispositions d'un même acte réglementaire sont frappées d'une « contradiction insurmontable », le juge administratif les annule en principe toutes les deux. Toutefois, et en s'attachant surtout à leur application, celui-ci considère cohérentes des dispositions en apparence contradictoires dans la mesure où leur objet ou champ d'application est en réalité différent ou si ces dispositions entretiennent un rapport de principe/exception. C'est ce qu'illustre, en matière de planification, la décision *Commune d'Ichtratzheim* du 30 décembre 2002, décision dans laquelle le Conseil d'Etat eut à confronter des articles du règlement d'un POS dont la contradiction n'était qu'apparente (CE, 30 décembre 2002, *Commune d'Ichtratzheim*, *BJDU*, n° 3/2003, p. 182, *concl.* D. CHAUVAUX). Or, étant donnée l'approche ici encore circonstanciée du juge, l'évaluation stratégique environnementale pourrait sans doute mettre en évidence des illégalités tenant à l'antinomie interne d'un plan ou programme réglementaire, ce alors même que chacune des dispositions isolément considérées seraient parfaitement légales au regard des normes supérieures.

⁵²⁴² - En particulier quand sera concomitamment en cause un instrument de protection de l'environnement pouvant nécessiter cet exercice et en appelant à une obligation de résultat, tel que ce peut d'ores et déjà être le cas avec l'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » qui impose un objectif particulièrement rigoureux à la compensation, qui est comme nous l'avons vu d'« assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée ». En droit interne, on pourrait de même envisager, par exemple, que dans le cadre de la loi « Littoral », l'évaluation puisse, comme elle le fait pour la notion de « petites zones au niveau local » (voir supra), directement servir à sanctionner celle d'« aménagements légers » autorisés à titre exceptionnel dans les secteurs classés « sites remarquables » conformément à la loi littoral (article L.146-6 du Code de l'urbanisme). En effet, tel qu'il est précisé à l'article R. 146-2 du même code, parmi lesdits « aménagements légers », certains « doivent être conçus de manière à permettre un retour du site à l'état naturel », une condition dont on voit mal comment elle pourrait être appréciée autrement qu'*in concerto*, à partir notamment d'une analyse des incidences, voire des mesures compensatoires le cas échéant envisageables.

⁵²⁴³ - Comme c'est le cas en matière de contrôle de la « compatibilité ». Sur le sujet, voir notamment R. LALAUZE, *Appréciation de l'erreur manifeste dans un schéma directeur et divisibilité du document d'urbanisme*, *BJDU*, n° 4/2000, p. 228 ; P. COMTE, *Réflexion sur l'utilisation de l'erreur manifeste d'appréciation dans le contentieux des plans d'occupation des sols*, *RFDA*, janvier-février 1990, p. 72.

⁵²⁴⁴ - Comme le résume Seydou Traore, « la légalité interne est visée d'autant plus, qu'adopté en amont de la décision, le contenu du rapport de présentation est de nature à influencer certaines options d'aménagement. S'ajoutant au contenu traditionnel du rapport de présentation, l'étude d'impact renforce nécessairement, par ses contraintes, son contenu et sa portée, la valeur juridique du rapport dans son ensemble » (S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, *op. cit.*).

compatibilité du parti d'aménagement du document de planification par rapport aux dispositions légales ou planologiques supérieures, et ce faisant, comme une garantie substantielle de ce que les pouvoirs publics « assurent [effectivement] *la cohérence de leurs actions et des moyens qu'elles y consacrent*⁵²⁴⁶ ». Comme le révèle d'ailleurs les consignes données à l'« autorité environnementale » pour la rédaction de ses avis⁵²⁴⁷, l'évaluation vise « notamment à mieux formaliser les liens entre la connaissance des enjeux environnementaux et l'élaboration des plans et programmes, en intervenant au même titre que d'autres considérations guidant les choix finaux. Cette intégration dans le processus de décision, issue d'un objectif de prévention, a des conséquences concrètes sur l'élaboration du rapport environnemental et sur son utilisation afin que le contenu du document de planification concorde avec celui du rapport »⁵²⁴⁸. Mais dans cette perspective, qui finalement, ne procède jamais que du truisme selon lequel évaluer un acte administratif revient nécessairement à s'interroger sur l'intérêt général qui lui est attaché⁵²⁴⁹, et qui, une fois encore, pouvait paraître limitée dans le champ de l'étude d'impact des « projets », ce sont surtout les rapports d'intimité historiquement entretenus par l'évaluation environnementale et le contrôle de l'utilité publique qui nous sembleront pouvoir constituer les meilleurs soutiens à l'affirmation d'une procédure devenue incontournable pour l'appréciation de la légalité interne des documents pertinents ; ce au point qu'il pourrait paraître à la fois logique et souhaitable d'envisager, grâce à l'évaluation stratégique environnementale, et à partir de quelques arrêts emblématiques de la juridiction administrative, un alignement pure et simple du contentieux de la planification sur celui de la déclaration d'utilité publique : en d'autres termes, sur le contrôle dit du bilan coûts/avantages.

⁵²⁴⁵ - Ce que pourrait d'ailleurs tout spécialement et directement suggérer l'article R.123-2-1 alinéa 4 du Code de l'urbanisme relatif au PLU et selon lequel le rapport de présentation « expose les motifs de la délimitation des zones, des règles qui y sont applicables et des orientations d'aménagement [et] justifie l'institution des secteurs des zones urbaines où les constructions ou installations d'une superficie supérieure à un seuil défini par le règlement sont interdites en application du a de l'article L.123-2 ».

⁵²⁴⁶ - Le juge administratif a eu l'occasion de préciser ce qu'il faut entendre par cette disposition législative s'imposant de manière générale à l'Etat et aux collectivités territoriales parties à la charte d'un parc naturel régional : CE, 28 mai 2003, *Commune de Sailly*, *BJCL*, n° 9/2003, p. 650, *concl.* F. LAMY ; *LPA*, 4 juin 2004, n° 112, p. 13, note S. DELIANCOURT.

⁵²⁴⁷ - Tel qu'il ressort en effet de la circulaire du 12 avril 2006 au sujet de l'avis du préfet sur le rapport environnemental et le projet de plan ou de document : « Il convient d'analyser l'acceptabilité, du point de vue de l'environnement, des propositions contenues dans le plan ou le document. Il convient, en particulier, de vérifier que le niveau d'intégration des préoccupations environnementales a bien été analysé, que les conclusions du plan ou du document sont cohérentes avec l'évaluation présentée dans le rapport environnemental et que la solution retenue ne présente pas d'atteintes graves sur l'environnement non corrigées. La question de l'impact environnemental des solutions de substitution sera également examinée » (circulaire du 12 avril 2006 relative à l'évaluation de certains plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement, *op. cit.*, annexe III, point III).

⁵²⁴⁸ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, *op. cit.*

⁵²⁴⁹ - Il n'est sans doute jamais inutile de rappeler que les fin et mesure de tout acte administratif, qu'il soit unilatéral ou contractuel, sont toujours l'intérêt général.

§ 2 : Un alignement sur le contentieux de la déclaration d'utilité publique tout à fait concevable :

Comme l'affirmait Patrick Janin à l'occasion des 40 ans de la célèbre jurisprudence du Conseil d'Etat *Ville Nouvelle-Est*, « *deux instruments du droit de l'environnement entretiennent des relations juridiques, conceptuelles et pratiques, avec la jurisprudence du bilan : la procédure d'évaluation environnementale, d'une part, et le principe de conciliation, d'autre part. Cette procédure et ce principe sont susceptibles d'agir sur cette théorie, qu'il s'agisse de son sens ou de son application. De fait, le juge administratif les intègre à son contrôle de l'utilité publique*⁵²⁵⁰ ». Aussi, s'il sera en premier lieu intéressant d'insister brièvement sur les rapports d'affinité dès l'origine entretenus, ce spécialement grâce à la procédure d'étude d'impact, par la théorie du bilan et l'intérêt public environnemental, il sera surtout d'emblée possible de voir en l'application de cette procédure aux plans et programmes un nouveau levier particulièrement tentant, puissant et adéquate pour l'approfondissement ou le renouvellement du contrôle de leur légalité interne, la nouvelle exigence formelle pouvant en effet - eu égard en particulier à l'application de ladite théorie dans le cas d'un schéma de promenade⁵²⁵¹, ou dans l'hypothèse spécifique d'un arrêté portant DUP en même temps que mise en compatibilité d'un POS ou d'un PLU⁵²⁵²-, être considérée comme une invitation lancée au juge administratif et susceptible d'aboutir à une généralisation ou systématisation du recours à cette technique en matière de planification⁵²⁵³ (A). Et en ce sens toujours, les progressives - et semble-t-il irrésistibles - promotions pratiques et juridiques des évaluations dites « inclusives », évaluations consistant, dans une perspective de développement durable, à aller au bout d'une logique en transposant la méthode de l'évaluation « stratégique » aux domaines du social et de l'économique, pourrait à l'avenir s'analyser, à la faveur d'un contrôle du bilan coûts/avantages, et en partant du postulat selon lequel l'on ne saurait mettre en balance que des intérêts également ou pareillement connus ou appréhendés, comme un accomplissement formel cohérent du principe de conciliation dans le champ de la

⁵²⁵⁰ - P. JANIN, *La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ? Quand la jurisprudence Ville-nouvelle Est est rattrapée par l'évaluation environnementale et le principe de conciliation*, op. cit., p. 319.

⁵²⁵¹ - CAA Nantes, 27 septembre 2005, *Mme Savelli*, AJDA, 2006, p. 604.

⁵²⁵² - CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac du Verdon et sites du Verdon et autres*, req. n° 288108, RJE, n° 01/2007, p. 120 ; CE, 26 juillet 2007, *Association de concertation et de proposition pour l'aménagement et les transports*, req. n° 297537 (en l'espèce, sera annulée la DUP relative aux travaux de liaison entre le carrefour des Chasseurs à Annemasse, au contournement de Thonon-les-Bains et portant mise en compatibilité des PLU correspondant).

⁵²⁵³ - Ce que pourrait au demeurant plus ou moins directement encourager les programmes de formation mis en place par la Commission européenne étant donné qu'interrogée au sujet de l'intégration de la dimension environnementale dans les autres politiques communautaires, celle-ci a eu l'occasion de préciser qu'elle « *a mis en place des programmes de formation pour le personnel qui utilise dans son travail des méthodes d'évaluation des incidences sur l'environnement et d'analyse coûts-avantages ; dans les nouvelles propositions législatives, l'exposé des motifs devrait décrire et justifier les incidences du projet sur l'environnement ainsi que les coûts et les avantages du point de vue de l'environnement* » (question écrite n° E-0649/97, Commission européenne, 6 mars 1997).

planification. Un accomplissement d'ailleurs très clairement envisagé lors des travaux préparatoires qui aboutiront à la directive ESE⁵²⁵⁴ mais qu'il s'agirait toutefois d'envisager avec la plus grande prudence, en gardant surtout prégnant à l'esprit les risques importants d'une dilution de l'intérêt environnemental ou d'une dérive vers certaines formes, insidieuses mais bien réelles, de « marchandisation » de l'environnement, risques qui justifieraient que l'« évaluation inclusive » soit assortie de fortes garanties procédurales ou méthodologiques (B).

A – La particulière adéquation de la procédure d'évaluation stratégique environnementale :

Comme on le sait, il n'a en réalité pas tout à fait fallu attendre l'arrêt *Ville Nouvelle-Est*⁵²⁵⁵ pour que le juge administratif, non seulement se livre pour la première fois à un contrôle dit *in concreto* des DUP⁵²⁵⁶, mais plus encore, pour qu'il intègre aussi l'environnement parmi les « intérêts publics » susceptibles d'être pris en compte dans l'appréciation globale de l'utilité publique d'un projet d'aménagement, plus précisément, dans son bilan sur les risques environnementaux liés à une procédure d'expropriation⁵²⁵⁷. Et avant même que la grande loi du 10 juillet 1976 n'ait proclamé la protection de la nature d'intérêt

⁵²⁵⁴ - On peut en effet noter que le Comité des régions, partant du constat de « l'absence d'une perspective globale dans la proposition » de directive, et évoquant un « premier pas important dans le sens d'un développement durable », à solennellement invité le législateur européen à « étudier les questions d'environnement en conjonction avec des questions sociales et économiques, et avec une gestion des ressources à long terme, dans le cadre d'un processus de planification » (Avis du Comité des régions sur la « Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », CDR172/97FIN, JOCE-C, n° 064, 27 février 1998, p. 0063).

⁵²⁵⁵ - CE, 28 mars 1971, *Ministre de l'équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, Rec. p. 409. Un arrêt de principe qui sera repris et précisé dès l'année suivante dans l'arrêt *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, le juge ayant ajouté aux « inconvénients d'ordre social » à prendre en compte « les atteintes à d'autres intérêts publics ». Selon le désormais célèbre considérant de principe figurant systématiquement dans les décisions du juge administratif en matière de contentieux de l'utilité publique : « Considérant qu'une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente » (CE, 20 octobre 1972, *Société civile Sainte-Marie de L'Assomption*, req. n° 27411).

⁵²⁵⁶ - Jusqu'à 1971, le Conseil d'Etat se livrait un contrôle dit *in abstracto*, contrôle qui aboutissait en pratique à ce qu'une personne publique puisse se contenter d'invoquer l'utilité publique de son projet pour que celui-ci soit jugé légal (CE, 29 juin 1949, *Bernard*, Rec. p.315). L'utilité publique des projets était alors en quelque sorte incantatoire, *a priori*, appréciée sans tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire. De nombreux projets, autoroutiers par exemple, jouissaient en somme, compte tenu de leur nature en particulier, d'une présomption d'utilité publique. Et ceci aboutissait donc à considérer comme légales l'immense majorité des opérations d'expropriation.

⁵²⁵⁷ - En effet, on attribue souvent à la décision *Ville Nouvelle-Est* d'avoir intégré l'environnement dans contrôle du bilan dans la mesure où celui-ci relèverait implicitement des « inconvénients d'ordre social ». Mais outre que l'on doit certainement plus ce rattachement aux conclusions du commissaire du gouvernement sous cet arrêt qu'au libellé même de ce dernier (conclusions selon lesquelles : « ce n'est pas seulement le coût financier de l'opération qui doit être pris en considération mais aussi ce que l'on pourrait appeler de façon général son coût social. A un moment où il est beaucoup question, et à juste titre, d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire le patrimoine naturel et culturel du pays »), il convient de relever que l'environnement avait déjà pu compter parmi les éléments à prendre en compte pour l'appréciation de la légalité d'une expropriation avec l'arrêt *Commune de Cassis* du 18 mars 1968 (affaire dite des boues rouges). Le Conseil d'Etat, même s'il n'a en l'espèce pas annulé pas la DUP, avait en effet déjà procédé dans cette décision à un examen des faits en s'intéressant aux risques pour la santé et la flore d'un projet de canalisation destiné à évacuer les résidus chimiques d'une usine d'aluminium.

général (article 1^{er}), le Conseil d'Etat a, dès 1972, et concomitamment à la santé⁵²⁵⁸, eu l'occasion de prendre effectivement en compte l'« environnement naturel »⁵²⁵⁹. Par la suite, le juge va progressivement développer et enrichir les intérêts sur lesquels il peut s'appuyer grâce à la formule amphigourique « *atteinte à d'autres intérêts publics* » en considérant de manière générale que des atteintes excessives à l'environnement peuvent lui permettre de s'opposer à une DUP⁵²⁶⁰. Si bien qu'il était finalement déjà entendu⁵²⁶¹, avant même que la décision *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne* ne finisse par consacrer expressément la possibilité générale de considérer les « atteintes excessives à l'environnement »⁵²⁶², et même s'il faudra semble-t-il attendre 2006 avec la décision *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac du Verdon et sites du Verdon* pour voir pour la première fois un grand projet annulé sur cette base⁵²⁶³, que cet intérêt avait pleinement intégré le contrôle du bilan coûts/avantages, le juge ayant d'ailleurs eu l'occasion de confirmer en ce sens qu'une « *opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique* »⁵²⁶⁴.

Aussi, malgré un bilan globalement très décevant du fait de très rares cas d'annulations jurisprudentielles exclusivement fondées sur des « atteintes excessives à

⁵²⁵⁸ - Motif sur le fondement duquel il va annuler la DUP litigieuse dans la décision précitée *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*.

⁵²⁵⁹ - Pour la prise en compte de l'environnement naturel, voir CE, 12 avril 1972, *Sieur Pelte*, Rec., p. 269.

⁵²⁶⁰ - La Haute juridiction considérant par exemple que la sauvegarde des monuments et des sites ayant fait l'objet de mesures de protection, autrement dit l'intérêt esthétique fait partie des intérêts publics qui peuvent être mis en balance (CE, 3 mars 1993, *Commune de Saint-Germai-en-Laye et autres*, req. n° 115073).

⁵²⁶¹ - C. BOHBOT, *Le poids de l'environnement dans le bilan cout-avantages*, à propos de CE, 29 avril 1994, *Association UNIMATE 65 et autres, Dr. Env.*, octobre-novembre 1994, n° 27, p. 95.

⁵²⁶² - CE, 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, req. n° 170856.

⁵²⁶³ - CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac du Verdon et sites du Verdon et autres*, op. cit. Dans cette décision en effet, après avoir relevé que la ligne à très haute tension litigieuse traversait à plusieurs reprises, d'une part, des sites classés monuments naturels en vertu de la loi du 2 mai 1930, mais aussi des « espaces remarquables » au sens des dispositions du Code de l'urbanisme relatives au littoral et à la montagne, puis le PNR du Verdon et des sites classés dans le réseau Natura 2000, le juge a considéré que la réalisation de cet équipement se serait traduite par des « *atteintes nouvelles et très significatives à l'ensemble environnemental constitué par les gorges du Verdon, le lac de Sainte-Croix, le plateau de Valensole et leurs abords* », et qu'ainsi, « *les atteintes graves portées par le projet à ces zones d'intérêt exceptionnel excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique* ». En ce sens, même le Conseil d'Etat semblait en l'espèce surtout sanctionner le coût élevé de l'opération, on pourra toutefois relever un cas antérieur d'annulation d'un projet de barrage après que le juge ait considéré que « *la notice explicative jointe au dossier de l'enquête indique que l'eau retenue dans le plan d'eau principal serait de mauvaise qualité, d'une couleur noire prononcée et susceptible de dégager des odeurs de méthane et d'hydrogène sulfuré liées à la décomposition de la matière organique [et] que, de plus, la forte charge de cette eau en matière organique serait susceptible d'avoir des conséquences négatives sur les poissons vivant dans les cours d'eau situés en aval ainsi que sur les huîtres et les autres coquillages du bassin de Marennes-Oléron* » (CE, 22 octobre 2003, *Association SOS Rivières et environnement*, req. n° 231953, Rec. p. 417 ; RFDA, 2003, p. 1216 ; ; Dr. adm. janvier 2004, n° 7 ; RJE 2004, p. 33 ; Environnement, février 2004, n° 18 note L. Benoit ; Coll. terr.-Intercom., 2004, n° 4, note L. Erstein ; Gaz. Pal. 2004, p. 2066, pan. Ph. Graveleau ; AJDA, 2004, p. 1193, note R. Hostiou). Pour un autre exemple, mais s'agissant d'un projet plus modeste d'aménagement routier : CE, 19 mars 2003, *Ferrand*, req. n° 238665, AJDA, 2003, p. 2224.

⁵²⁶⁴ - CE, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, req. n° 342409 (tel que le précisa le juge : « *il appartient (...) à l'autorité compétente de l'État, saisie d'une demande tendant à ce qu'un projet soit déclaré d'utilité publique, de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution* »).

l'environnement »⁵²⁶⁵, et alors que la présence d'un instrument de protection ne préjugera pas, en soi, de telles atteintes, il faut bien entendu souligner, compte tenu de ce que la procédure d'évaluation contient des rubriques qui entretiennent des rapports étroits ou évidents avec la méthode du bilan, le rôle important et immédiatement joué par l'étude d'impact dans l'appréciation de l'utilité publique des « projets », le juge prenant en particulier en considération les mesures d'évitement⁵²⁶⁶ et de réduction⁵²⁶⁷ ou les aménagements compensatoires⁵²⁶⁸ élaboré(e)s au titre de cette procédure. Les exemples sont désormais nombreux de décisions dans lesquelles le juge administratif, soutenu d'ailleurs par la jurisprudence de la CJUE⁵²⁶⁹, se réfère plus ou moins explicitement aux analyses et préconisations de l'étude d'impact lorsqu'il a à appliquer la théorie du bilan, de sorte, non seulement qu'il pouvait paraître inévitable que le législateur finisse, avec la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, par consacrer expressément l'obligation pour la déclaration de projet de « *prend[re] en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public* »⁵²⁷⁰, mais qu'il serait aussi possible d'affirmer que le développement des procédures d'évaluation environnementale est de nature, en intervenant au stade de la procédure précontentieuse de l'expropriation, et en permettant un contrôle de l'« autorité environnementale » potentiellement plus efficient que le contrôle du juge administratif, à réduire l'intérêt de la théorie du bilan⁵²⁷¹. Si mécaniquement, cette dernière affirmation nous semblera d'autant plus pertinente que la procédure d'évaluation stratégique environnementale intervient désormais à

⁵²⁶⁵ - Certains observateurs pouvant affirmer que « *la théorie du bilan apparaît comme un progrès plus symbolique que réel du contrôle de l'utilité publique des opérations d'aménagement* » (B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, AJDA, 2003, p. 1472). On relèvera en particulier que pour certains projets, tel que celui présenté dans l'arrêt *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne* (où la DUP fut en définitive annulée sur le seul fondement d'un coût financier excessif), mais dans les domaines des transports et de l'énergie de manière plus générale, le juge administratif manifeste une tendance à relever le seuil du caractère excessif des inconvénients pour annuler un projet. Il s'agit d'opérations stratégiques s'inscrivant dans le cadre de politiques nationales. Ainsi, les projets de grande envergure (autoroutes, TGV, centrales nucléaires) font rarement l'objet d'une annulation de la DUP. On peut alors parler de contentieux proche de la raison d'Etat.

⁵²⁶⁶ - Ainsi par exemple, le juge administratif prend en compte les mesures prises pour protéger la flore et la faune dans le cadre d'un projet de déviation d'une route (CE, 13 décembre 2002, *Association pour la sauvegarde*, AJDA, 2003, p. 1048).

⁵²⁶⁷ - CE, 21 mai 2008, *Fédération Sepanso et a.*, req. n° 301688 ; CE, 26 avril 2006, *Association pour la RN 89*, RDI, 2006, p. 194CE, 9 décembre 1994, *Association des riverains de l'autoroute A 12 et a.*, RFDA, 1995, p. 217.

⁵²⁶⁸ - CE, 26 juillet 2007, *Association de concertation et de proposition pour l'aménagement et les transports*, op. cit. ; CE, 25 avril 2007, *Commune de Beaugard de Terrason*, req. n° 283016 ; CE, 18 juin 1997, *Association Quartiers*, AJDA, 1998, p. 267.

⁵²⁶⁹ - Tel que l'a jugé la CJUE dans le cadre de la mise en œuvre de la directive EIE, « *lorsqu'une juridiction nationale est appelée à vérifier la légalité d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans le cadre de la réalisation d'une autoroute, de biens immobiliers appartenant à un particulier, elle peut contrôler si le législateur national est resté dans les limites de la marge d'appréciation tracées par la directive, notamment lorsque l'évaluation préalable des incidences du projet sur l'environnement n'a pas été effectuée, que les informations recueillies aux termes de l'article 5 n'ont pas été mises à la disposition du public et que le public concerné n'a pas eu la possibilité d'exprimer son avis avant que le projet ne soit entamé, contrairement aux prescriptions de l'article 6, paragraphe 2, de la directive* » (CJCE, 19 septembre 2000, *Luxembourg c/ Linster*, aff. n° C-287/98, Rec., p. I-6917).

⁵²⁷⁰ - Article L.126-1 du Code de l'environnement.

⁵²⁷¹ - P. JANIN, *La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ? Quand la jurisprudence Ville-nouvelle Est est rattrapée par l'évaluation environnementale et le principe de conciliation*, op. cit., p. 319.

un stade précoce du processus décisionnel, paradoxalement, et pour des raisons d'opportunité tout aussi bien que juridiques, la nouvelle procédure, qui comporte pour l'essentiel les mêmes rubriques que l'étude d'impact des « projets », et donc le même intérêt pour la théorie du bilan, pourrait également, compte tenu d'exigences et perspectives en revanche inédites, significativement renouveler et approfondir les champ et portée de cette théorie en favorisant son application directe et générale aux plans ou programmes, et en particulier aux documents d'urbanisme.

En effet, outre que, du point de vue de l'opportunité, l'application précoce – et *in fine* préventive – de la théorie du bilan aux plans et programmes mènerait, semble-t-il, à en relativiser les enjeux dans la mesure où empêcher la réalisation d'un « projet » déjà planifié – autrement dit, un aménagement ou une opération qui a le cas échéant déjà pu justifier de lourds investissements ou études préalables⁵²⁷² –, n'est en principe pas la même chose que faire obstacle, en amont, à un simple projet de plan ou programme⁵²⁷³, selon une partie de la doctrine, cette théorie est née du contrôle minimum de l'erreur manifeste d'appréciation, de

⁵²⁷² - Ensemble de considérations que l'on pourra à nouveau recouper, dans la perspective d'une prévention des incohérences procédurales, avec le projet de nouvelle route du littoral du Conseil Régional de La Réunion, un cas qui illustre parfaitement la possibilité d'interroger la sincérité des DUP attachées aux « projets » qui s'inscrivent dans des ensembles planifiés. Tel que nous l'avons déjà observé, ce « projet » a donné lieu à une DUP qui ne prenait pas en compte l'impact des carrières affectées à l'aménagement, impacts appréhendés de manière autonome dans le cadre du schéma départemental des carrières (voir supra, nos remarques sur le critère de la base légale à la section 1 du chapitre II, titre I de la première partie de la présente contribution). Dans cette hypothèse, la DUP, pour être sincère, aurait dû intervenir en amont du plan ou programme qu'il aurait dû s'agir de mettre en place. Cette DUP aurait comme nous l'avons vu mérité de se prononcer sur ce qui constituait en définitive « une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée » (CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, aff.n^{os} C-105/09 et C-110/09, point 47, *op. cit.*).

⁵²⁷³ - D'autant plus qu'il conviendrait de distinguer la planification locale, qui serait principalement concernée, des grandes opérations stratégiques s'inscrivant dans le cadre de politiques nationales et pour lesquelles le juge administratif a tendance, comme nous l'avons vu, à relever le seuil du caractère excessif des inconvénients. Et dans la perspective ici envisagée, qui pourrait notamment impliquer que les contrats de plan Etat/Région soient soumis à la théorie du bilan, on pourrait par exemple relever, par analogie, qu'à été jugée régulière l'étude de la mise à 2 x 2 voies d'une route nationale, au motif « que si le dossier ne précisait pas les coûts d'entretien, d'exploitation et de renouvellement de l'infrastructure projetée, ni les conditions de son financement, de telles omissions n'ont pas, eu égard à la nature et à l'importance de la construction projetée ainsi qu'à son financement dans le cadre d'un contrat de plan Etat-région, privé le public de données essentielles à l'appréciation de l'intérêt et des conséquences du projet » (CE, 9 février 2004, *Association Manche-Nature*, *op. cit.*). Toutefois, l'application de cette théorie en amont du processus décisionnel ne saurait aboutir à une simple reproduction du bilan au stade du « projet » dans la mesure où, depuis la désormais célèbre décision *Adam* du 22 février 1974, l'administration paraît disposer comme nous l'avons vu d'une marge d'appréciation appréciable puisque qu'un équipement important peut être réalisé dans des conditions différentes de celles prévues par le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme (actuel SCOT) (dans cette affaire, il était question en effet de la contestation d'une autoroute qui passait non pas par une vallée comme l'envisageait le schéma, mais sur des hauteurs situées 4,5 km plus loin CE, *Adam et autres*, *AJDA*, 1974, p. 272, *chron.* FRANC et BOYON ; *RDP*, 1974, p. 1780, note WALINE ; *RDP*, 1975, p. 485, *concl.* GENTOT), ou alors même qu'il n'est pas prévu par ledit schéma (CE, 5 juin 1981, *Association Fédération régionale de protection de la nature et autres*, *CJEG*, 1982, p. 158, *concl.* Y. ROBINEAU). « Il peut même contredire une option du document pour autant qu'il contribue à l'accomplissement d'une autre option, prioritaire par rapport à la première » (J.-P. LEBRETON, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p.491). Un équipement sera en outre estimé « compatible » alors même qu'il n'est pas prévu par un plan ou programme à partir du moment où il concourt à la mise en œuvre d'une de ses options (CE, 22 octobre 1975, *Association des riverains de la RN 158*, Rec. p. 527 ; CE, juin 1981, *Commune de Burnhaupt-le-Haut*, *Dr. Adm.*, 1981, p. 298). Dans une perspective de développement durable et par le biais de la planification spatiale, il ne s'agirait jamais que de faciliter, avec la théorie du bilan, la détermination ou l'identification des options de développement qui, de manière cohérente tout au long du processus décisionnel, garantissent une compatibilité et un renforcement de liens entre des considérations environnementales, économiques et sociales.

sorte que l'on ne pourrait les dissocier⁵²⁷⁴ et qu'ainsi, sans davantage remettre en cause le pouvoir discrétionnaire de l'« autorité responsable » ou impliquer que le juge statue en opportunité et non plus en droit⁵²⁷⁵, l'application traditionnelle du second en matière de planification (voir ci-dessus) pourrait naturellement, sous l'influence de la nouvelle procédure, permettre celle de la première aux mêmes documents. L'idée n'est ailleurs pas nouvelle puisque dès la fin des années 1980, le commissaire du gouvernement Norbert Calderaro, dans ses conclusions sous le jugement du Tribunal administratif de Nice du 17 décembre 1987, *Mouvement niçois pour la défense des sites et du patrimoine et autres*⁵²⁷⁶, affirmait déjà que « le contrôle de la compatibilité d'un plan d'occupation des sols notamment avec l'article L.121-10 du code de l'urbanisme doit tendre en définitive, selon nous, à un contrôle de type « bilan » prenant en compte d'une part les nécessités de la présentation et d'autre part celles de l'aménagement, d'une part les impératifs de l'agriculture et de la protection de l'environnement, et d'autre part aussi du développement urbain et de la construction de logements ». En d'autres termes, la théorie du « bilan » serait consubstantielle au contrôle de légalité interne des documents d'urbanisme, ce dernier présentant, par son caractère *in concreto* et par la pesée des intérêts en présence à laquelle il en appelle, un atavisme relativement évident avec cette théorie⁵²⁷⁷. Il ne s'agirait en définitive pour le juge administratif, et conformément aux principes d'équilibre et de conciliation, ou dans une perspective de développement durable, que d'« apprécier pour chaque zonage contesté quelles nécessités devraient prévaloir »⁵²⁷⁸ (par exemple, les nécessités de la protection de l'espace et des activités agricoles ou forestières, ou les nécessités du développement urbain). Et la méthode du « bilan » permettrait donc de trancher les conflits d'intérêts publics de manière tout à fait comparable à celle qui a par exemple prévalu dans l'arrêt précité du Conseil d'Etat, *Association Sainte-Marie de l'Assomption*, arrêt dans lequel

⁵²⁷⁴ - C. HEUMANN, M. NAUWELAERS, L. FABIUS, *Dix ans de jurisprudence du Conseil d'Etat*, EDCE, 1976, p. 24. Cette position serait d'ailleurs partagée par d'autres auteurs pour lesquels, « bien des incertitudes subsistent qui tiennent soit aux termes employés par certains arrêts, soit à l'évolution de la jurisprudence, soit au fait qu'on peut insensiblement passer d'une forme de contrôle à une autre » (J.M. AUBY, R. DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1993, p. 480).

⁵²⁷⁵ - Argument que l'on sait historiquement récurrent de la part des pouvoirs publics et qu'il se manifesta en particulier au lendemain de la décision *Ville Nouvelle-Est*, la crainte exprimée étant celle d'un gouvernement des juges, autrement dit, celle d'un juge qui se reconnaîtrait le pouvoir de substituer son appréciation à celle de l'administration, statuant ainsi en opportunité et non en droit. On notera que la décision *Lagrange* (CE, 15 février 1961, *Lagrange*, Rec., p. 121), par laquelle le Conseil d'Etat se reconnu le pouvoir d'exercer un contrôle de la qualification juridique des faits restreint à l'erreur manifeste d'appréciation, avait elle aussi été à l'origine de levers de boucliers.

⁵²⁷⁶ - N. CALDERARO, *Plans d'occupation des sols et décentralisation : vers le contrôle du « bilan »*, in *Elargissement du contrôle des plans d'occupation des sols ?*, RFDA, mars-avril 1990, p. 234.

⁵²⁷⁷ - En effet, « compte tenu de la rédaction de l'article L.121-10 du Code de l'urbanisme, qui définit de manière précise les objectifs opposés à prendre en considération dans le cadre d'un plan d'occupation des sols, ce contrôle complet de zonage en matière de plan d'occupation des sols par le biais de la compatibilité avec cette disposition législative, ne [pourrait] que se manifester dans la pratique par une application du mécanisme du bilan et la prise en considération d'une part des nécessités de protection, et d'autre part des nécessités d'aménagement et de développement urbain » (*Ibid.*).

⁵²⁷⁸ - *Ibid.*

la Haute juridiction a estimé, en matière de DUP, qu'une atteinte trop grave à l'intérêt public de la santé mettait en cause l'utilité publique d'un aménagement autoroutier. En ce sens, si « le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation peut être très efficace et offrir un cadre adapté à la réalisation de l'objectif d'équilibre qui sous-tend l'article 6 de la Charte [de l'environnement] »⁵²⁷⁹, la décision du Conseil d'Etat *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*⁵²⁸⁰ laisse à penser qu'un contrôle du bilan pourrait être envisagé puisque le juge des référés, en mettant en l'espèce en balance l'intérêt d'une infrastructure pour le développement des liaisons locales et régionales comme des communications transversales au sein de l'Europe, se serait livré « à une sorte de bilan coût-avantages correspondant exactement aux exigences du principe de conciliation »⁵²⁸¹.

Aussi, alors que la procédure d'évaluation contribuerait désormais à assurer, à partir de données largement produites ou co-produites par l'« autorité responsable » elle-même, qu'un tel contrôle ou une telle conciliation soient exercé(e)s avec davantage de discernement qu'à l'époque où le commissaire du gouvernement Norbert Calderaro formulait sa proposition, elle en permettrait aussi un approfondissement formalisé tandis que, réciproquement, la menace d'une sanction contentieuse assise sur la théorie du bilan pourrait constituer la meilleure garantie substantielle de son sérieux ou de sa sincérité.

Tout d'abord en effet, l'application de la théorie du bilan coûts/avantages aux plans et programmes pourrait être un moyen d'encourager les auteurs de ces documents à accorder une attention plus soutenue à la question nouvelle, et spécifique, des « effets positifs » du point de vue de l'environnement⁵²⁸², mais surtout, à celle, congruente, des mesures compensatoires. Mesures dont nous avons vu qu'elles pouvaient, faute semble-t-il d'une attention suffisante de la part des législateurs ou des pouvoirs publics en général, révéler de nombreuses

⁵²⁷⁹ - O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, op. cit., p. 88.

⁵²⁸⁰ - CE, 10 octobre 2007, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, req. n° 309286.

⁵²⁸¹ - N. HUTEN, M.-A. COHENDET, *La Charte de l'environnement deux ans après ; chronique d'une anesthésie au Palais-Royal*, RJE, 2007, p. 441.

⁵²⁸² - A cet égard, comme le relève le professeur Philippe Billet au sujet de la notion d'« incidences notables » telle que consacrée par la directive ESE, « la question de « l'accroissement des effets positifs » est plus novatrice. Elle ne figure pas explicitement dans l'étude d'impact, ni au titre de l'analyse des effets ni au titre des mesures à envisager, tant il est vrai que l'on a tendance à ne retenir du terme « impact » que sa connotation négative suggérée par sa racine latine *impegere* : « frapper contre ». La directive « Évaluation » ne s'est cependant pas laissée enfermer par l'étymologie, puisqu'elle envisage l'analyse de tous les effets, « tant positifs que négatifs », de la mise en œuvre du document, solution transposée par le décret de 2006. Il ne sera certainement pas facile d'appréhender ce renversement de perspective, tant il est déjà peu aisé d'anticiper et de mesurer les effets négatifs d'un projet » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), op. cit.)

incertitudes⁵²⁸³, et que le juge ne manquerait pas, *mutatis mutandis*, de prendre en compte au titre de la théorie du bilan. Et dans cette continuité⁵²⁸⁴, le même phénomène vertueux d'un enrichissement mutuel pourrait légitimement être attendu s'agissant ensuite du problème, encore fort délicat, des alternatives planologiques envisagées au titre de l'évaluation stratégique environnementale, la perspective sous-tendue et désormais formalisée pouvant alors être celle, indispensable ou inéluctable selon certains auteurs⁵²⁸⁵, d'étendre le contrôle du bilan coûts/avantages à la légalité extrinsèque des plans ou programmes, ce tout en y intégrant les alternatives le cas échéant proposées par le public au titre de ses « observations », chose à laquelle le juge s'est jusqu'à lors toujours refusé en matière de contrôle des DUP.

En effet, là où la prescription ne présente encore, en droit interne, qu'un caractère facultatif et/ou incertain en matière d'étude d'impact des « projets »⁵²⁸⁶, il est d'autant plus remarquable de souligner qu'un lien doit désormais impérativement être établi à l'échelle de la planification entre la solution retenue et, d'une part, les solutions alternatives envisagées⁵²⁸⁷, et d'autre part, l'« *évolution probable* [ou « spontanée »] *de l'environnement*

⁵²⁸³ - Voir nos développements ci-dessus sur les nouvelles obligations, responsabilités et charges financières résultant pour les collectivités territoriales de la procédure d'évaluation stratégique environnementale.

⁵²⁸⁴ - En effet, « la frontière entre la notion d'alternatives et celle de mesures d'évitement ou de réduction est par ailleurs assez perméable : envisager une mesure d'évitement revient généralement à proposer une alternative. Ces étapes peuvent même être parfois assez diffuses au cours de la préparation d'un plan ou d'un programme. La traçabilité du processus d'élaboration devient donc un aspect essentiel : sa retranscription dans le rapport environnemental doit permettre d'explicitier les alternatives qui se sont présentées et les mesures d'évitement ou de réduction qui ont pu être retenues - dont l'existence peut être ensuite contrôlée par le juge » (S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit.).

⁵²⁸⁵ - B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, op. cit..

⁵²⁸⁶ - Jusqu'à sa modification par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014, la Directive EIE se contentait en effet de prévoir : d'une part que « les Etats membres (...) peuvent exiger du maître d'ouvrage qu'il présente, entre autres, des solutions de substitution aux projets pour lesquels il a l'intention d'introduire une demande » (considérant 13) ; et d'autre part, « une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement » (annexe IV paragraphe 2 et article 5 paragraphe 1 point d)). Depuis, cette faculté est devenue une obligation étant donné que désormais, les informations à fournir par le maître d'ouvrage comportent « une description des solutions de substitution raisonnables (par exemple en termes de conception du projet, de technologie, de localisation, de dimension et d'échelle) qui ont été examinées par le maître d'ouvrage, en fonction du projet proposé et de ses caractéristiques spécifiques, et une indication des principales raisons du choix effectué, notamment une comparaison des incidences sur l'environnement » (conformément toujours article 5 paragraphe 1 et annexe IV paragraphe 2). Et la directive EIE exige désormais en plus à son annexe IV paragraphe 3, « une description des aspects pertinents de l'état actuel de l'environnement (scénario de référence) et un aperçu de son évolution probable en l'absence de mise en œuvre du projet, dans la mesure où les changements naturels par rapport au scénario de référence peuvent être évalués moyennant un effort raisonnable sur la base des informations environnementales et des connaissances scientifiques disponibles ». Or, ces récentes modifications des exigences européennes n'ont pas encore été répercutées en France où l'article L.122-3 du Code de l'environnement se contente encore, en vue de limiter les risques contentieux, d'abord de faire référence à des « esquisses », le maître d'ouvrage n'étant autrement dit pas tenu à une présentation exhaustive, tandis que le renvoi aux seules « solutions de substitution qui ont été examinées » sous-entend manifestement que le maître d'ouvrage n'est pas dans l'obligation de présenter plusieurs partis (selon cet article : « l'étude d'impact expose également une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine »).

⁵²⁸⁷ - La directive ESE est en effet très claire en énonçant que doivent être envisagées « d'autres solutions réalistes compte tenu des objectifs et du champ d'application territorial du plan ou du programme » (considérant 14) ou « les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées » (article 5 paragraphe 1), et que le résumé à produire mentionne les « raisons pour

(...) si le plan ou programme n'est pas mis en œuvre » (« alternative zéro »)⁵²⁸⁸. Et l'exigence est loin d'être anecdotique dans la mesure où il s'agira pour l'« autorité responsable » du plan ou programme de traiter ces alternatives de « façon comparable » à celle finalement retenue, tandis qu'il s'agira ensuite d'exposer à l'autorité ou au parlement chargé d'adopter le plan ou programme ainsi qu'aux autorités et au public consultés les « raisons pour lesquelles [ces dernières] ne constituent pas la meilleure option »⁵²⁸⁹. Malgré une certaine liberté ménagée à l'« autorité responsable »⁵²⁹⁰ et d'importantes difficultés pratiques ayant poussé certains Etats

lesquelles les autres solutions envisagées ont été sélectionnées ». De son côté, le Protocole de Kiev dispose que le rapport environnemental « détermine, décrit et évalue, conformément à la délimitation du champ effectuée au titre de l'article 6, les effets notables probables sur l'environnement, y compris sur la santé, de la mise en œuvre du plan ou du programme et des solutions de remplacement raisonnables » (article 7 paragraphe 2) et expose « les raisons qui ont présidé au choix des solutions de remplacement envisagées » (annexe IV paragraphe 8). En droit interne ensuite, selon les articles L.122-6 et R.122-20 alinéa 3 du Code de l'environnement, l'« autorité responsable » du plan ou programme doit présenter « les solutions de substitution raisonnables permettant de répondre à l'objet du plan, schéma, programme ou document de planification dans son champ d'application territorial. Chaque hypothèse fait mention des avantages et inconvénients qu'elle présente ». De même selon les articles R.122-2 alinéa 4, R.123-2-1 et R.121-18 alinéa 4 du Code de l'urbanisme (respectivement relatifs aux SCOT, PLU, et aux documents d'urbanisme ne comportant pas de rapports de présentation), l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme doit être accompagnée d'un « exposé des motifs pour lesquels le projet a été retenu au regard des objectifs de protection de l'environnement établis au niveau international, communautaire ou national et les raisons qui justifient le choix opéré au regard des solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du document ».

⁵²⁸⁸ - Annexe I point b) de la directive ESE, annexe IV paragraphe 2 du Protocole de Kiev et articles R.122-20 alinéa 2 du Code de l'environnement et R.122-18 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

⁵²⁸⁹ - Selon la Commission européenne en effet, « en exigeant que les incidences notables probables des solutions de substitution sur l'environnement soient identifiées, décrites et évaluées, la directive ne fait pas de distinction entre les obligations en matière d'évaluation applicables au projet de plan ou programme et aux solutions de substitution. L'essentiel est que les incidences notables probables sur l'environnement du plan ou programme et des solutions de substitution soient identifiées, décrites et évaluées d'une façon comparable. Les exigences de l'article 5, paragraphe 2, concernant l'ampleur et le degré de précision des informations figurant dans le rapport s'appliquent également à l'évaluation des solutions de substitution. Il est primordial qu'un tableau précis des solutions de substitution raisonnables et des raisons pour lesquelles elles ne constituent pas la meilleure option soit présenté à l'autorité ou au parlement chargé d'adopter le plan ou programme ainsi qu'aux autorités et au public consultés. Les informations visées à l'annexe I devront donc être fournies pour les solutions de substitution choisies. Cela comprend par exemple les informations de l'annexe I, point b, concernant l'évolution probable de la situation environnementale si la solution de substitution n'est pas mise en œuvre. Cette évolution pourra être différente de celle liée au plan ou programme dans les cas où elle concerne des zones ou des aspects différents » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.12, p. 28). Et il est à cet égard spécialement intéressant de noter que la réalisation d'un plan ou d'un « projet » au titre de l'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » est non seulement subordonnée à la condition que soit démontrée l'absence de solutions alternatives, mais aussi au fait pour les Etats d'avoir recherché des solutions situées à l'extérieur d'une ZPS dans la circonstance où il ne saurait être exclu *a priori* que l'adoption de telles solutions pourraient correspondre à des solutions alternatives au sens du même article, et ce, même si celles-ci sont susceptibles de présenter certaines difficultés (CJCE, 26 octobre 2006, *Commission européenne c/ Portugal*, aff. n° C-239/04, Rec.2006, p.I-10183, points 36 à 38).

⁵²⁹⁰ - Selon la Commission européenne toujours, « le texte de la directive ne précise pas ce que l'on entend par « solution de substitution raisonnable » à un plan ou programme. Le premier élément à prendre en compte pour déterminer les solutions de substitution raisonnables possibles est l'objectif et le champ d'application géographique du plan ou programme. Le texte ne spécifie pas s'il s'agit de plans ou de programmes de substitution, ou de différentes solutions de rechange dans le cadre d'un plan ou programme. En pratique, diverses solutions de substitution dans le cadre d'un plan seront généralement évaluées (comme les différents moyens d'éliminer les déchets dans le cadre d'un plan de gestion des déchets, ou les différentes façons d'aménager une zone dans le cadre d'un plan d'aménagement du territoire). Une solution de substitution peut donc être une autre manière d'atteindre les objectifs du plan ou programme. En ce qui concerne les POS ou les plans d'aménagement du territoire, les alternatives évidentes sont les diverses utilisations des zones désignées pour des activités ou à des fins spécifiques et les autres zones possibles pour ces activités. Pour les plans ou programmes qui couvrent de longs laps de temps, notamment ceux qui envisagent un avenir très lointain, l'élaboration de scénarios de rechange est une manière d'explorer les solutions de substitution et leurs effets. À titre d'exemple, les plans de développement régional de la commune de Stockholm sont depuis longtemps élaborés selon ce modèle de scénario » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.13, p. 29).

à demander des « *lignes directrices supplémentaires* »⁵²⁹¹, « *il s'agit de justifier les choix, et non d'exposer seulement les alternatives en présence, tout en évitant de se cantonner à des scénarios alternatifs repoussoirs ou irréalistes mais peu utiles à l'évaluation* »⁵²⁹². Ces alternatives doivent être « *totale­ment intégrées au processus de prise de décision* », peuvent être « *regroupées en scénarios* » et « *doivent être évaluées et comparées entre elles au regard des objectifs de performance environnementale qui ont été retenus. Cela se traduit souvent par un processus itératif de révision de ces alternatives, afin de renforcer leurs effets positifs et de réduire leurs effets négatifs* »⁵²⁹³. Aussi, si l'on verra en ces sujétions nouvelles un

⁵²⁹¹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit., p.12. En effet, « *si certains pays, comme le Royaume-Uni ou les Pays-Bas, ont consacré réflexions importantes et ont publié des guides dans lesquels cette question est abordée* » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 44), « *la majorité des États membres n'ont pas établi d'orientations à ce sujet. La plupart des législations nationales ne fournissent pas de définition spécifique de « solutions de substitution raisonnables » ou n'indiquent pas le nombre de solutions devant être évaluées; le choix des « solutions de substitution raisonnables » résulte d'une évaluation au cas par cas, suivie d'une décision. Tous les États membres signalent que la solution de l'inaction doit obligatoirement être incluse dans le rapport sur les incidences environnementales* » (Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, op. cit.). « *La Bosnie-Herzégovine n'avait pas de dispositions en la matière. En Croatie et en Pologne, l'étude d'impact stratégique comportait des solutions alternatives qui prenaient en compte les objectifs et la portée du plan ou du programme en question. La Hongrie a indiqué que les évaluations environnementales devaient comporter une brève description du plan ou du programme et des alternatives envisagées* » (CEE-ONU, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 10). En France également, « *cette nécessité d'exprimer formellement des variantes ainsi que celle de présenter la méthodologie utilisée ne va pas de soi, notamment par exemple dans le domaine de la planification où une collectivité locale n'intégrera pas aisément l'idée de préparer et de présenter des alternatives de son développement et de justifier son choix. Indépendamment d'une difficulté qui revêt une dimension politique, il y a là matière à réflexion pour proposer – sans doute prudemment – un cadre général et un contenu de principe à la présentation des alternatives (ou au fait qu'il n'en existe pas). Dans ce but, des dossiers relatifs aux diverses procédures entrant dans le champ de la directive pourraient être exploités (par exemple : le premier SDAU de Toulon et ses quatre variantes contrastées testées notamment au regard de la génération de trafic, la DTA des Alpes-Maritimes et ses scénarios, le PDU de l'agglomération lyonnaise et ses hypothèses de répartition modale ou les alternatives d'équipement en remontées mécaniques d'une UTN). S'il n'est pas aisé d'identifier des dossiers répondant pleinement aux exigences de la directive pour chacune des procédures, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, sur la planche, la majeure partie des projets s'élabore en concevant des alternatives, que ce soit par la méthode des scénarios, une démarche arborescente ou toute autre méthodologie. Le problème est donc principalement, au plan technique, de s'astreindre à formaliser les travaux réalisés et de les exploiter dans le cadre de la concertation. Le groupe de travail n'a pas été en mesure de rechercher et d'analyser des travaux réalisés qui auraient pu utilement illustrer cette question. Aussi, les rapporteurs ne peuvent que souhaiter, comme l'avait déjà exprimé Pierre Chassande, que les directions d'administration centrale s'y engagent sans tarder* » (WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, op. cit., p.32).

⁵²⁹² - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit.. En ce sens, selon la Commission européenne, « *les solutions de substitution choisies devront être réalistes. L'étude de solutions alternatives est motivée en partie par le besoin de trouver des moyens de réduire ou d'éviter les effets nuisibles notables du plan ou programme proposé sur l'environnement. Idéalement, bien que la directive ne l'exige pas, le projet final de plan ou programme sera celui qui servira le mieux les objectifs définis à l'article premier. Le choix délibéré de soumettre à l'évaluation des solutions de substitution qui auraient des effets beaucoup plus nuisibles afin de promouvoir le projet de plan ou programme envisagé serait contraire aux finalités de ce paragraphe. Pour être valables, les solutions de substitution doivent également entrer dans le champ de compétence légal et géographique de l'autorité concernée. Un résumé des raisons pour lesquelles les autres solutions envisagées ont été sélectionnées est exigée à l'annexe I, point h* » (vade-mecum de la Commission européenne, point 5.14, p. 29).

⁵²⁹³ - Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts*, op. cit., p. 44.

argument supplémentaire, et de poids, au soutien de l'idée d'une « obligation de motivation inédite » (voir supra), c'est aussi, du point de vue de la légalité interne, compte tenu des possibilités de sanctions intéressantes qu'elles pourraient augurer dans le cadre d'un contrôle du bilan coûts/avantages formalisé et renouvelé car tout à la fois appliqué aux plans et programmes et étendu à leur légalité extrinsèque⁵²⁹⁴.

En la matière, on sait en effet que, très tôt, le juge administratif a expressément affirmé au sujet d'un « projet » d'aménagement autoroutier *« qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité du tracé choisi »*⁵²⁹⁵, ou bien encore, que *« le choix du tracé retenu par rapport à d'autres tracés possibles ne saurait être utilement invoqué pour contester l'utilité publique de l'opération »*⁵²⁹⁶, notamment lorsque le requérant lui suggère un autre tracé⁵²⁹⁷. Or, l'on ne pourra ici que souscrire au regret très justement formulé par le professeur Bertrand Seiller selon lequel ce *« refus persistant du juge administratif de comparer les mérites respectifs des différents tracés possibles d'un projet d'aménagement affaiblit la portée concrète de la théorie du bilan »*⁵²⁹⁸. En effet, le principal apport de la théorie du bilan n'ayant jusqu'à aujourd'hui été qu'essentiellement indirect⁵²⁹⁹, il serait particulièrement tentant de se demander si cette *« relative inefficacité ne trouve pas sa source (...) dans la façon dont le juge administratif l'utilise depuis l'origine. Etablir le bilan coûts-avantages d'un projet d'envergure déterminé n'a guère de sens, tant l'intérêt dont il est, par hypothèse, porteur, garantit l'existence d'un solde positif. Ce contrôle intrinsèque de l'utilité publique de l'opération est vain. Il ne se justifie que si, une fois établie l'utilité publique de l'opération décidée, l'analyse inclut les variantes envisageables pour la mener à bien : l'une d'entre elles ne présente-t-elle pas un solde meilleur grâce à un coût plus faible ? Le bilan de l'opération arrêtée ne mérite d'être*

⁵²⁹⁴ - Ce que tendrait d'ailleurs à soutenir juridiquement l'article R.122-20 alinéa 3 du Code de l'environnement selon lequel *« chaque hypothèse fait mention des avantages et inconvénients qu'elle présente, notamment au regard [de l'analyse de l'Etat initial de l'environnement et des objectifs du plan, schéma, programme ou document de planification et de son contenu, de son articulation avec d'autres plans, schémas, programmes ou documents de planification] », mais aussi la jurisprudence de la CJUE sur l'encadrement des dérogations à l'impératif de conservation des sites Natura 2000. En effet, dans le cadre d'une interprétation stricte du système dérogatoire du champ d'application des directives, « la Cour applique de manière constante deux éléments d'appréciation. Le premier a trait à la chronologie du processus de recherche de solutions alternatives qui ne peut s'envisager avant que l'évaluation environnementale n'ait été réalisée ; le second à l'analyse avantages/inconvénients entre les raisons impératives majeures de réaliser le projet et les atteintes au site. Ce dernier élément de connaissance étant nécessaire pour envisager également des mesures compensatoires » (Rapport du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la mer, Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts, op. cit., p. 26).*

⁵²⁹⁵ - CE, 20 octobre 1972, *Société civile sainte Marie de l'Assomption*, op. cit.

⁵²⁹⁶ - CE, 21 mai 2008, *Fédération Sepanso et autres*, op. cit.

⁵²⁹⁷ - CE, 22 février 1974, *Adam et autres*, op. cit.

⁵²⁹⁸ - B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, op. cit.

⁵²⁹⁹ - Tel que le souligne Bertrand Seiller, cet apport *« réside dans le soin qu'apporteraient aujourd'hui les autorités administratives à la préparation de leurs dossiers d'expropriation, par crainte d'encourir une annulation. Cette jurisprudence porte bien son titre flatteur : elle paraît bien théorique »* (ibid.).

opéré qu'en vue de sa comparaison avec celui des éventuelles variantes. Il s'agit alors de déterminer quel tracé, quel emplacement présente le meilleur bilan coûts-avantages. Seul le bilan des bilans est susceptible de conférer une utilité à la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* dans les grands dossiers d'aménagement (...). Le refus systématique du juge administratif d'examiner le moyen, au nom de l'interdiction du contrôle de l'opportunité, méconnaît l'opportunité du contrôle sollicité »⁵³⁰⁰. En outre, ce refus du juge administratif négligerait le fait que, depuis fort longtemps déjà, celui-ci accepte de procéder au contrôle de la légalité extrinsèque de certaines décisions administratives, les choses n'étant pas si statiques que tendrait à le faire penser une présentation traditionnelle du contrôle juridictionnel⁵³⁰¹, la célèbre jurisprudence *Benjamin*⁵³⁰², ou certaines décisions pour le moins ambiguës en matière de DUP⁵³⁰³, pouvant en ce sens constituer les meilleures démonstrations de ce que « concrètement le juge recherche l'acte le mieux adapté aux circonstances de droit et de fait. La décision en litige est examinée non plus en elle-même - intrinsèquement - mais relativement à d'autres – extrinsèquement »⁵³⁰⁴.

En définitive, et compte tenu notamment de ce qu'une solution de substitution n'est jamais qu'« une autre manière d'atteindre les objectifs du plan ou programme »⁵³⁰⁵, exercer un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique ne constituerait pas davantage un contrôle de l'opportunité⁵³⁰⁶ ni ne changerait l'intensité du contrôle exercé

⁵³⁰⁰ - *Ibid.* Bertrand Seiller de préciser qu'« il est de la logique même de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* d'admettre de comparer les bilans respectifs des différents partis envisageables. Au nom de quoi tolérer, comme actuellement, que soit finalement choisi un tracé dont le solde est moins positif qu'un autre ? Comment déclarer que le parti retenu est d'utilité publique si un autre, également apte à satisfaire la finalité d'intérêt général de l'opération, se révèle source de moins de gênes ? Faut-il en déduire que d'autres aspects entrent en considération ? ».

⁵³⁰¹ - Telle qu'elle semble en particulier s'imposer ou être majoritairement pratiquée dans l'enseignement du droit administratif auprès des étudiants de Licence 2 en droit.

⁵³⁰² - CE 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. p. 541 ; S. 1934, III, p. 1, *concl.* Michel, note Mestre ; D. 1933, III, p. 354, *concl.* Michel. Avec cette décision, le juge a en effet consacré le principe de prohibition des interdictions générales et absolues, ces dernières n'étant admises que dans la mesure où d'autres possibilités ne sont pas offertes à l'administration qui lui permettrait de répondre de façon plus appropriée ou proportionnée à un risque de trouble à l'ordre public. En d'autres termes, le juge procède depuis l'arrêt *Benjamin* par hiérarchisation des mesures à disposition de l'administration et considère que le fait que l'une d'entre elles soit meilleure pour satisfaire à la prévention des atteintes à l'ordre public emporte l'illégalité des autres.

⁵³⁰³ - Avec par exemple l'annulation d'une DUP relative à une ligne électrique compte tenu de ce que l'évaluation environnementale n'exposait pas les motifs excluant la solution initialement prévue d'utiliser l'emprise d'une ligne existante (CE, 14 novembre 1997, *GRAP*, req. n° 168223). De même, le juge considère que l'expropriation est dépourvue d'utilité publique si la collectivité dispose elle-même de terrains suffisants pour effectuer l'opération envisagée (CE, 3 avril 1987, *Consorts Métayer*, *AJDA*, 1987, p. 549, *RFDA*, 1987, p. 531) alors qu'une expropriation peut perdre son utilité publique quand les terrains revendiqués seraient mieux utilisés par leur propriétaire (CE, 20 février 1987, *Ville de Lozanne c/ Epoux Fishnaller*, *RFDA*, 1987, p. 533, *Dalloz*, 1989, pp. 126-130).

⁵³⁰⁴ - B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, *op. cit.*

⁵³⁰⁵ - Vade-mecum de la Commission européenne, point 5.13, p. 29.

⁵³⁰⁶ - En effet, « exiger de l'administration qu'elle retienne le meilleur tracé possible consiste à lui fixer une nouvelle norme de légalité. En comparant les bilans des variantes d'un même projet, le juge administratif ne pénétrerait pas plus sur le terrain de l'opportunité qu'il ne le fait en matière de police en comparant les effets des différentes mesures susceptibles de garantir le respect de l'ordre public » (*Ibid.*). Ou comme le rappelait Daniel Labetoulle, « il n'y a pas de légalité en soi ni d'opportunité en soi : c'est en posant une règle nouvelle que le juge fait passer une appréciation de la sphère des appréciations subjectives, d'opportunité, à celle des jugements objectifs de légalité » (D. LABETOULLE, conclusions sous CE, 20 novembre 1974, *Epoux Thony et Epoux Hartmann-Six*, Rec. p. 1009 ; *Rev. adm.*, 1975, p. 373).

(erreur manifeste d'appréciation)⁵³⁰⁷, tandis que l'obstination des requérants à invoquer la pertinence de solutions alternatives - qui devrait aller grandissantes avec la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale - attesterait de la nécessité d'aller au terme de la logique de la théorie du bilan. Et la crainte d'une sanction par l'« autorité responsable » du plan ou programme pouvant constituer une garantie substantielle du sérieux des alternatives envisagées, la procédure d'évaluation devrait dans cette optique permettre de prévenir l'impasse zététique consistant en ce qu'« *hormis lorsque l'administration aura soumis à des études complètes les différents partis envisageables, (...) le plus souvent les requérants peineront à convaincre le juge de l'erreur commise faute de pouvoir présenter des alternatives crédibles* »⁵³⁰⁸ ; la participation du public imposée par l'évaluation stratégique pouvant dans cette perspective n'être conçue que comme un simple garde-fou démocratique contre des projets parfois falsifiés ou aberrants (autrement dit manifestement insusceptibles d'être déclarés d'utilité publique ou d'intérêt général), et le cas échéant, comme une occasion de rappeler les élus à leurs éventuels engagements sur le terrain de la compensation ou des mesures de suivi, d'évitement ou de réduction des incidences environnementales. Alors que « *la frontière entre la légalité et l'opportunité passe, non par la nature des questions, mais par la structure des réponses* »⁵³⁰⁹ (structure à laquelle pourrait dorénavant participer l'évaluation stratégique), et que le contrôle du bilan appliqué à la planification permettrait de prévenir de solutions de substitution en quelque sorte alibis, artificielles, volontairement moins intéressantes pour légitimer le parti retenu, la prise en compte des observations du public s'en trouverait potentiellement renforcée⁵³¹⁰ ; étant à cet égard entendu, qu'en pratique, « *la sanction de la participation consiste parfois moins dans le renforcement de la robustesse des décisions ou des projets, que dans la déception, la frustration, voir l'impuissance* »⁵³¹¹ et que l'évaluation n'est, comme il a déjà été dit, possible qu'à deux conditions : « *d'une part si toutes les positions sont traitées, au moins dans un premier temps, sur un mode équivalent, et*

⁵³⁰⁷ - De la même manière que le juge a toujours fait preuve d'une grande prudence dans la sanction du bilan en se gardant de sanctionner tous déséquilibres, même minimes, « *l'extension suggérée du bloc de référence du contrôle des projets d'aménagement n'implique pas un accroissement de son intensité* » et « *le contrôle restreint à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation paraît adapté à la relative difficulté de l'analyse* ». Comme le souligne Bertrand Seiller, Guy Braibant concevait lui-même la théorie du bilan comme un contrôle restreint : « *c'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé et dépourvu de justifications, que vous devrez intervenir. Ce qui importe, c'est que votre contrôle permette de censurer des décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées* » (B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, op. cit.).

⁵³⁰⁸ - *Ibid.*.

⁵³⁰⁹ - J. K. note sous CE Sect. 26 octobre 1973, Grassin, AJDA, 1974, p. 37.

⁵³¹⁰ - Peut-être même serait-il alors possible de voir en la procédure d'évaluation stratégique environnementale la consécration d'un authentique outil de codécision.

⁵³¹¹ - R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, Topiques de l'ironie ordinaire, op. cit. p. 258.

*d'autre part, si le déroulement de la controverse ne s'accompagne pas de fermeture progressive et laisse toujours une place à des points de vue émergents »*⁵³¹².

Si la consécration d'un contrôle du bilan en particulier assise sur la procédure d'évaluation stratégique, ou encouragée par cette dernière, nous paraîtrait ainsi tout à fait cohérente, réaliste, opportune et légitime - voir même inévitable compte tenu de ce que l'abrogation d'un plan ou programme pourra nécessiter une telle évaluation⁵³¹³-, il faudrait en revanche demeurer conscient du fait que « *le risque [pourrait aussi être] grand de transformer le rapport environnemental en justification reposant sur une pesée globale des intérêts, à l'image du bilan coûts-avantages de la déclaration d'utilité publique* »⁵³¹⁴. Mais c'est précisément eu égard à ce risque, dont il sera de toute façon possible d'observer qu'il correspond à une pratique précontentieuse répandue et répondant parfois à des prescriptions légales imposant l'évaluation concomitante des impacts socio-économiques pour les mêmes plans ou programmes, qu'il pourrait justement s'agir, en vue de se donner les moyens d'une conciliation la plus sincère et fructueuse possible ou d'éviter la dilution de l'intérêt environnemental en amont du processus décisionnel d'une part, et dans le souci de faciliter, d'anticiper et systématiser le contrôle juridictionnel du bilan d'autre part, de prendre les devants en étendant la méthode de l'évaluation stratégique environnementale aux domaines de l'économie et du social. Chacun des trois piliers du développement durable pouvant, en pratique, entretenir des rapports directs de complémentarité ou des contradictions plus ou moins évidentes avec les deux autres, il pourrait paraître souhaitable, y compris pour l'environnement, d'identifier formellement et de manière approfondie ces rapports et contradictions, tout en s'assurant, formellement toujours, de l'autonomie préalable de chacun des trois exercices distincts d'évaluation⁵³¹⁵.

⁵³¹² - P. LASCOUMES, *La productivité sociale des controverses*, op. cit.

⁵³¹³ - En effet, l'analogie nous semblera à nouveau pouvoir être faite avec l'abrogation des DUP qui semble inévitablement faire appel au contrôle du bilan puisque selon le juge : « *Considérant que l'autorité administrative n'est tenue de faire droit à la demande d'abrogation d'une déclaration d'utilité publique que si, postérieurement à son adoption, l'opération concernée a, par suite du changement des circonstances de fait, perdu son caractère d'utilité publique ou si, en raison de l'évolution du droit applicable, cette opération n'est plus susceptible d'être légalement réalisée* » (CE, 19 mars 2003. Mme Mestre, req. n° 242208).

⁵³¹⁴ - Comme le souligne Philippe Billet après avoir rappelé que l'évaluation stratégique prescrit une analyse de tous les effets, « *tant positifs que négatifs* » (P. BILLET, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), op. cit.)

⁵³¹⁵ - En ce sens, tel qu'a pu le relever le Conseil général des ponts et chaussées, « *la directive [ESE] rend obligatoire la production d'un rapport clairement identifié sur l'environnement alors même que nos pratiques tendent progressivement à introduire cette dimension dans un ensemble plus large pour tenir compte de la complexité de la réalité. La question se pose alors de savoir comment concilier l'intérêt d'une approche systémique, visant à intégrer les diverses dimensions d'une situation dans l'esprit du développement durable (...) et la nécessité de réunir spécifiquement ce qui a trait à l'environnement dans un document au risque de le rendre excessivement indépendant* » (WAUTERS, J. LAFONT, A.

B – Les promotions juridiques et pratiques de l'évaluation dite « inclusive » :

De par son intervention à un stade précoce de la planification, l'évaluation stratégique environnementale peut contribuer à identifier et à évaluer des politiques, plans et programmes de substitution permettant aux décideurs de concilier objectifs économiques et objectifs sociaux et environnementaux. En venant « *s'ajouter ou contrebalancer des pratiques d'évaluation socio-économique qui existaient de longue date pour les grands projets relevant de politique publique* »⁵³¹⁶, la procédure permet « *d'intégrer les considérations d'environnement dans le processus de prise de décision en même temps que les aspects sociaux et économiques* »⁵³¹⁷, favorisant ainsi une prise en compte des coûts et avantages, et en particulier ceux de nature sociale ou environnementale largement ignorés par les plans et programmes en eux-mêmes. Ainsi, en France, après que la loi LOTI de 1982⁵³¹⁸ ait précisé le principe, ancien, d'une évaluation économique *ex-ante* pour les grandes infrastructures de transport soumises à étude d'impact⁵³¹⁹, de nombreux textes sont intervenus pour imposer des études socio-économiques⁵³²⁰, ce qui se vérifie également dans le champ de la planification, avec par exemple avec les SCOT⁵³²¹, les SDAGE⁵³²², avec le schéma départemental des

LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 30).

⁵³¹⁶ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17.

⁵³¹⁷ - *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, OCDE, 2006, op. cit., p. 25.

⁵³¹⁸ - Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, *JORF*, 31 décembre 1982 p. 4004.

⁵³¹⁹ - Une évaluation désormais codifiée à l'article L.122-3-II alinéa 2 du Code de l'environnement, article selon lequel l'étude d'impact des infrastructures de transport « *comprend une analyse des coûts collectifs des pollutions et nuisances et des avantages induits pour la collectivité ainsi qu'une évaluation des consommations énergétiques résultant de l'exploitation du projet, notamment du fait des déplacements qu'elle entraîne ou permet d'éviter* ». Ces dispositions sont complétées par l'article R.122-5-III du Code de l'environnement aux termes duquel : « *Pour les infrastructures de transport visées aux 5° à 9° du tableau annexé à l'article R.122-2, l'étude d'impact comprend, en outre : (...) une analyse des coûts collectifs des pollutions et nuisances et des avantages induits pour la collectivité. Cette analyse comprendra les principaux résultats commentés de l'analyse socio-économique lorsqu'elle est requise par l'article L.1511-2 du code des transports* ». Ainsi par exemple, pour l'électrification d'une ligne ferroviaire, l'étude d'impact doit-elle évaluer « *les conséquences à la fois économiques, financières et sociales du projet* », les conditions de financement des travaux, le taux de rentabilité financière en considération des effets du projet « *sur le trafic ferroviaire de l'existence de liaisons aériennes à bas coût* » (CE, 15 mai 2006, *Association des riverains de la ligne des Carpates*, req. n° 278942), tandis que l'absence d'évaluation précise des consommations énergétiques entache la procédure d'irrégularité si elle prive « *le public de la possibilité de présenter utilement des observations sur l'intérêt et les conséquences en matière énergétique* » de l'exploitation d'une liaison ferroviaire (CE, 2 juin 2010, *Société Foncière Europe Logistique*, op. cit.).

⁵³²⁰ - Hors champ direct de la planification ou dans une perspective élargie tout d'abord, on pourra par exemple relever que selon l'article L.121-8 du Code de l'environnement relatif au débat public : « *Le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet adresse à la commission un dossier présentant les objectifs et les principales caractéristiques du projet, ainsi que les enjeux socio-économiques, le coût estimatif et l'identification des impacts significatifs du projet sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ». De même, selon l'article L.1111-2 alinéa 1 du Code général des collectivités territoriales : « *Chaque année, dans les communes ayant bénéficié de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale, au cours de l'exercice précédent, il est présenté, avant la fin du deuxième trimestre qui suit la clôture de cet exercice, un rapport aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale compétents sur les actions menées en matière de développement social urbain. Ce rapport retrace l'évolution des indicateurs relatifs aux inégalités, les actions entreprises sur les territoires concernés et les moyens qui y sont affectés. L'ensemble des indicateurs et des analyses de ce rapport sont présentés par sexe.* »

⁵³²¹ - On rappellera à nouveau que selon l'article L.122-1-2 du Code de l'urbanisme : « *Le rapport de présentation explique les choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durables et le document d'orientation et*

carrières⁵³²³, les programmes locaux de prévention des déchets ménagers⁵³²⁴, les documents d'aménagement forestier⁵³²⁵, avec l'ancien SRADT⁵³²⁶, ou bien encore avec le SRCAE⁵³²⁷ ou le plan d'action pour le milieu marin⁵³²⁸, la planification des risques⁵³²⁹, etc. Ces évaluations,

d'objectifs en s'appuyant sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services ».

⁵³²² - Selon l'article L.212-1-VI du Code de l'environnement : « Lorsque la réalisation des objectifs mentionnés aux 1°, 2° et 3° du IV est impossible ou d'un coût disproportionné au regard des bénéfices que l'on peut en attendre, des objectifs dérogatoires peuvent être fixés par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en les motivant ». Selon l'article R.212-3-I alinéa 3 ensuite : « L'analyse économique de l'utilisation de l'eau dans le bassin ou le groupement de bassins comportant : (...) Une description des activités dont les effets sur l'état des eaux du bassin ou du groupement de bassins ont un impact économique significatif ; (...) Une présentation générale des modalités de tarification des services collectifs de distribution d'eau et d'irrigation et des prix moyens constatés dans le bassin ou le groupement de bassins ; (...) Une estimation par secteur, en distinguant au moins les activités industrielles, les activités agricoles et les usages domestiques, des dépenses et des recettes relatives à l'approvisionnement en eau et à l'épuration des rejets ; (...) Une évaluation des coûts que représente pour l'environnement et la ressource en eau l'altération par les activités humaines de l'état des eaux, en tenant compte des avantages qu'apportent ces activités à l'environnement et des dommages qu'elles lui causent ; (...) Les modalités de prise en charge des coûts liés à l'utilisation de l'eau et de répartition de ceux-ci entre les différents usagers de l'eau et les personnes exerçant une activité ayant un impact significatif sur l'état des eaux, en distinguant au moins le secteur industriel, le secteur agricole et les usages domestiques. »

⁵³²³ - Conformément à l'article L.515-3 du Code de l'environnement : « Le schéma départemental des carrières définit les conditions générales d'implantation des carrières dans le département. Il prend en compte l'intérêt économique national, les ressources et les besoins en matériaux du département et des départements voisins, la protection des paysages, des sites et des milieux naturels sensibles, la nécessité d'une gestion équilibrée de l'espace, tout en favorisant une utilisation économe des matières premières. Il fixe les objectifs à atteindre en matière de remise en état et de réaménagement des sites ». Dans le même domaine, on peut relever que l'article L.321-1 du Code minier dispose que « lorsque la mise en valeur des gîtes d'une substance relevant du régime des carrières ne peut, en raison de l'insuffisance des ressources connues et accessibles de cette substance, atteindre ou maintenir le développement nécessaire pour satisfaire les besoins des consommateurs, l'intérêt économique national ou régional, des décrets en Conseil d'Etat peuvent définir des zones spéciales de carrières. Cette définition s'effectue au vu d'une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités envisagées. »

⁵³²⁴ - La loi grenelle 2 du 12 juillet 2010 a introduit un bilan annuel du programme afin d'évaluer son impact sur l'évolution des quantités de déchets collectés et traités. Ce bilan, accessible au public, doit prévoir la quantité de déchets produite et les différents indicateurs de suivi. Il pourra être intégré au rapport annuel sur le prix et la qualité du service public d'élimination des déchets tandis que le programme devra également faire l'objet d'une évaluation tous les six ans (voir articles L.541-11 et s. du Code de l'environnement).

⁵³²⁵ - En effet, conformément à l'article R.133-2 du Code forestier : « Le document d'aménagement mentionné à l'article L.133-1 est un document de gestion qui prévoit l'aménagement forestier nécessaire à chaque forêt domaniale dans le respect de la directive régionale d'aménagement qui lui est applicable. Le document d'aménagement comprend (...) Des analyses préalables portant sur le milieu naturel, le patrimoine culturel et les besoins, en matière économique, sociale et environnementale, des utilisateurs et des titulaires de droits réels ou personnels ; ces analyses prennent en compte les prescriptions et recommandations contenues dans les documents de référence arrêtés par l'Etat ou les collectivités territoriales en matière de protection de l'environnement, d'aménagement de l'espace et de développement des politiques sportives, éducatives et de loisirs ; elles mentionnent l'existence éventuelle de droits d'usage au sens de l'article L.138-2 ». De même, selon l'article D.122-8 du Code forestier, le schéma régional de gestion sylvicole des bois et forêts des particuliers, mentionné au 3° de l'article L.122-2, comporte « l'indication des objectifs de gestion et de production durable de biens et services dans le cadre de l'économie régionale et de ses perspectives de développement, ainsi que l'exposé des méthodes de gestion préconisées pour les différents types de bois et forêts ».

⁵³²⁶ - Tel qu'il était précisé par le décret n° 2000-908 du 19 septembre 2000 relatif au schéma régional d'aménagement et de développement du territoire, « le schéma régional d'aménagement et de développement du territoire comprend (...) un rapport établissant un diagnostic de l'état actuel du territoire régional et présentant, dans ses dimensions interrégionales, nationales et européennes, l'évolution économique, sociale et environnementale sur vingt ans de ce territoire » (article 1 ; JORF n° 218, 20 septembre 2000, p. 14721).

⁵³²⁷ - L'article L.222-1-II du Code environnement précisant que « le projet de schéma s'appuie sur un inventaire des émissions de polluants atmosphériques et de gaz à effet de serre, un bilan énergétique, une évaluation du potentiel énergétique, renouvelable et de récupération, une évaluation des améliorations possibles en matière d'efficacité énergétique, ainsi que sur une évaluation de la qualité de l'air et de ses effets sur la santé publique et l'environnement, menés à l'échelon de la région et prenant en compte les aspects économiques ainsi que sociaux ».

⁵³²⁸ - L'article L.219-9 du Code de l'environnement prévoit en effet que « pour les eaux marines rattachées à un bassin ou à un groupement de bassins en application du I de l'article L.212-1, sont notamment pris en compte les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en application du IV du même article ; (...) Un programme de surveillance en vue de l'évaluation permanente et de la mise à jour périodique des objectifs ; (...) Un programme de mesures fondées sur l'évaluation initiale prévue au 1° destiné à réaliser et maintenir un bon état écologique du milieu marin ou à conserver celui-ci ; ce programme tient compte notamment des répercussions sociales et

qui s'inscrivent dans le Droit de l'environnement, s'y sont considérablement développées, au point que l'on peut désormais dire qu'elles y pullulent. Et le phénomène s'est semble-t-il amplifié suite au cinquième programme d'action de l'Union européenne⁵³³⁰ et au Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001 qui incitent à poursuivre les politiques de développement durable et d'assurer la synergie entre les dimensions économiques, sociales et environnementales des politiques publiques, l'Union imposant elle-même de telles évaluations⁵³³¹ ou les pratiquant pour ses propres interventions ; que l'on songe en particulier aux études d'impact économique, social et environnemental des propositions de la Commission⁵³³², mais surtout, aux plans et programmes des fonds structurels qui font également l'objet d'une évaluation *ex-ante* concernant la situation économique et sociale ainsi que l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, aspects qui ne sont pas abordés par la directive ESE (voir supra). Toutefois, malgré les caractères attractifs des notions d'impact environnemental⁵³³³ ou d'information environnementale⁵³³⁴, ni le droit interne ni les textes européens ou onusiens ne proposent de véritable cadre général équivalant aux études d'impact environnementales pour l'évaluation et la prise en compte des impacts économiques et sociaux des « projets » ou des plans et programmes, ce qui pourra paraître regrettable

économiques des mesures envisagées et de leur efficacité évaluée au regard de leur coût (...). Ces éléments sont mis à jour tous les six ans à compter de leur élaboration initiale. (...)». Est également prévu selon cet article un programme de mesures qui « tient compte notamment des répercussions sociales et économiques des mesures envisagées et de leur efficacité évaluée au regard de leur coût (...)». Ces éléments sont mis à jour tous les six ans à compter de leur élaboration initiale. (...) ».

⁵³²⁹ - Ainsi par exemple, tel qu'il ressort de l'article L.566-2 du Code de l'environnement, « l'évaluation et la gestion des risques d'inondation visent à réduire les conséquences négatives potentielles associées aux inondations pour les intérêts définis à l'article L.566-1 », autrement dit, les « conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique ».

⁵³³⁰ - Selon lequel les Etats membres « reconnaissent que le programme, lors de sa mise en œuvre, tiendra compte de la diversité des régions de la Communauté, et qu'il sera conforme à l'objectif de renforcement de la cohésion économique et sociale, et qu'il tendra vers un niveau élevé de protection de l'environnement (Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement ; JOCE-C n° 138, 17 mai 1993, pp. 0001 – 0004).

⁵³³¹ - Ainsi par exemple, alors que la directive-cadre eau comprend un article 5 relatif aux « caractéristiques du district hydrographique, étude des incidences de l'activité humaine sur l'environnement et analyse économique de l'utilisation de l'eau », l'article 28 paragraphe 4 point de la directive-cadre déchet n° 2008/98/CE du 19 novembre 2008 prévoit que les plans de gestion des déchets peuvent contenir « une évaluation de l'utilité et de la validité de l'utilisation d'instruments économiques ou autres pour résoudre divers problèmes en matière de déchets, en tenant compte de la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur ». De même, la directive n° 2008/56/CE du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, comprend un article 8 qui comporte un dispositif très proche de la directive ESE mais exige en plus « une analyse économique et sociale de l'utilisation de ces eaux et du coût de la dégradation du milieu marin. »

⁵³³² - Ces études d'impact ont été formalisées par la Commission européenne dans un guide à l'adresse de ses différents services : *Impact assessment guidelines*, doc. SEC(2009) 92 ; document d'orientation faisant suite à une première initiative de juin 2005 (doc. SEC(2005)790).

⁵³³³ - En particulier lorsque l'article 1^{er} de la Convention d'Espoo stipule que « le terme « impact » désigne (...) également les effets sur le patrimoine culturel ou les conditions socio-économiques qui résultent de modifications de ces facteurs », ou que « la culture peut être considérée comme une composante particulière, mais importante, du pilier social » (Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit.).

⁵³³⁴ - On pourra en effet noter que l'article L.124-2 du Code de l'environnement sur les données générales définissant l'information relative à l'environnement vise en son alinéa 4 « les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités ». Il s'agit là d'une transposition littérale de l'article 2 paragraphe 3 point b) de la Convention d'Aarhus et de la directive n° 2003/4/CE, article 2 paragraphe 1 point e).

compte tenu, d'une part, de ce que les procédures formelles d'évaluations environnementales « *peuvent aussi être complémentaires d'autres outils comme par exemple des analyses coûts-bénéfices*⁵³³⁵ » - ce tout spécialement pour les documents d'urbanisme qui remplissent par essence une fonction de synthèse les conduisant à procéder à des arbitrages entre une multiplicité d'intérêts et notamment d'intérêts généraux -, mais surtout, d'autre part, des risques de dilution de l'intérêt environnemental liés à des pratiques qui, de fait, se développeraient de toute façon dans le cadre de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. En effet, à l'instar de ce qui se pratiquerait dans d'autres pays⁵³³⁶, en France également, un tel travail a commencé à être fait avec la construction d'outils de suivi/évaluation des politiques publiques au regard des objectifs de développement durable. Bien que ce travail « *s'effectue pour l'instant en dehors de la sphère juridique [et soit] au mieux placé sous le contrôle des collectivités et des administrations publiques maîtres d'ouvrage de la construction* »⁵³³⁷, les outils développés, qui comportent un ensemble d'indicateurs destinés à mesurer la prise en compte de ces objectifs, sont de plus en plus nombreux⁵³³⁸. Et parmi eux, il semblerait falloir porter une attention particulière à la grille de lecture du développement durable établie par le réseau scientifique et technique du ministère de l'Équipement (grille RST), une grille d'analyse qui tente d'appliquer aux politiques suivies par celui-ci, et notamment à celle de l'urbanisme, le concept de développement durable tel que défini par la déclaration de Rio⁵³³⁹.

⁵³³⁵ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op.cit., p. 1298. Il est à cet égard intéressant de souligner que selon le rapport général du Grenelle de l'environnement, la mesure de l'efficacité environnementale « *doit être combinée avec la mesure du respect des autres grandes valeurs inspirant la politique mise en œuvre : conséquences sociales (sur le pouvoir d'achat et l'emploi), effets environnementaux collatéraux, positifs et négatifs, coût budgétaire, étude comparative pour permettre les choix d'investissement et d'allocation de moyens* » (T. TUOT, *Grenelle de l'environnement. Rapport général*, op. cit. p. 32).

⁵³³⁶ - On peut par exemple observer que l'Espagne a adopté une loi foncière comportant un article qui semble élargir le contenu de l'évaluation des plans ou programmes. En effet, comme le relève le professeur Jean-Pierre Lebreton sur la base d'un rapport produit par Jesus del Olmo Alonso, le « *rapport de durabilité environnementale* » (*informe de sostenibilidad ambiental*) attaché aux « *documents concernant l'exécution des travaux* » devra inclure notamment un « *rapport ou mémoire de durabilité économique* » (*informe o memoria de sostenibilidad economica*), « *qui évaluera en particulier l'impact de l'intervention sur les finances publiques concernées par l'implantation et l'entretien des équipements nécessaires ou la mise en marche et la prestation des services requis, ainsi que la capacité et l'adaptation des sols à usages productifs* » (rapport Espagne, p.12). Ce faisant, le champ de l'évaluation tend à s'élargir, de l'environnement au développement durable (J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, op. cit.).

⁵³³⁷ - J.-P. BROUANT, H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, RFDA, 2006, p. 750. Sur le sujet, voir également A. BOUTAUD, *Les outils d'évaluation : quelle vision les acteurs publics se font du développement durable ? Constat et décision critique à partir du cas français*, Communication au colloque international des 1^{er} et 2 décembre 2005, *Indicateurs territoriaux du développement durable*, Maison méditerranéenne des sciences de l'homme (MMSH), Aix-en-Provence ; du même auteur : *Le développement durable : penser le changement ou changer le pansement ? Bilan et analyse des outils d'évaluation des politiques publiques en matière de développement durable en France : de l'émergence d'un changement dans les modes de faire au défi d'un changement dans les modes de penser*, thèse, Ecole nationale supérieure des mines de Saint-Etienne et Université Jean Monnet, p. 415.

⁵³³⁸ - Pour un exemple d'indicateurs du développement durable, voir en particulier Y. LAZZERI (dir.), *Les indicateurs territoriaux de développement durable. Questionnements et expériences*, L'Harmattan, 2006, 323 p.

⁵³³⁹ - Manuel d'utilisation de la grille RST 02, Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Réseau scientifique et technique de l'Équipement, 30 septembre 2005. « *La première version de la grille (RST 01) est le résultat d'un travail effectué en 2001 par les centres d'études techniques de l'équipement (CETE), le Centre d'étude sur les réseaux, les*

Si de prime abord, l'on verra en ces expériences un réflexe de bon sens tout autant qu'un témoignage supplémentaire et immédiat de la diffusion du procédé de l'étude d'impact dans d'autres champs du droit⁵³⁴⁰, on conçoit également les bien-fondé et légitimité des mises en garde formulées par certains observateurs à l'encontre de ce qui serait une tentation holistique consistant à voir en la procédure le lieu d'un compromis général ou d'une conciliation anticipée alors que celle-ci n'a en principe pas vocation à préjuger directement sur le fond, mais simplement à éclairer ou fonder les arbitrages au stade de l'adoption du plan ou programme, ce après avoir pris soin, en préalable, de reconnaître à l'environnement une valeur intrinsèque⁵³⁴¹. En d'autres termes, si « *l'ensemble de ce nouveau dispositif devrait conduire à renforcer la prise en considération des volets économiques et sociaux, conformément aux démarches de développement durable*⁵³⁴² », il nous semblerait aussi essentiel de garantir juridiquement « *l'équilibre entre l'évaluation environnementale et les évaluations sociales et économiques* »⁵³⁴³, « *la vogue récente de l'écologie [n'étant] que la montée en puissance du [pilier environnemental du développement durable], rééquilibrant ainsi l'avantage donné jusqu'ici au [pilier économique], dans l'attente d'un mouvement semblable en faveur du pilier social, traditionnel parent pauvre de ce débat*⁵³⁴⁴ ». Et justement, il se pourrait bien que, dans le prolongement du Conseil de Cardiff de 1998⁵³⁴⁵ ou des conclusions du Conseil européen du 17 juin 2010⁵³⁴⁶, ce soit précisément là l'orientation

transports, l'urbanisme et les constructions publiques (CERTU) à la demande de la Mission aménagement durable placée auprès de la Direction générale de l'urbanisme de l'habitat et de la construction (DGUHC). Après cinq ans d'utilisation, cette grille de lecture du développement durable a fait l'objet d'un lifting et a été remplacée par une grille RST 02 qui améliore la première sans la remettre fondamentalement en cause. Selon le guide d'utilisation de la grille, celle-ci se fonde sur les dispositions de la Charte de l'environnement et sur les vingt-sept principes de la déclaration de Rio. Elle a pour objet de donner de la consistance à la notion de développement durable en vue de la rendre plus opérationnelle. Elle intègre les trois dimensions, économique, sociale, environnementale du développement durable, auxquelles s'ajoutent la gouvernance et la démocratie participative » (J.-P. BROUANT, H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, op. cit.).

⁵³⁴⁰ - C. CANS, *Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public*, op. cit..

⁵³⁴¹ - En effet, l'« émergence d'une véritable éthique de l'environnement conduit à présenter une approche des conditions du développement en conférant à l'environnement une valeur intrinsèque. Dès lors les trois piliers qui caractérisent le développement durable ne sont plus croisés mais superposés, l'environnement constitue la sphère majeure indissociable des autres, à laquelle s'intègre la trame socio-politique qui absorbe elle-même la sphère économique » (B. DROBENKO, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, op. cit., p. 644).

⁵³⁴² - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, op. cit., p. 7.

⁵³⁴³ - *Ibid.*, p. 1.

⁵³⁴⁴ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 13. En ce sens également, B. PETIT, *La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept*, LPA, 16 janvier 2004, n° 12, p. 8.

⁵³⁴⁵ - Au cours duquel il fut acté du fait que « les travaux doivent également être intensifiés en vue de définir des indicateurs comparables de progrès, là où c'est nécessaire, et d'assurer une participation efficace des partenaires sociaux. La Commission s'est engagée à établir, à l'intention du Conseil européen de Vienne, un rapport sur les moyens d'améliorer la comparabilité des statistiques utilisées dans ce domaine » (Conclusions de la présidence - Cardiff, 15 et 16 juin 1998, SN 150/1/98 REV 1 sen/nn F713).

⁵³⁴⁶ - Conclusions du Conseil européen du 17 juin 2010, « Europe 2010 ».

récemment retenue par certains Etats⁵³⁴⁷ et encouragée par le 7^{ème} programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne⁵³⁴⁸, par la politique des Fonds structurels européens⁵³⁴⁹ ou par la Conférence des Nations Unies sur le développement durable qui s'est tenue à Rio de Janeiro du 20 au 22 juin 2012. En effet, selon la Déclaration Rio+20 en particulier, il reviendra à l'avenir aux Etats d'assurer la réalisation d'« *évaluations scientifiques inclusives, fondées sur les faits et transparentes, ainsi que l'accès à des données fiables, pertinentes et actualisées dans des domaines liés aux trois piliers du développement durable* »⁵³⁵⁰, le projet de résolution arrêté par la Conférence encourageant en ce sens « *les autorités régionales, nationales, infranationales et locales, selon qu'il convient, à élaborer et appliquer des stratégies de développement durable en tant qu'instruments clefs pour guider la prise de décisions et la mise en œuvre du développement durable à tous les niveaux, [le législateur onusien estimant] à cet égard que des données et des informations intégrées dans les domaines social, économique et environnemental, ainsi qu'une analyse et une évaluation efficaces, sont importantes pour les processus de décision* »⁵³⁵¹. Aussi, c'est dans la

⁵³⁴⁷ - En Norvège, par exemple, la viabilité des politiques et de la législation devait faire l'objet d'une évaluation couvrant les impacts sociaux, économiques et environnementaux (CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, op. cit., p. 14).

⁵³⁴⁸ - Programme qui insiste sur les nécessités d'« *effectuer des évaluations ex ante des conséquences environnementales, sociales et économiques des initiatives, aux niveaux appropriés de l'Union et des États membres, afin d'assurer leur cohérence et leur efficacité ; [de] mettre pleinement en œuvre la directive relative à l'évaluation environnementale stratégique et la directive concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement ; [d'] utiliser les informations de l'évaluation ex post liées à l'expérience acquise lors de la mise en œuvre de l'acquis dans le domaine de l'environnement afin d'améliorer sa cohérence; [d'] étudier les compromis éventuels dans toutes les politiques afin de maximiser les synergies et d'éviter, de réduire et, si possible, de traiter les effets néfastes involontaires sur l'environnement* » (paragraphe 89 du 7^{ème} programme d'action pour l'Environnement adopté le 24 octobre 2013).

⁵³⁴⁹ - Selon le 52^{ème} considérant du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 en effet, « *il est nécessaire d'évaluer l'efficacité, l'efficience et l'impact du soutien accordé par les Fonds ESI de façon à améliorer la qualité de la mise en œuvre et de la conception des programmes et de déterminer l'incidence de ceux-ci au regard des valeurs cibles de la stratégie de l'Union pour une croissance intelligente, durable et inclusive et, en tenant compte de la taille des programmes, au regard du produit intérieur brut (PIB) et du chômage dans la zone couverte par les programmes concernés, s'il y a lieu. Les responsabilités des États membres et de la Commission en la matière devraient être précisées* ». Et comme le souligne le 100^{ème} considérant du même texte : « *Conformément à l'article 175 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Commission doit présenter, tous les trois ans, un rapport au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les progrès accomplis dans la réalisation de la cohésion économique, sociale et territoriale. Il est nécessaire de prévoir des dispositions relatives au contenu de ce rapport* ».

⁵³⁵⁰ - Plus précisément selon le texte, les Etats seraient « *déterminés à renforcer le dispositif institutionnel du développement durable, qui, entre autres : (...) Encouragera les échanges entre scientifiques et décideurs dans le cadre d'évaluations scientifiques inclusives, fondées sur les faits et transparentes, ainsi que l'accès à des données fiables, pertinentes et actualisées dans des domaines liés aux trois piliers du développement durable, en faisant fond sur les mécanismes en place, selon qu'il convient; et, à cet égard, renforcera la participation de tous les pays aux processus internationaux de développement durable et au renforcement des capacités en particulier dans les pays en développement, y compris dans la conduite de leurs propres suivis et évaluations* ».

⁵³⁵¹ - Projet de résolution de Rio+ 20, point 98. Tel qu'il est ensuite précisé au point 161 : « *Nous appuyons le Mécanisme de notification et d'évaluation systématiques à l'échelle mondiale de l'état du milieu marin, y compris les aspects socioéconomiques, établi sous la houlette de l'Assemblée générale, et nous avons hâte de connaître les résultats de sa première évaluation intégrée de l'état du milieu marin attendue en 2014 et les suites de son examen par l'Assemblée. Nous encourageons les États à faire en sorte que les entités concernées prennent en considération les conclusions de cette évaluation* ». Enfin, le point 279 du même texte encourage « *la participation et la représentation des scientifiques et chercheurs, hommes et femmes, des pays en développement et des pays développés dans les mécanismes liés à l'évaluation et*

perspective de telles évaluations, à la fois diversifiées - ou « inclusives » - et légalement formalisées, que pourraient, semble-t-il, être mieux appréhendés les enjeux et limites en particulier attachés aux aspects sociaux (1) et économiques (2) positifs de la prévention des atteintes à l'environnement⁵³⁵².

1- La prise en compte souhaitable de l'intérêt social, parent pauvre de la planification :

Si le « social » fait bien l'objet, à travers notamment la politique de la ville⁵³⁵³ ou les plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi⁵³⁵⁴, d'une politique publique abondante⁵³⁵⁵, et alors pourtant que l'aménagement du territoire visait à l'origine essentiellement l'offre de logement⁵³⁵⁶, il n'est en revanche que très imparfaitement traité du point de vue de l'aménagement de l'espace et semble plus spécialement concerné par cette idée que si l'« *on a beaucoup écrit sur les aspects biologiques, économiques et sociaux de la compétition et de la sélection, [en revanche,] on n'a guère prêté attention aux aspects distributifs et spatiaux des ces processus* »⁵³⁵⁷. Et l'on pourrait en ce sens regretter que « *la grande coupure entre les sciences de la nature et les sciences de l'homme occulte à la fois la réalité physique des secondes, la réalité sociale des premières. Nous nous heurtons à la toute-puissance d'un principe de disjonction : il condamne les sciences humaines à l'inconsistance extra-physique, et il condamne les sciences naturelles à l'inconscience de leur réalité sociale* »⁵³⁵⁸. Soit, on retrouve bien, de plus en plus, des références à l'intérêt social ou à l'« inclusion sociale » dans les sources du droit intéressant plus ou moins directement la

au suivi de l'environnement et du développement durable à l'échelle mondiale, le but étant de renforcer les capacités nationales et d'améliorer la qualité des travaux de recherche nécessaires à l'élaboration des politiques et à la prise des décisions ».

⁵³⁵² - L'affirmation, et ses limites, pouvant être synthétisées par l'assertion suivante : « *il est quasi impossible, quand on obéit à la pensée compartimentée et parcellaire, de voir la figure d'ensemble, c'est-à-dire civilisationnelle, de problèmes qu'on conçoit disjoints et qu'au mieux on juxtapose en patchwork (...) et, bien entendu, tout problème de politique de civilisation se dissout dans la conception qui réduit la politique à l'économie* » (E. MORIN, *Pour une politique de civilisation*, éd. Arléa, 2008, p.29).

⁵³⁵³ - On notera en effet que la mise en place de la Politique de la ville a donné naissance à plusieurs types de contrats (conventions de développement social des quartiers, conventions de quartier destinées au financement des politiques de réhabilitation, de lutte contre la délinquance, etc.), et plus récemment aux « contrats urbains de cohésion sociale » (circulaire du 24 mai 2006 relative à l'élaboration des contrats urbains de cohésions sociales. Cette circulaire réaffirme certains principes fondateurs de la politique de la ville ; identification des territoires prioritaires, élaboration du projet à l'échelle pertinente, mobilisation des politiques de droit commun, ingénierie dédiée. Elle vise à hiérarchiser et classer, sur la base d'indicateurs et objectifs spécifiques, les quartiers selon leur niveau de difficultés socio-économiques et à la péréquation des ressources allouées dans le cadre de la politique de la ville en fonction des ressources des communes (Délégation interministérielle à la ville, *Les Contrats urbains de cohésion sociale, Guide méthodologique*, accessible sur le site internet www.ville.gouv.fr).

⁵³⁵⁴ - Article L.5311-3-1 du Code du travail.

⁵³⁵⁵ - Que l'on peut notamment définir en référence à l'article L.116-1 du Code de l'action sociale et des familles, selon lequel l'action sociale et médico-sociale se voit assigner des finalités étendues puisqu'elle « *tend à promouvoir (...) l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets* ».

⁵³⁵⁶ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, op. cit., p.50.

⁵³⁵⁷ - R. D. MCKENZIE, *L'approche écologique dans l'étude de la communauté humaine*, in G. JOSEPH (dir.), *L'école de Chicago, Naissance de l'écologie urbaine*, Flammarion, 2004, p. 150.

⁵³⁵⁸ - E. MORIN, *La méthode*, Tome I, *La nature de la nature*, Seuil, essais, p. 11.

planification spatiale, que ce soit au niveau international⁵³⁵⁹, de l'Union européenne⁵³⁶⁰, ou au niveau national⁵³⁶¹, et il faut bien sûr relever des initiatives ou instruments tels que les

⁵³⁵⁹ - Ainsi, dès la Convention-cadre sur les changements climatiques du 9 mai 1992, il est affirmé que « les mesures prises pour parer aux changements climatiques doivent être étroitement coordonnées avec le développement social et économique afin d'éviter toute incidence néfaste sur ce dernier, compte pleinement tenu des besoins prioritaires légitimes des pays en développement, à savoir une croissance économique durable et l'éradication de la pauvreté ». Par suite, les déclaration et plan d'action de Johannesburg de 2002, dont il est communément admis qu'ils sont la montagne qui a accouché d'une souris en matière d'environnement, marqueront en revanche la très nette affirmation de la prise en compte de l'intérêt social dans le champ de l'environnement, les références à cet intérêt étant nombreuses dans les deux textes et le plan d'action comportant en particulier un volet « élimination de la pauvreté » faisant directement suite à l'introduction du texte. De même, pour finir un rapide panorama, les objectifs du millénaire pour le développement contenaient une « cible 10 » visant à réduire de moitié, d'ici à 2015, le pourcentage de la population qui n'a pas accès de façon durable à un approvisionnement en eau de boisson salubre et à des services d'assainissement de base, alors que sa « cible 11 » vise toujours l'amélioration sensible, d'ici 2020, de la vie d'au moins 100 millions d'habitants de taudis.

⁵³⁶⁰ - A ce niveau, il faut commencer par rappeler que l'article 174 du TFUE prévoit que, pour renforcer sa cohésion économique, sociale et territoriale, l'Union vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées, et qu'une attention particulière soit accordée aux zones rurales, aux zones où s'opère une transition industrielle et aux régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents. Mais c'est surtout, pour ce qui intéresse très directement la planification, au niveau de la politique des Fonds structurels européens que se manifeste une montée en puissance de l'intérêt social. En effet, on pourra relever qu'après que le considérant 54 du règlement n° 1260/1999/CE du 21 juin 1999 ait, dans un premier temps, notamment prévu de « renforcer l'évaluation de la situation sur le plan social », l'attention accordée à l'intérêt sociale s'est semble-t-il significativement renforcée avec la période de programmation en cours, dont l'un des objectifs est de « promouvoir l'inclusion sociale » (11^{ème} considérant du règlement(UE) n° 1303/2013). En effet, « dans le contexte de son action de renforcement de la cohésion économique, territoriale et sociale, l'Union devrait, à tous les niveaux de la mise en œuvre des Fonds ESI, chercher à éliminer les inégalités et à favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi qu'à intégrer les questions d'égalité entre les genres et à lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle au sens de l'article 2 du traité sur l'Union européenne, de l'article 10 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, compte tenu en particulier de l'accessibilité pour les personnes handicapées, ainsi que l'article 5, paragraphe 2 de la charte des droits fondamentaux qui dispose que nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire » (12^{ème} considérant). Aussi, « le développement local mené par les acteurs locaux devrait tenir compte des besoins et du potentiel locaux ainsi que des caractéristiques socioculturelles pertinentes » (31^{ème} considérant). Enfin, « afin de parvenir à maîtriser son intégration dans le processus de programmation, le développement local mené par les acteurs locaux peut poursuivre un objectif thématique unique, consistant soit à promouvoir l'inclusion sociale et à lutter contre la pauvreté, soit à promouvoir l'emploi et la mobilité de la main-d'œuvre, même si des actions financées dans le cadre du développement local mené par les acteurs locaux pourraient contribuer à l'ensemble des autres objectifs thématiques » (32^{ème} considérant).

⁵³⁶¹ - Dans le champ de l'urbain en particulier, on pourra commencer par rappeler que selon l'article L.110 du Code de l'urbanisme : « Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, (...), de réduire les consommations d'énergie, (...), ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace ». Ensuite, alors que l'article L.121-1 du même code dispose que les directives territoriales d'aménagement, les SCOT, les PLU et les cartes communales déterminent les conditions permettant d'assurer « l'équilibre entre le renouvellement urbain, un développement urbain maîtrisé, le développement de l'espace rural », il faut bien entendu souligner l'existence des programmes locaux de l'habitat (PLH pouvant désormais intégrer le PLU ; article L.123-1-4 alinéa 2) et l'obligation faite depuis la loi SRU aux communes de prévoir au moins 20% de logements sociaux, proportion récemment portée à 25% par la loi ALUR du 24 mars 2014. Cette disposition est notamment complétée par l'article L.122-1-5 qui prévoit que le SCOT « détermine les conditions d'un développement équilibré dans l'espace rural entre l'habitat, l'activité économique et artisanale » et « précise les conditions permettant de favoriser le développement de l'urbanisation prioritaire dans les secteurs desservis par les transports collectifs ainsi que celles permettant le désenclavement par transport collectif des secteurs urbanisés qui le nécessitent » ; tandis que l'article L.122-3 dispose que le périmètre du SCOT « prend (...) en compte les déplacements urbains, notamment les déplacements entre le domicile et le lieu de travail et de la zone de chalandise des commerces, ainsi que les déplacements vers les équipements culturels, sportifs, sociaux et de loisirs ». Au niveau du PLU ensuite, l'« autorité responsable » « s'appuie sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, de surfaces et de développement agricoles, de développement forestier, d'aménagement de l'espace (...), notamment en matière (...), d'équilibre social de l'habitat, de transports, de commerce, d'équipements et de services ». Et afin de rendre le PLU plus opérationnel en matière de logement, la loi ENL n° 2006-872 du 13 juillet 2006 impose désormais aux communes l'organisation d'un débat triennal portant la satisfaction des besoins dans ce domaine et, le cas échéant, sur l'échéancier prévisionnel de l'ouverture à l'urbanisation des zones à urbaniser et de la réalisation des équipements correspondants. La portée de cette obligation doit cependant être nuancée puisque l'absence de ce débat n'emporte pas caducité du document (sur le sujet, voir en particulier P. SOLER-COUTEAUX, *L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme*, RD imm. 2006,

anciennes chartes de développement du « Pays »⁵³⁶², comme le schéma départemental des gens du voyage⁵³⁶³, ou encore, comme les plus récents schémas d'ensemble des dispositifs contractuels de développement urbain, de développement local et d'insertion économique et sociale⁵³⁶⁴ et schéma régional de l'habitat et de l'hébergement en Ile-de-France⁵³⁶⁵, pour ne citer que parmi les plus importants, à côté bien entendu des programmes locaux de l'habitat (PLH désormais intégré au PLU)⁵³⁶⁶. Mais globalement, malgré une planification urbaine locale en principe devenue l'expression d'une politique publique étendue désormais, dans une perspective de développement durable, à des conditions économiques, sociales et environnementales (voir supra), les obligations en la matière ne sont, semble-t-il, sanctionnées que de manière exceptionnelle par le juge au stade de la planification opérationnelle⁵³⁶⁷, de sorte qu'il est possible, à l'heure où l'Etat tend de plus en plus à se désinvestir de la planification pertinente au profit des collectivités territoriales⁵³⁶⁸, d'affirmer que le social constitue encore, en droit comme en pratique, le parent pauvre du développement durable, voire même un domaine en voie de régression dans le champ de l'urbain⁵³⁶⁹ ou dans le

p. 407). Enfin, au-delà des dispositions relatives aux évaluations socio-économiques envisagées ci-dessus, et pour une illustration dans un autre domaine intéressant directement l'aménagement de l'espace, on pourra par exemple noter que selon l'article 1 de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, « la politique agricole prend en compte les fonctions économiques, environnementales et sociales de l'agriculture et participe à l'aménagement du territoire, en vue d'un développement durable ».

⁵³⁶² - Documents encore en vigueur et dont nous avons vu qu'ils pouvaient être établis « lorsqu'un territoire présent[ait] une cohésion géographique, culturelle, économique ou sociale, à l'échelle d'un bassin de vie ou d'emploi, [justifiant que] les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui le composent [aient eu] vocation à se regrouper en pays », celui-ci « exprim[ant] la communauté d'intérêts économiques, culturels et sociaux de ses membres ». La « charte de développement du Pays » a ainsi pu constituer « le cadre de l'élaboration d'un projet commun de développement durable destiné à développer les atouts du territoire considéré et à renforcer les solidarités réciproques entre la ville et l'espace rural » (ancien article 22-I et II de la loi modifiée n° 95-115 du 4 février 1995).

⁵³⁶³ - Article 1 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage (JORF, n° 0155, 6 juillet 2000, p. 10189). Sur le sujet, voir notamment : B. DROBENKO (dir.), *Territoires et minorités : la situation des gens du voyage*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 12, 2004.

⁵³⁶⁴ - Article L.5218-7-II du Code général des collectivités territoriales.

⁵³⁶⁵ - Article 16 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

⁵³⁶⁶ - Article L.123-1-4 du Code de l'urbanisme.

⁵³⁶⁷ - Au titre des rares illustrations rencontrées, on peut par exemple relever que le juge administratif a jugé insuffisant un rapport de présentation et annulé un POS en constatant que « si les informations démographiques tiennent compte du recensement de 1999, les données économiques et sociales concernant l'agriculture, l'emploi, le tourisme et l'habitat sont pour la plupart antérieures à l'année 1990 et n'ont pas fait l'objet d'une mise à jour permettant d'appréhender avec précision les perspectives d'avenir qui ont justifié les motifs de cette révision » (CAA Marseille, 14 juin 2007, *Commune de Fayence*, req. n° 04MA02555). De même, le juge administratif vérifie la compatibilité entre les besoins en logements d'une commune et les équilibres paysagers (CAA Bordeaux, 30 sept. 2008, *Commune de Saint-Cyprien*, req. n° 07BX00132).

⁵³⁶⁸ - Dernier exemple en date avec le nouvel article L.5219-1-VI du Code général des collectivités territoriales tel que créé par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République : « Afin de favoriser la construction de logements neufs, la réhabilitation des logements anciens et la résorption de l'habitat indigne, l'Etat peut déléguer par convention à la métropole du Grand Paris, sur sa demande, dès lors qu'elle dispose d'un plan métropolitain de l'habitat et de l'hébergement exécutoire, la totalité des compétences suivantes, sans pouvoir les dissocier ». De même, « à compter du 1er juillet 2014, le Comité régional de l'habitat et de l'hébergement d'Ile-de-France est chargé d'assurer la cohérence des politiques de l'habitat et de l'hébergement en Ile-de-France » (article L.302-13-I du Code de la construction et de l'habitat tel qu'issu de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014).

⁵³⁶⁹ - Comme le déploraient déjà certains auteurs au début des années 90, « depuis deux décennies, on a vu se développer une attitude tout à fait nouvelle de la part des maires et des élus locaux. Là où ceux-ci tenaient auparavant à présenter leur bilan en termes de nombre de logements construits ou d'emplois créés, tout se passe aujourd'hui comme si, toutes tendances politiques confondues, ils n'avaient pour seul souci que de conserver leur électorat, ce qui se traduit très souvent par le choix

domaine de la sécurité publique⁵³⁷⁰. Là où des concepts comme la « cohésion sociale » promue par l'Union européenne pourraient encore paraître relever de l'incantation plus que de l'instrument juridique opérationnel⁵³⁷¹, c'est parfois même un vide prospectif ou l'absence de « géographie humaine » ou d'« écologie humaine »⁵³⁷² qui peuvent être observés, avec par exemple l'habitat dit « informel », une forme d'habitat indigne qui, sans être ignoré du droit⁵³⁷³, n'est pas directement envisagé par un « cadre » planifié ayant par définition vocation

*de ne rien faire ou de se borner à ne faire que ce qui peut contribuer à maintenir leur électorat. Or, en matière de logement, cela conduit à un retrait général de l'offre foncière et accentue dans chaque commune les caractéristiques de la population en place. Ce qui amène inmanquablement à s'interroger sur le bien-fondé, en ce domaine, des compétences qui ont été attribuées aux municipalités par les lois de décentralisation » (Y. JEGOUZO, D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 6). De même, s'agissant de la Politique de la ville : « Cette politique n'a cessé de s'élargir par le nombre des quartiers et les domaines concernés (...). Dans les premières années du programme « habitat et vie sociale », une vingtaine de sites étaient traités. En 1989, la politique de « développement social des quartiers » en retient 400. En 2002, la politique de la ville concerne 717 « zones urbaines sensibles » et 4,46 millions de personnes en métropole. Pourtant, les jugements d'ensemble changent peu ; certains sont très durs. Une partie des experts et la presse restent sur des quartiers de relégation, sur une ville ségrégée, sur de l'exclusion. Ces politiques n'auraient-elles donc été qu'une action cosmétique menée pour calmer une jeunesse turbulente ? Si, à l'inverse, cette action est bien réelle, traductible dans des réalisations concrètes (des actifs fixes pour les économistes), ces efforts seraient-ils vains ? » (D. LORRAIN, *La Dérive des instruments, Les indicateurs de la politique de la ville et l'action publique*, op. cit.).*

⁵³⁷⁰ - C. AVENEL, *Sociologie des quartiers sensibles*, Paris, Armand Colin, 2004 ; G. CHEVALIER, *Volontarisme et rationalité d'État, l'exemple de la politique de la ville*, *Revue française de sociologie*, 37, 1996, pp. 209-235 ; F. DUBET, D. MONJARDET, C. MOUHANNA, M. WIEVIORKA, *La sociologie, les sociologues et l'insécurité*, dossier-débat organisé par Anni Borzeix, *Sociologie du travail*, 44 (4), 2002, pp. 541-579 ; R. PHILIPPE, R. ZAUBERMAN, M.-L. POTTIER, *La victime et le policier : point de vue profane et point de vue professionnel sur la délinquance*, *Sociologie du travail*, 45 (3), 2003, pp. 343-359 ; T. LE GOFF, *L'insécurité « saisie » par les maires. Un enjeu de politiques municipales*, *Revue française de science politique*, 55 (3), juin 2005, pp. 415-444.

⁵³⁷¹ - Si la cohésion économique et sociale est consacrée par la jurisprudence de la CJUE en tant qu'« objectif de la Communauté » susceptible de constituer un élément de l'interprétation du droit communautaire (CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. n° C-149/96), en revanche, sa consistance ou son appréhension pourraient révéler d'importantes ambiguïtés dans le champ des sciences sociales. En effet, selon le sociologue Bruno Latour, lorsque les chercheurs en sciences sociales ajoutent l'adjectif « social » à un phénomène, ils désignent un état des choses stabilisé, un « assemblage de liens » qu'ils peuvent ensuite invoquer, si nécessaire, pour rendre compte d'un phénomène. Il n'y aurait, selon lui, rien à redire à cet usage du terme, tant qu'il désigne ce qui est déjà assemblé et qu'il n'implique aucune hypothèse superflue quant à la nature de ce qui est assemblé. Les problèmes commenceraient en revanche à surgir, selon l'auteur, lorsque l'adjectif « social », projeté sur d'autres activités, par exemple le droit, l'économie ou la science, se mettrait à désigner un « type de matériau », comme si le mot était comparable à des adjectifs comme « métallique », « biologique », « économique », « mental », « organisationnel » ou « linguistique ». A ce stade, le sens du mot se dédoublerait, puisqu'il se mettrait à désigner deux choses totalement différentes : d'une part, un mouvement qui se produit au cours d'un processus d'assemblage ; et, d'autre part, un ingrédient spécifique distinct d'autres types de matériaux (B. LATOUR, *Changer de société, refaire de la sociologie, La découverte*, 2007, p.7). Aussi, pour ce qui nous intéresse ici, et eu égard à cette mise en garde, il s'agirait de se cantonner à appréhender, tout au plus, les « assemblages de liens » auxquels pourrait notamment renvoyer, le cas échéant selon les textes, l'évaluation stratégique environnementale. Autrement dit, il ne devrait s'agir ni de démontrer que tel ou tel « facteur social » pourraient expliquer les « dimensions sociales » d'un « phénomène non social », ni d'envisager le « social » autrement que comme un potentiel objet juridique (ou de politique publique), sans prétendre donc à l'identification, au-delà de ce que le droit peut formellement y faire référence, de nouveaux matériaux que pourraient être, par exemple, la « cohésion sociale », le « lien social » ou l'« influence sociale » ; Bruno Latour, dénonçant, d'une part cette idée que « le droit, bien que l'on s'accorde à reconnaître qu'il dispose d'une force propre, serait plus compréhensible si l'on y ajoutait une « dimension sociale » », et d'autre part, que les sciences sociales aient pu « distribu[er] leur définition de la société aussi largement que les services publics l'ont fait pour l'électricité ou les abonnements téléphoniques » (*ibid.*, p. 10).

⁵³⁷² - Qui peut être définie comme « l'étude des relations spatiales et temporelles des êtres humains en tant qu'affectées par des facteurs de sélection, de distribution et d'adaptation liées à l'environnement. L'écologie humaine s'intéresse fondamentalement à l'effet de la position, à la fois dans le temps et dans l'espace, sur les institutions humaines et le comportement humain » (R. D. MCKENZIE, *L'approche écologique dans l'étude de la communauté humaine*, op. cit.).

⁵³⁷³ - On pourra ainsi relever l'instauration de l'observatoire nominatif de l'habitat indigne par loi ENL précitée du 13 juillet 2006. Sur le sujet, voir notamment J.-P. BROUANT, *La loi ENL et la lutte contre l'habitat indigne*, *AJDA*, 2006, p. 1554. Pour la situation spécifique à l'outre-mer, où le problème se pose en des termes particulier au regard de l'ampleur de l'habitat indigne et/ou informel, voir notamment : S. LETCHIMY, *Rapport n° 3084 (XIIIème législature) au nom de la commission des affaires économiques sur la proposition de loi portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer*, 12 janvier 2011, p. 8 ; G. PATIENT,

à n'appréhender que des « projets » formalisés⁵³⁷⁴. Aussi, dans ces circonstances, et en particulier en période de crise économique, on peut concevoir que le souci de la prévention des atteintes à l'environnement - d'autant plus qu'il donnera désormais lieu à la mise en œuvre d'un dispositif procédural conséquent - puisse susciter la défiance au sein d'une partie de la population qui se sentirait à juste titre déconsidérée ou abandonnée⁵³⁷⁵, l'expérience de la taxe carbone ou le fait que les politiques climatiques puissent faire grimper les prix⁵³⁷⁶ ayant par exemple démontré que « *quand on veut agir avec un seul instrument cela ne marche pas. Il faut une réforme globale, et surtout montrer que cette transition n'est pas pénalisante socialement* »⁵³⁷⁷.

Or, justement, outre que la transposition/extension du modèle procédural de l'évaluation stratégique au pilier social du développement durable serait de nature à compenser ce déséquilibre structurel et sentiment d'injustice, elle permettrait également de tirer au mieux parti de complémentarités concrètes ou coïncidences explorables⁵³⁷⁸ dans la mesure où, au-delà des domaines de la santé ou de la culture, déjà appréhendés par la

Rapport n° 424 (XIIIème législature) au nom de la commission des affaires économiques sur la proposition de loi portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer, 13 avril 2011, p.12 ; S. LETCHIMY, *L'habitat insalubre et indigne dans les départements et régions d'outre-mer : un défi à relever*, septembre 2009, p. 16 ; T. Aoustin, *Le chikungunya et l'habitat informel à La Réunion, Med. Trop.*, 2012, n° 72, pp. 51-59.

⁵³⁷⁴ - A côté du plan métropolitain de l'habitat et de l'hébergement exécutoire visé par l'article L.5219-1-VI du Code général des collectivités territoriales et concernant plus spécifiquement l'agglomération parisienne, il faut toutefois relever les plans communaux de lutte contre l'habitat indigne et informel, documents destinés à inciter les communes à initier une démarche contractuelle avec l'État et ses partenaires publics (Loi n° 267 (2010-2011) portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer, *JORF*, 26 juin 2011).

⁵³⁷⁵ - Comme le relève Chantal Delsol, « *au fond, les orwelliens s'appuient sur l'affirmation suivante : pourquoi faudrait-il appliquer le principe de précaution dans nos relations avec la nature, et jamais dans nos réformes de société ? Ou encore : pourquoi une écologie pour la nature, et pas une écologie pour l'homme ? L'homme aussi a besoin d'une "maison" (oikos), d'un milieu naturel, et de même qu'on ne peut ni ne doit faire n'importe quoi avec la nature, on ne peut ni ne doit pas faire n'importe quoi avec l'homme* » (C. DELSOL, *Les orwelliens, ou la naissance d'une gauche conservatrice*, *Le Monde*, 23 mai 2013). Aussi, tel qu'en témoigne Christophe Guilluy, la détresse sociale n'est en France pas seulement dans les banlieues, elle est aussi et surtout là où l'on en parle le moins, à savoir dans les espaces ruraux ou les territoires urbains et périurbains ignorés par l'Etat et les médias. Selon l'auteur, la dotation publique par habitant allouée à certaines banlieues médiatisées peut être 1000 fois supérieure à celle concédée aux quartiers difficiles de petites villes de province. Et alors que 60% de la population française vit aujourd'hui en dehors des agglomérations, 85% des ménages pauvres ne vivent pas dans les quartiers dits « sensibles » (C. GUILLUY, *Fractures françaises*, op. cit.). Ces données peuvent notamment être recoupées avec cette partie du territoire nationale dite « diagonale du vide », « qui commence aux Ardennes, passe par la Meuse, la Haute Marne, la Nièvre, l'Allier, la Creuse, la Corrèze, le Cantal et la Lozère pour finir du côté du Gers et des Hautes Pyrénées. Les experts parlent aussi de « diagonale aride ». Ce terme décrit une diagonale des faibles densités qui traverse la France ; il a été forgé par les experts de la DATAR, dans les années 1980, à un moment où cet organisme menait des réflexions sur l'armature urbaine » (D. LORRAIN, *La Dérive des instruments, Les indicateurs de la politique de la ville et l'action publique*, op. cit., p. 429).

⁵³⁷⁶ - P. SZALAI, *Les politiques climatiques font grimper le prix de l'énergie*, *Europol. Env.*, avril 2014, n° 875, p.11.

⁵³⁷⁷ - N. HULOT, *Il faut augmenter les taxes qui touchent les revenus du capital*, propos recueillis par Laurence Caramel et Anne-Sophie Mercier, *Le Monde*, 7 mars 2012.

⁵³⁷⁸ - Ainsi par exemple, le thème de l'énergie constitue « une bonne illustration de la conciliation possible entre les trois objectifs. La maîtrise de l'énergie peut être un facteur de développement local par la création d'emplois spécialisés dans les entreprises du bâtiment et du chauffage. L'efficacité énergétique n'est pas sans lien avec l'objectif de cohésion sociale compte tenu des impayés énergétiques qui sont importants en France (près de 45 millions d'euros). Réduire le montant des charges énergétiques peut donc avoir une incidence directe sur la cohésion sociale. Enfin, les actions de maîtrise de l'énergie participent largement à la lutte contre le changement climatique et plus généralement contre la pollution atmosphérique » (J.-P. BROUANT, H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, RFDA, 2006, p. 750).

procédure, « l'environnement est également très lié au pilier social [et] affecte (...) plus spécialement les pauvres, car ils sont particulièrement vulnérables à toute réduction dans la disponibilité des ressources telles que l'eau potable, les sols fertiles, (...). Les gens et en particulier les plus pauvres sont également vulnérables à des conditions de vie insalubres ou dangereuses »⁵³⁷⁹. Tout en demeurant conscient du fait que la procédure d'évaluation environnementale et la participation du public n'ont pas pour finalité première de renforcer l'acceptabilité sociale des plans ou programmes, mais bien d'améliorer le processus d'élaboration de la norme d'un point de vue environnemental, « la mise en place d'une étude d'impact social en qualité d'instrument juridique de procédure serait une solution pour contribuer à intégrer les objectifs environnementaux et sociaux »⁵³⁸⁰, et ainsi, pour faire émerger des « controverses intelligentes »⁵³⁸¹ car susceptibles de retombées positives dans les deux domaines⁵³⁸², et en particulier en matière de lutte contre la pauvreté, un objectif affiché

⁵³⁷⁹ - Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit.. Comme le précise la Commission, « la pauvreté peut se définir comme une situation où les besoins vitaux des humains ne sont pas satisfaits. Les pauvres manquent de capital financier et souffrent fréquemment d'une distribution inégale des richesses. En conséquence leur subsistance est très dépendante de la productivité des ressources naturelles et de leur propre force de travail. Cela les rend vulnérables à toute dégradation des ressources naturelles et des conditions sanitaires (notamment l'eau contaminée, la pollution de l'air intérieur, les produits chimiques toxiques) qui affectent leur capacité de travail. Une dégradation de l'environnement a donc une relation directe et importante avec la pauvreté. Les pauvres sont aussi les plus vulnérables face aux catastrophes naturelles, telles que les inondations, les sécheresses, les invasions de ravageurs, et les conflits liés à l'environnement. Comme les populations pauvres manquent de capital financier à investir, elles recourent fréquemment au « capital » naturel pour leur survie. Pour les gens qui dépendent étroitement des ressources naturelles, ce processus de consommation de leurs ressources conduit souvent à aggraver leur pauvreté. Gérer l'environnement au bénéfice des populations pauvres (par exemple par l'adduction d'eau potable et l'assainissement, une meilleure gestion des pêcheries locales, ou la participation des populations locales en matière de forêts ou d'aires protégées) doit faire partie des stratégies de réduction de la pauvreté. Cela ne signifie pas que ce qui est fait au nom de l'environnement est nécessairement et par définition bon pour les pauvres, mais cela signifie qu'il faut considérer les effets sur ceux-ci des modifications de l'environnement, ainsi que les facteurs qui affectent la relation entre pauvreté et environnement. Ces facteurs comprennent le système foncier, les droits d'accès aux ressources naturelles, la participation à la gestion des terres et des ressources, et le partage du travail entre les hommes et les femmes dans la collecte des ressources de base comme le bois de feu et l'eau. (...) Dans certains cas, la question se pose de savoir si les efforts réalisés pour soulager la pauvreté dans le cadre de la coopération au développement, sont bien compatibles avec le maintien des services environnementaux d'importance globale. Par exemple, le choix d'une technologie à énergie solaire au lieu d'une énergie charbon ou hydrocarbure, réduit les émissions de GES mais ce choix peut être plus coûteux. De même, la protection des habitats naturels dans un but de conservation de la biodiversité peut requérir une moindre accessibilité aux ressources naturelles pour les communautés locales. Autant que possible, de tels conflits devraient être réduits ou évités, ce qui peut se faire, par exemple, par un écotourisme contrôlé ou une exploitation durable des ressources naturelles, de façon à procurer des revenus et de l'emploi au niveau local. Certains mécanismes, comme le « Fonds pour l'Environnement Mondial » (FEM), prennent en charge des coûts additionnels qui découlent de la transformation d'un projet ayant des bénéfices nationaux mais des coûts environnementaux globaux, en un projet dont les bénéfices sont à la fois nationaux et globaux » (Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit.).

⁵³⁸⁰ - G. MONEDIAIRE, *Justice environnementale et pilier social du développement durable*, in *Instrumentos jurídicos para a implementacao do desenvolvimento sustentavel*, Fondation Getulio Vargas Rio + 20, 2011, p. 15.

⁵³⁸¹ - *Ibid.*

⁵³⁸² - Selon Michel Badre, « les débats sur la taxe carbone ont montré comment la confrontation entre un raisonnement économique et des objectifs environnementaux ne suffisent pas à déterminer la solution optimale, dès lors que les impacts sociaux des mesures envisagées faisaient apparaître des enjeux majeurs. C'est sans doute sur ce sujet de l'évaluation des impacts sociaux qu'il faudra avancer, sans rien enlever à la nécessité de perfectionner les méthodes d'évaluation environnementale » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit.). Comme le souligne par ailleurs Corine Lepage, « la question des sujets traités par l'expertise est primordiale, dans la mesure où il s'agit avant tout de satisfaire la demande sociale en termes de connaissances. Or, aujourd'hui, les sujets de recherche étant très largement fléchés par le secteur privé, y compris dans les laboratoires de recherche et à l'université, les enjeux de société sont largement laissés de côté et un certain nombre de disciplines totalement abandonnées. L'exemple de l'écotoxicologie ou des sciences naturelles en témoigne. En outre, certaines disciplines sont

comme prioritaire par l'Union européenne⁵³⁸³ et justifiant que l'environnement soit « *géré de telle manière qu'il contribue à l'objectif global de l'allègement de la pauvreté*⁵³⁸⁴ ». Là en particulier où « *les forces du marché, à elles seules, ne permettent pas de trouver un point d'équilibre entre effets positifs et négatifs et de générer un développement économique équilibré de l'ensemble de l'Union européenne* »⁵³⁸⁵, en contribuant à démontrer que faire de l'environnemental, c'est aussi faire du social, et inversement⁵³⁸⁶, ces études parallèles seraient autrement dit, par effets de miroirs, utiles pour « *sortir du flou* »⁵³⁸⁷ dans le champ de la planification territoriale. Comme pourraient déjà formellement en attester les « *études de sécurité publique* »⁵³⁸⁸ en matière d'urbanisme, ou bien encore la pratique de l'évaluation

décriées alors qu'elles constituent in fine « *le juge de paix* » comme par exemple pour l'épidémiologie, ou pour les sciences humaines, qui peuvent notamment contribuer à définir l'intérêt d'un projet pour la société » (C. LEPAGE, rapport final, 1^{ère} phase, fév. 2008, p. 35. Document téléchargeable sur le site du ministre de l'Ecologie (www.developpement-durable-gouv.fr)).

⁵³⁸³ - En effet, l'éradication de la pauvreté dans le contexte de développement durable constitue le premier objectif de la politique de développement de l'Union européenne selon le Consensus Européen sur le développement (Déclaration conjointe du Conseil, du Parlement Européen et de la Commission sur la politique de développement de l'Union Européenne. *Le consensus européen*, JOUE-C, n° 46/01, 24 février 2006). Tel que l'affirme la Commission européenne, « *l'environnement est l'un des trois piliers du développement durable. Il est particulièrement important pour la situation des pauvres, qui sont les plus vulnérables à la dégradation des ressources naturelles, à la pollution et aux catastrophes écologiques. L'environnement est donc crucial pour les objectifs globaux de la coopération de la coopération que sont le développement durable et la réduction de la pauvreté. Tant les conditions environnementales affectant le développement que les impacts résultant de celui-ci doivent donc être pris en compte dans les domaines et les activités de développement. Ce sont par exemple la santé, car beaucoup de maladies sont causées par la pollution, et les secteurs directement liés à l'utilisation des ressources naturelles comme la pêche, l'agriculture et la sylviculture. Cependant, du fait que les secteurs sont interdépendants, tous sont influencés d'une manière ou d'une autre par l'environnement. Cette justification pour l'intégration de l'environnement se reflète dans la politique de la CE en matière de coopération pour le développement et dans le cadre légal, y compris dans l'article 6 du Traité d'Amsterdam.* (Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit., p. 10).

⁵³⁸⁴ - Ibid..

⁵³⁸⁵ - D. CHARLES-LE BIHAN, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. CHARLES-LE BIHAN (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004, p.137. A cet égard, on relèvera que l'objectif de cohésion économique et sociale énoncé à l'article 158 TCE consiste à « *promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de la communauté* » en visant en particulier à « *réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions ou îles les moins favorisées, y compris les zones rurales* ».

⁵³⁸⁶ - G. MONEDIAIRE, *L'étude d'impact social, instrument juridique d'anticipation des préjudices causés aux plus faibles par les politiques d'aménagement et d'environnement*, colloque *Vulnérabilités sociales*, Université de Toulouse le Mirail, CNRS, 14-16 mai 2008 ; du même auteur, *La probable utilité de l'étude d'impact social*, *Etudes foncières*, janvier-février 2007, pp. 20-25.

⁵³⁸⁷ - G. MONEDIAIRE, *Justice environnementale, pilier social du développement durable : la nécessité de sortir du flou, l'hypothèse de l'étude d'impact social*, actes du colloque international *Le développement durable en Océanie vers une éthique nouvelle ?*, Université de la Nouvelle Calédonie, Nouméa, 24-26 avril 2013.

⁵³⁸⁸ - En effet, conformément aux articles L.111-3-1 et R.111-48 du Code de l'urbanisme, un ensemble d'opérations d'aménagements urbains est soumis à l'étude de sécurité publique. Le contenu de ces études est fixé à l'article R.111-49 et, sans toutefois aller aussi loin dans les exigences, répond globalement à la même méthode ou logique que celle de l'étude d'impact environnemental dans un domaine différent (« *L'étude de sécurité publique comprend : 1° Un diagnostic précisant le contexte social et urbain et l'interaction entre le projet et son environnement immédiat ; 2° L'analyse du projet au regard des risques de sécurité publique pesant sur l'opération ; 3° Les mesures proposées, en ce qui concerne, notamment, l'aménagement des voies et espaces publics et, lorsque le projet porte sur une construction, l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions et l'assainissement de cette construction et l'aménagement de ses abords, pour : a) Prévenir et réduire les risques de sécurité publique mis en évidence dans le diagnostic ; b) Faciliter les missions des services de police, de gendarmerie et de secours. L'étude se prononce sur l'opportunité d'installer ou non un système de vidéoprotection. Dans les cas où une étude de sécurité publique est exigée en raison de travaux ou aménagements sur un établissement recevant du public existant, le diagnostic prévu au 1° ne porte que sur l'interaction entre le projet et son environnement immédiat. Si une étude a été réalisée depuis moins de quatre ans pour le même établissement, elle est jointe au dossier de demande de permis de construire, la nouvelle étude ne portant alors que sur la partie de l'établissement donnant lieu à modification de plus de 10 % de l'emprise au sol ou modifiant les accès sur la voie publique* »).

stratégique environnementale dans le cadre de la politique extérieure d'aide au développement de l'Union européenne⁵³⁸⁹, le modèle procédural et méthodologique envisagé serait semble-t-il parfaitement approprié⁵³⁹⁰, et ses domaines d'application multiples : que l'on songe à l'action médico-sociale⁵³⁹¹, à l'emploi ou à la formation, aux besoins en matière de logement, à la sécurité des personnes (avec par exemple le problème de l'éclairage nocturne), à l'égal accès aux services publics (y compris des handicapés), à la culture (au-delà de son acception par l'actuelle procédure⁵³⁹²), à l'environnement conçu comme cadre de vie (parcs pour enfants, jardins familiaux, sport et activités de loisirs notamment), aux modes de vie et de consommation (y compris à travers les problématiques démographiques⁵³⁹³), « à l'épanouissement de la personne »⁵³⁹⁴, à la sécurité alimentaire au niveau local, etc. Et dans le prolongement de nos réflexions sur l'appropriation symbolique d'un territoire ou d'un patrimoine commun grâce à la procédure (voir supra), de telles perspectives seraient de nature, tout en appelant au développement d'ingénieries spécifiques, à conférer au volet participatif de l'évaluation une dimension nouvelle, étant au demeurant entendues les affinités naturelles entre la revendication sociale et la démocratie, et que de toute façon, même en l'état actuel du droit, l'évaluation stratégique ne manque déjà pas d'être en pratique perçue comme un espace privilégié pour de telles revendications⁵³⁹⁵. L'extension de la procédure permettrait d'anticiper ces revendications sociales et, tout en constituant un biais supplémentaire pour

⁵³⁸⁹ - Ainsi, dans le cadre de l'intégration de l'environnement dans les Appuis Budgétaires Généraux (APB), « l'APB appuie une politique/stratégie nationale ou une Stratégie de Réduction de la Pauvreté (SRP). S'agissant d'un mécanisme d'aide particulier, il est soumis aux engagements généraux de la CE concernant la prise en compte de l'environnement, mais il mérite un traitement spécifique et pose de nouveaux défis en termes d'intégration environnementale. Dans ces circonstances, tout processus d'EES de politique/stratégie/SRP qui aurait été envisagé dans le DSP-PIN devrait être mené par le Gouvernement en coordination avec les bailleurs, et être appuyé par la CE en parallèle du cycle de l'ABG » (Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la Coopération au développement de la CE*, op. cit., p. 11).

⁵³⁹⁰ - G. MONEDAIRE, *La probable utilité de l'étude d'impact social*, *Etudes foncières*, janvier-février 2007, pp. 20-25 (version résumée, article complet sur le site de la revue, 24 p. dacty).

⁵³⁹¹ - Qui selon l'article L.116-2 du Code de l'action sociale et de la famille s'inscrit d'ailleurs dans les missions d'intérêt général et d'utilité sociale suivantes : « évaluation et prévention des risques sociaux et médico-sociaux, information, investigation, conseil, orientation, formation, médiation et réparation ».

⁵³⁹² - Qui telle que nous l'avons vu lors de nos développements relatifs à la formalisation, grâce à la procédure, d'une gestion en patrimoine commun, n'intègre pas l'impact psychologique des projets.

⁵³⁹³ - Ainsi par exemple, alors que le principe 8 de la déclaration de Rio affirme qu'« afin de parvenir à un développement durable et à une meilleure qualité de vie pour tous les peuples, les Etats devraient réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées », dans le cadre direct de l'évaluation stratégique environnementale mise en œuvre au Mali, il a été remarqué que « la maîtrise de la croissance démographique doit rester une priorité pour l'avenir » (Rapport de la Délégation de l'Union Européenne au Mali, *Révision du profil environnemental du Mali, Contrat-cadre bénéficiaires 2013*, op. cit.).

⁵³⁹⁴ - On rappellera ici à nouveau le considérant 5 de la Charte constitutionnelle de 2005, selon lequel : « l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ».

⁵³⁹⁵ - On pourra ici à nouveau s'en remettre à l'assertion de Bertrand Pancher selon laquelle « quel que soit le thème et la complexité de la concertation, la spontanéité de l'expression des interrogations, souvent tournées vers les préoccupations quotidiennes, ne doit pas être écartée du cœur des débats, car l'expression du public est la raison d'être de ceux-ci. Par exemple, lors des débats sur les nanotechnologies, il est apparu que le grand public présent à certains débats n'adhérerait pas à la manière dont l'approche exclusivement scientifique encadrerait la problématique et souhaitait le recentrer sur des questions touchant prioritairement à l'impact sur la vie quotidienne, l'alimentation ou la santé » (B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, op. cit., p.12).

intéresser ou sensibiliser le public aux problématiques environnementales, de dépasser le risque d'un dévoiement de la démarche participative ou de malentendus faute de l'inclusion formelle de l'intérêt social. En permettant à ces revendications d'investir le champ particulier de la planification spatiale, cette extension leur ouvrirait un canal d'expression renouvelé et sans doute complémentaire au « dialogue social » parallèlement consacré en droit du travail dans le cadre des conventions collectives. En constituant une véritable nécessité en ce domaine, elle permettrait en particulier de surmonter ce constat selon lequel le droit de l'environnement ne s'inscrit dans le champ de l'urbain que dans une stratégie de « fusion partielle⁵³⁹⁶ » et « hétéronome »⁵³⁹⁷, et ainsi sans doute, contribuerait à donner définitivement corps à cette idée d'un environnement urbain pleinement conçu comme un « cadre de vie »⁵³⁹⁸.

En tout état de cause, pour parfaire davantage encore l'objectivation des problèmes environnementaux à l'heure où la dérégulation liée à l'économie de marché a supplanté le plan de la nation, et alors que l'environnement rencontre les plus grandes peines à véritablement intégrer les prévisions, projections ou modèles économiques des pouvoirs publics, c'est ensuite à l'impact économique des plans ou programmes que le standard procédural pourrait, malgré la nécessité de formuler certaines réserves, judicieusement être étendu.

2- L'opportunité nuancée d'une prise en compte de l'intérêt économique :

Deux raisons peuvent semble-t-il être avancées au soutien d'une extension de la procédure aux impacts économiques des plans et programmes : d'une part, l'intérêt qu'il y aurait à connaître précisément les coûts collectifs de leurs incidences environnementales et d'apprécier ainsi l'opportunité réelle de la nouvelle charge procédurale d'un point de vue économique et social⁵³⁹⁹; et d'autre part, eu égard à l'opportunité qu'il pourrait plus généralement y avoir, au stade notamment d'un contrôle du bilan coûts/avantages, et dans le cadre d'une trame méthodologique commune facilitant des recoupements directs, à s'assurer formellement que l'intérêt économique allégué est bien en lui-même apprécié de façon sincère ou solidement étayée, de sorte qu'il soit possible de vérifier qu'il justifie effectivement ou

⁵³⁹⁶ - H. JACQUOT, *L'articulation de la charte avec les autres documents d'urbanisme ou de planification de l'urbanisme*, *RJE*, 1997, p. 499.

⁵³⁹⁷ - Y. JEGOUZO, *L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme*, *op. cit.*.

⁵³⁹⁸ - Ce qui conforterait nos remarques ci-dessus postulant la formalisation d'une gestion en patrimoine commun revenant notamment à reconnaître ce « cadre de vie ».

⁵³⁹⁹ - Charge dont nous avons vérifié dans nos développements pertinents qu'elle en appelait à quelques effets d'apprentissage du côté des pouvoirs publics.

raisonnablement des atteintes à l'environnement, y compris au regard des alternatives ou mesures compensatoires envisageables⁵⁴⁰⁰. Autrement dit, alors qu'« *il est quasi impossible, quand on ne considère que la performance quantitative, de percevoir que le privilège accordé au rendement détruit les paysages, dégrade les territoires et les sols, dénature la campagne et dégrade la vie urbaine* »⁵⁴⁰¹, et puisque « *seule une évaluation monétaire du dommage écologique devrait pouvoir permettre une réelle prise en considération de l'importance des inconvénients écologiques d'un projet* »⁵⁴⁰², peut être posée la question de savoir « *quand le coût des atteintes écologiques d'une opération sera-t-il enfin calculé, par l'administration, dans les études de rentabilité économique des projets, et ce, afin [notamment] d'être pris en compte par le juge ?* »⁵⁴⁰³. En effet, comme le rapporte Michel Badré, « *une instruction du ministère chargé de l'équipement a [certes] défini en 2004 les méthodes actuelles d'évaluation socio-économique à utiliser pour [les] infrastructures de transport lorsque le maître d'ouvrage est l'Etat ou un de ses opérateurs* »⁵⁴⁰⁴. Ces méthodes intègrent sous la forme de « *valeurs tutélaires* » la prise en compte de certains impacts environnementaux, dont la valeur des émissions de CO₂. Mais elles restent dans le cadre d'un calcul de rentabilité économique et non d'un raisonnement d'évaluation environnementale. Le rapprochement de ces méthodes éclaire sur les éventuels conflits ou rapprochements d'objectifs entre rentabilité économique et impacts environnementaux. Beaucoup reste à faire pour améliorer ces méthodes, notamment dans la prise en compte d'échelles de temps différentes, et de la répartition entre « gagnants » et « perdants » des bénéfices d'un calcul utilitariste effectué comme si la société était un seul acteur »⁵⁴⁰⁵.

⁵⁴⁰⁰ - La sous-estimation du coût financier d'un « projet » ou d'un plan ou programme pourrait en effet fausser, en soi, l'appréciation de l'intérêt global d'un projet, et en particulier du poids réel du coût environnemental dans cette appréciation. Là où le coût financier se révélerait *a posteriori* beaucoup plus important ou l'intérêt économique beaucoup moins évident que prévu faute d'une méthode d'évaluation précise ou clairement établie (qui comporterait notamment une analyse de l'état initial de l'économie sur le territoire concerné, une analyse des impacts économiques du plan ou programme et une évaluation économique des alternatives envisagées), l'impact environnemental n'aurait lui-même pas été apprécié à sa juste mesure en référence à un intérêt économique en définitive surévalué. Dans cette perspective à ramifications ambivalentes, on pourra par exemple relever que le Conseil d'Etat a pu considérer que si un département « *fait (...) valoir que les plans d'eau créés par le barrage constitueront un facteur d'attraction touristique, il ressort de l'étude d'impact qu'il n'existe aucun projet de développement d'activités touristiques aux abords de la retenue ; qu'en outre l'accès au plan d'eau principal serait interdit en raison de la mauvaise qualité de ses eaux ; que, dans ces conditions, les conséquences positives du projet sur l'activité touristique ne sont pas établies* » (CE, 22 octobre 2003, Association SOS Rivières et environnement, *op. cit.*, p. 1216). De même, le juge du fond a estimé qu'un projet de « voie verte », aménagée le long d'une route départementale et dédiée aux modes de déplacement doux, était, eu égard à ses caractéristiques et à ses conditions d'aménagement, à sa faible attractivité touristique et surtout à son coût excessif, estimé à 13 millions d'euros hors taxes pour 11,7 km, dépourvue d'utilité publique. Il a, par suite, annulé l'arrêté du préfet du Doubs déclarant d'utilité publique l'aménagement de cette voie verte (TA Besançon, 5 septembre 2013, Mme B. et autres, requêtes n°s 1101725 et 1200594).

⁵⁴⁰¹ - E. MORIN, *Pour une politique de civilisation*, éd. Arléa, 2008, p.30.

⁵⁴⁰² - C. BOHBOT, *Le poids de l'environnement dans le bilan cout-avantages*, à propos de CE, 29 avril 1994, Association Unimate 65 e.a., Dr. Env., n° 27, octobre 1994, p. 96.

⁵⁴⁰³ - *Ibid.*

⁵⁴⁰⁴ - Sur la base d'un rapport de 2001, dit rapport Boiteux II.

⁵⁴⁰⁵ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, *op. cit.*, p. 17.

Aussi, si « la nature a un prix d'autant plus élevé que sa destruction est irréversible »⁵⁴⁰⁶, en revanche « en prendre connaissance [ne serait] (...) pas suffisant [et] seule une traduction en termes financiers [permettrait aux pouvoirs publics et] au juge de faire pencher objectivement la balance du côté de la protection de l'environnement »⁵⁴⁰⁷. Si en particulier, « en l'absence d'une grille d'équivalence universelle pour les biens environnementaux, l'appréciation de la pertinence des compensations proposées par un maître d'ouvrage n'est pas une opération complètement simple »⁵⁴⁰⁸ ni dépourvue d'ambiguïté, tel que le relève Céline Kuhn au sujet plus spécialement de la biodiversité, « cette universalité naturelle paraît accessible au concept de valeur et les outils de son évaluation économique sont connus : valeur d'usage directes ou indirectes, prix d'option, prix de quasi-option, valeurs de non usages,... La biodiversité, ses éléments et ses produits présentent donc une transcription monétaire »⁵⁴⁰⁹. Et précisément, malgré des difficultés méthodologiques importantes⁵⁴¹⁰, il se pourrait que les choses évoluent dans un avenir proche en la matière étant donné que, suite à des exigences limitées à l'évaluation du coût des mesures de réduction ou de compensation⁵⁴¹¹ ou aux infrastructures de transport⁵⁴¹², des pratiques ont pu se développer spontanément dans le champ de la planification⁵⁴¹³, pratiques qui, dans la continuité d'un mouvement semble-t-il initié par le célèbre rapport Stern de

⁵⁴⁰⁶ - C. BOHBOT, *Le poids de l'environnement dans le bilan cout-avantages*, à propos de CE, 29 avril 1994, *Association Unimate* 65 e.a., op. cit., p. 96.

⁵⁴⁰⁷ - *Ibid.*

⁵⁴⁰⁸ - M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17. Sur le sujet, voir en particulier M. LUCAS, *La compensation écologique des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ?*, *Dr. Env.*, n° 219, janvier 2014, p. 19 et s.

⁵⁴⁰⁹ - C. KUHN, *Biodiversité et exploitation, propos introductif au thème « biodiversité et enjeux économiques »*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE, T. Aoustin (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer, Approches pluridisciplinaires*, 2012, PUAM, p. 24.

⁵⁴¹⁰ - Sur le sujet, pourrait en particulier être distinguées la méthode du « calcul coûts/avantages élargi » et celle de l'« analyse multicritères » ; J.-J. GOUGUET, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* op. cit., p. 99.

⁵⁴¹¹ - En effet, l'article 2 alinéa 4 du décret 12 octobre 1977 sur les études d'impact (article R.122-5-II alinéa 7 du Code de l'environnement) prévoit que l'étude d'impact des « projets » comporte « les mesures envisagées par le maître de l'ouvrage ou le pétitionnaire pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement et la santé ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes ». Ainsi, selon le Conseil d'Etat, est suffisante « une étude détaillée des impacts généraux et des mesures prévues s'agissant des paysages, milieux physiques et milieux naturels, de l'agriculture, de l'urbanisme et du patrimoine, du bruit, des vibrations de l'effet de souffle et de l'alimentation électrique, ainsi que du coût des mesures envisagées » (CE, 17 novembre 1995, *Président du Conseil général du Vaucluse*, req. n° 160621).

⁵⁴¹² - Conformément à l'article précité L.122-3-II alinéa 2 du Code de l'environnement.

⁵⁴¹³ - C'est semble-t-il la Diren Alsace (actuelle DREAL) qui aurait été pionnière en la matière. Tel que le souligne cet établissement public au sujet de l'« évaluation économique des biens environnementaux », « une évolution majeure peut en être attendue ; mais il reste encore à faire changer les comportements rétifs à la contrainte de l'intégration de concepts tels que : l'économie de l'espace (...) dès l'origine des projets » (Diren Alsace, rapport d'activités 2007). Et « à cet égard, on notera par ailleurs qu'en l'absence d'une grille d'équivalence universelle pour les biens environnementaux, l'autorité environnementale du CGEDD a, dès sa création et en s'appuyant sur les travaux déjà engagés depuis quelques années, engagé une réflexion particulière destinée à éclairer ses avis en matière de compensation des incidences environnementales » (M. BADRE, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, op. cit., p. 17).

2006⁵⁴¹⁴ et récemment conforté par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014 modifiant la directive EIE⁵⁴¹⁵, pourraient aboutir à la transposition littérale de la procédure de l'évaluation stratégique aux aspects économiques des documents de planification et de leurs incidences environnementales. En ce sens, et en s'appuyant par exemple sur le modèle fourni par la directive-cadre eau⁵⁴¹⁶ et tout en favorisant sans doute un phénomène ou certaines formes de relocalisation de l'économie, le fait que le principe « *pollueur-payeur* » soit désormais expressément invoqué comme fondement juridique de l'évaluation environnementale avec la nouvelle directive EIE⁵⁴¹⁷, semblerait d'ailleurs nécessiter une telle démarche et imposer plus de transparence quant aux enjeux économiques réellement attachés à l'évitement, la réduction ou la compensation des impacts environnementaux. Sans préjudice de l'indépassable et constant postulat d'une valeur intrinsèque ou « éthique »⁵⁴¹⁸ de l'environnement ou des écoservices qui imposeraient de s'adapter, et pour emprunter au paradigme du célèbre économiste Jeremy Bentham, il s'agirait, dans une perspective de durabilité et dûment tenu compte des impacts environnementaux positifs d'un point de vue économique, d'envisager ce que l'on pourrait en quelque sorte appeler un « utilitarisme environnemental », ce tout en fournissant des gages pour éviter un glissement vers une marchandisation de l'environnement ou du vivant, pour éviter la parallaxe qui procèderait de la confusion avec la réparation *a posteriori* du préjudice écologique. En particulier, « *la compensation préventive est ici différente, dans son objet, d'un autre type de mesures compensatoires prévues pour la réparation d'un dommage ex post dans le cadre de la responsabilité environnementale* »⁵⁴¹⁹. Ainsi, compte tenu d'un risque effectif de confusion ou raccourci malhonnête qui pourrait en définitive aboutir à la reconnaissance insidieuse d'un droit à polluer, la ligne directrice devrait justement être d'inverser cette tendance à placer les intérêts environnementaux, sanitaires, sociaux ou culturels à la remorque de l'intérêt économique, la procédure devant fondamentalement rester un rappel de la prospective purement économique à la réalité de ses traductions écologiques et sociales concrètes. Et telle pourrait être la dynamique globalement insufflée à la théorie du

⁵⁴¹⁴ - Rapport Stern sur l'économie du changement climatique du 30 octobre 2006. On notera que ce rapport a depuis inspiré diverse initiatives similaire, avec pour exemple récent un rapport de l'ONG WWF établissant que l'extension des aires marines protégées est rentable et pourrait générer jusqu'à 920 milliards de dollars de bénéfices d'ici à 2050, avec à la clef, la création de 180 000 emplois.

⁵⁴¹⁵ - Texte dont le considérant 13 réaffirme solennellement que « *le changement climatique continuera de nuire à l'environnement et de compromettre le développement économique* ».

⁵⁴¹⁶ - La directive-cadre eau n° 2000/60/CE demande en effet aux Etats membres de faire état des modalités de tarification de l'eau et de l'application du principe de récupération des coûts des services d'eau, y compris des coûts environnementaux, compte tenu de l'application du principe du pollueur-payeur et fait de la tarification de l'eau une mesure à mettre en œuvre pour la réalisation de ses objectifs environnementaux.

⁵⁴¹⁷ - Deuxième considérant de la directive n° 2011/92/UE.

⁵⁴¹⁸ - C. KUHN, *Biodiversité et exploitation, propos introductif au thème « biodiversité et enjeux économiques »*, op. cit., p. 24.

⁵⁴¹⁹ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op. cit., p. 1298).

bilan coûts/avantages tandis qu'une garantie significative pourrait par ailleurs résulter du soin de confier les différentes évaluations économiques pertinentes à une autorité administrative indépendante. Outre la possible mobilisation de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, ce pourrait en effet être l'une des missions confiées à la « *Haute autorité environnementale* » dont le projet a comme nous l'avons vu été récemment déposé sur le bureau du Garde des sceaux dans le cadre d'une réflexion globale sur la réparation du préjudice écologique⁵⁴²⁰. Dans un souci de cohérence et de mise à profit globale du processus évaluatif, et afin de déjouer le risque d'une acception purement utilitariste de la nature, il pourrait s'agir de confier à cette future autorité la « *surveillance des atteintes à l'environnement par le constat des préjudices écologiques, la réalisation ou la supervision des expertises et la saisine du juge de la réparation* »⁵⁴²¹. Dans une perspective anthropocentrique et en vue d'un développement durable, il devrait donc s'agir de permettre au public concerné et aux acteurs économiques ou investisseurs de continuer à bénéficier des services précieux rendus par l'environnement, l'évaluation stratégique environnementale permettant - selon que l'on s'entende sur un « aménagement du territoire » consistant, soit à « *environnementaliser une politique de concurrence* », soit à « *rendre plus durable, en termes économiques, sociaux et environnementaux, le territoire européen* »⁵⁴²²-, d'envisager l'inscription du calcul économique dans une dynamique autre que celle du profit immédiat et d'en garantir les bénéfices sur le moyen/long terme. C'est en ce sens qu'il faudrait alors traduire l'objectif fixé par la directive ESE de fournir « *un cadre plus cohérent pour le déploiement des activités économiques en incluant des informations environnementales pertinentes dans les prises de décision ; la prise en compte d'un plus grand nombre de facteurs dans le processus de décision [devant] contribuer à des solutions plus durables et plus efficaces* »⁵⁴²³. Et étant donné, comme nous l'avons vu, que le « public concerné » ne renvoie pas nécessairement aux ONG à vocation environnementale, pourrait au demeurant émerger, dans le cadre de la procédure participative, en cohérence la libre concurrence (le cas échéant avec les procédures de passation des marchés publics), et dans la perspective d'un contrôle juridictionnel extrinsèque (au titre de la théorie du bilan), des propositions d'aménagements ou de procédés techniques ou scientifiques originaux ou alternatifs de la part des acteurs économiques. La construction d'une culture généraliste de l'évaluation impliquant

⁵⁴²⁰ - *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame la garde des sceaux, ministre de la justice, *op. cit.*.

⁵⁴²¹ - *Ibid.*, p. 26.

⁵⁴²² - B. DROBENKO, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire*, *op. cit.*

⁵⁴²³ - 2^{ème} considérant de la directive ESE.

quoi qu'il en soit de prendre en compte les dimensions économiques, sociales et environnementales des phénomènes et des projets, mais puisqu'il est évident que les indicateurs économiques manquent le plus souvent de dimension environnementale, il s'agirait d'apprécier les différentes données produites au regard d'enjeux environnementaux considérés comme prépondérants, ce afin de s'assurer, d'une part, de la véritable solidité de l'analyse socio-économique et environnementale dans son ensemble, et d'autre part, d'un « *développement économique entre les régions plus équilibré que celui qui résulterait simplement des lois du marché* »⁵⁴²⁴. Et l'on retrouverait ici, semble-t-il, toutes les difficultés épistémologiques liées, au niveau de la mise en œuvre opérationnelle, au concept ambigu et discutable de « *croissance intelligente, durable et inclusive* »⁵⁴²⁵ ou de « *croissance écologique* » retenu par le Grenelle de l'environnement⁵⁴²⁶. Des difficultés qui pourraient ou devraient à l'avenir en particulier être gérées au niveau des régions, ce grâce plus spécialement aux nouveaux schémas régionaux de développement économique, d'innovation et d'internationalisation⁵⁴²⁷ (pour le versant planification économique) et schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires⁵⁴²⁸ (pour le versant planification spatiale) : deux documents qui, en écho au Protocole de Kiev⁵⁴²⁹, traduisent juridiquement la volonté du législateur de faire de la région « *la collectivité territoriale responsable, sur son territoire, de la définition des orientations en matière de développement économique* »⁵⁴³⁰.

⁵⁴²⁴ - Etude de la Commission européenne, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional*, OPOCE, 2000, p.22.

⁵⁴²⁵ - Article 2 paragraphe 5 du Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant dispositions communes aux fonds structurels européens.

⁵⁴²⁶ - O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, op. cit..

⁵⁴²⁷ - Qui définissent « *les orientations en matière de développement de l'économie sociale et solidaire, en s'appuyant notamment sur les propositions formulées au cours des conférences régionales de l'économie sociale et solidaire* » (article L.4251-13 du Code général des collectivités territoriales).

⁵⁴²⁸ - Qui « *fixe les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière d'équilibre et d'égalité des territoires, d'implantation des différentes infrastructures d'intérêt régional, de désenclavement des territoires ruraux, d'habitat* » (article L.4251-1 du même code).

⁵⁴²⁹ - Dont nous avons observé à très diverses reprises qu'il vise seul le « *développement régional* » comme secteur pertinent d'activité de la procédure d'évaluation stratégique environnementale. En outre, nous avons également postulé la possible soumission à la procédure d'évaluation des plans et programmes destiné à l'« *amélioration directe de l'environnement* », du fait de la référence à ce développement (voir la première section du premier chapitre de la présente recherche).

⁵⁴³⁰ - Article L.4251-12 du Code général des collectivités territoriales.

En conclusion de cet ultime chapitre, et à plus forte raison si l'on considère les possibles extensions de la procédure aux piliers social ou économique, nous semblera donc validée et potentiellement décuplée ou ramifiable cette affirmation selon laquelle « *les évaluations environnementales sont (...) appelées à être un élément clé d'une approche globale de développement durable* »⁵⁴³¹. Dans la perspective d'une gestion durable et en patrimoine commun, qui impliquerait l'intervention coordonnée et cohérente des acteurs locaux, régionaux, nationaux, et même internationaux (Union européenne et CEE-ONU), chacun des trois versants de ce concept pourrait être apprécié à l'aune des deux autres, y compris dans le cadre d'un contrôle inclusif de la légalité interne de la planification (bilan coûts/avantages, et extrinsèque de préférence). Peut-être est-ce d'ailleurs ce que pourrait traduire de manière plus ou moins assumée et anticipée l'usage de la formule générique « études d'impact stratégiques », l'éludation du terme « environnement » pouvant en soi augurer d'une intention concrète ou parfaitement concrétisable d'élargir les intentions initiales du législateur européen ou onusien. Alors que la question de la légalité n'ouvrait jusqu'ici que des horizons limités dans le champ de l'étude d'impact des « projets », la nature des décisions et les niveaux d'interventions ou perspectives temporelles considérés dans le champ de la planification autoriseraient, semble-t-il, recoupé(e)s avec le principe de précaution visé à l'article 1 de la directive ESE, l'identification de l'un des instruments juridiques les plus aboutit pour la mise en œuvre d'une gestion durable et en patrimoine commun des espaces, si ce n'est du plus abouti jamais envisagé.

En effet, si le développement durable ne constitue encore qu'un « standard juridique potentiel »⁵⁴³², c'est-à-dire une norme juridique dont le contenu est volontairement indéterminé et qui a encore besoin d'être précisé par le juge au stade de son application⁵⁴³³, la procédure d'évaluation des plans ou programmes pourrait, à un stade à la fois charnière et opérationnel du processus décisionnel, précisément fournir à ce dernier la meilleure occasion qui ne lui ait jamais été donnée. Dans le cadre d'un contrôle du bilan coûts/avantages facilité par la nouvelle exigence formelle, et là où la notion semble peiner à recevoir une définition claire sur le simple terrain de la légalité externe, les mesures compensatoires pourraient en

⁵⁴³¹ - S. MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, op.cit., p. 1298.

⁵⁴³² - J.-M. FEVRIER, *Développement durable*, J.-Cl. Environnement, fasc. 124, n° 43.

⁵⁴³³ - J.-P. BROUANT, H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, *Développement durable, urbanisme et droit*, op. cit., p. 750.

particulier devenir, comme ce peut déjà être le cas dans le cadre des dérogations au dispositif Natura 2000 et au regard des objectifs définis aux niveaux national, européen et international, un élément finalisé et décisif d'appréciation de la légalité interne des plans ou programmes et du respect d'une juste conciliation entre intérêts parfois contradictoires. Plus généralement, et sachant notamment que la planification intéressée ne l'est elle-même pas toujours, la reconnaissance par le juge de l'évaluation comme élément d'appréciation de la légalité interne des plans et programmes ne serait pas nécessairement incompatible avec le maintien de l'inopposabilité du rapport de présentation des plans ou programmes aux tiers⁵⁴³⁴ - l'opposabilité n'étant pas, en soi, un critère de leur légalité⁵⁴³⁵ -, ce même si eu égard à une articulation toujours incertaine entre l'évaluation stratégique des plans et programmes et l'étude d'impact des « projets », une évolution pourrait également paraître souhaitable sur ce terrain-là.

Compte tenu des hésitations jurisprudentielles qu'il nous a été donné d'observer, et de l'absence de contraintes légales insurmontables, la volonté du juge administratif et l'ouverture de son prétoire seront quoi qu'il en soit, en parallèle de l'implication sincère des pouvoirs publics en général, décisives en la matière. De la même manière qu'il a à juste titre pu sanctionner le manque d'indépendance de l'« autorité environnementale » française⁵⁴³⁶, ne tiendrait en définitive qu'au Conseil d'Etat, pour donner tout son effet utile à la procédure d'évaluation stratégique environnementale, et avec les nombreuses conséquences constructives qui en découleraient plus ou moins directement ou immédiatement, de donner suite aux nombreuses invitations qui lui ont été faites de se placer, non plus sur le simple terrain de la légalité externe, mais bien sur celui de la légalité interne. Et les plans ou programmes concernés par la procédure pourraient alors, dans la perspective d'un développement durable, être considérés comme un aboutissement historique, comme les nouveaux garants du respect de l'intérêt général environnemental reconnu concomitamment à l'étude d'impact des « projets » par la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

⁵⁴³⁴ - S. TRAORE, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, *op. cit.*

⁵⁴³⁵ - Ainsi par exemple, le Conseil d'Etat a jugé que l'article L.110 du Code de l'urbanisme énonce des objectifs qui ne sont pas opposables « aux décisions individuelles à intervenir sur les projets de construction dans les communautés ou dans les parties de communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé » (CE, 17 mars 1993, *Meunier*, req. n° 133648), la jurisprudence restant limitée par le principe posé par le Conseil constitutionnel, selon lequel les objectifs des règles d'urbanisme énoncés par cet article n'imposent « aucune obligation de résultat » (CC, 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, *JORF*, 14 Décembre 2000 ; J. TREMEAU, *Le contenu des documents d'urbanisme*, *BJDU*, 2000, p. 382).

⁵⁴³⁶ - CE, 26 juin 2015, *France Nature environnement*, *op. cit.*, req. n° 360212.

CONCLUSION

Au moment de conclure notre travail de recherche, c'est une impression générale relativement contrastée ou paradoxale qui semble vouloir persister ou dominer au sujet de la procédure d'évaluation stratégique environnementale, selon notamment, le scepticisme pouvant être à hauteur des espérances, que l'on se place, d'un côté, sur le terrain des nombreuses et très riches possibilités ou perspectives potentiellement offertes par la procédure, ou de l'autre, sur celui, peut-être plus pragmatique, de résistances ou pratiques historiques avérées qui n'iraient par définition pas dans le sens d'un déploiement satisfaisant de la nouvelle exigence formelle.

En premier lieu en effet, si la procédure a été longue à voir le jour, il n'est en revanche pas douteux qu'elle traduit bien une *« évolution actuelle de la réglementation [qui] conduit à un niveau d'exigence plus élevé sur la qualité des études environnementales des plans et programmes mais surtout des projets de travaux, d'infrastructures ou d'aménagements au titre de l'intégration dans les politiques publiques des enjeux environnementaux et de développement durable »*⁵⁴³⁷, et que cette évolution devrait à son tour se *« traduire (...) par une amélioration de la qualité de la vie et de l'environnement pour les générations actuelles et futures »*⁵⁴³⁸. Comme il a d'ailleurs été observé à diverses reprises, et sous réserve de pouvoir indistinctement mettre en doute la sincérité des premiers retours d'expérience, une majorité d'États membres ont spécifiquement indiqué que cette nouvelle procédure avait d'ores et déjà contribué à l'amélioration de l'organisation et de la structure de la procédure de planification dans son ensemble. En particulier, les exigences formelles de la consultation des autorités chargées des questions d'environnement et du public concerné ont manifestement conduit à une plus grande transparence dans les procédures de planification⁵⁴³⁹. Et même s'il faudra probablement patienter encore un peu pour en avoir une plus solide confirmation pratique, dans la mesure où *« avoir toujours la même stratégie, c'est ne pas avoir de stratégie »* (proverbe chinois), une évolution remarquable nous semblera plus particulièrement pouvoir résider, avec l'analyse des résultats ou la mise en œuvre de bilans retro-prospectifs,

⁵⁴³⁷ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p.7.

⁵⁴³⁸ - *Ibid.*

⁵⁴³⁹ - Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE), COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009, p. 10.

en l'instauration de véritables cycles procéduraux de planification permettant d'envisager des réajustements planologiques. De façon générale, et avec, l'expérience aidant, d'importantes marges de progression pour l'avenir, la procédure devrait normalement contribuer à une meilleure structuration des questions environnementales dans les processus de planification, et au-delà, dans les politiques publiques en général.

Toutefois, que l'on songe à son champ d'application (avec la notion même de « plan » ou de « programme »), à ses fondements juridiques (principes de précaution et du développement durable en particulier), ou bien encore, à sa place au sein de la légalité administrative, cette nouvelle procédure fait toujours appel à des champs de réflexion très largement inédits ou inexplorés, et qui présentent pour caractéristique essentielle, ou irréductible constante, de mobiliser pléthore de données éminemment techniques tout en les rattachant foncièrement à des notions ou concepts théoriques qui eux, présentent à l'inverse pour trait commun de révéler des frontières ou portées très incertaines, pour ne pas dire parfois vaporeuses. Si de prime abord, « *la notion d'évaluation environnementale stratégique est relativement simple* »⁵⁴⁴⁰, l'on conçoit donc également sans mal que la mise en œuvre de la directive ESE et du Protocole de Kiev place effectivement les États face à un « *défi considérable* »⁵⁴⁴¹, et qu'elle devrait, pour un moment encore, avoir « *une influence considérable sur le travail de nombreux pouvoirs publics en les obligeant à examiner systématiquement si les plans et programmes qu'ils préparent entrent dans son champ d'application et si, dès lors, leurs propositions doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale conformément aux procédures établies dans la directive* »⁵⁴⁴². La question de l'évaluation environnementale des plans et programmes concerne « *directement un vaste pan de la prise de décision dans le secteur public* »⁵⁴⁴³, d'autant que les perspectives sont encore très ouvertes. En particulier, le Protocole de Kiev, qui va à cet égard plus loin que la directive ESE, et dont l'Union européenne doit en principe assurer la mise en œuvre, pourrait très rapidement aboutir à la soumission des politiques et propositions législatives⁵⁴⁴⁴. Soit, la directive ESE ne s'applique pour le moment pas aux politiques qui fixent le cadre des plans et

⁵⁴⁴⁰ - Vade-mecum de la Commission européenne, p.2.

⁵⁴⁴¹ - *Ibid.*

⁵⁴⁴² - *Ibid.*

⁵⁴⁴³ - *Ibid.*

⁵⁴⁴⁴ - Rappelons à nouveau que la Commission européenne, au titre des « possibilités d'amélioration de la directive », a d'ores et déjà souligné, pour mieux s'en inspirer, que « *le protocole ESE va plus loin que la directive ESE, car il encourage également l'application de l'ESE à certaines politiques et propositions législatives. La directive ESE ne s'appliquant pas aux politiques qui fixent le cadre des plans et programmes, il se révèle nécessaire d'envisager pour l'avenir une éventuelle inclusion des politiques et de la législation dans le champ d'application de la directive* » (Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, *op. cit.*, p. 9, point 7).

programmes, mais il pourrait très vite s'avérer opportun, nécessaire ou pragmatique d'envisager une telle extension afin de garantir l'utilité même de la procédure au seul stade des plans ou programmes déjà directement concernés. Ce qui ne consisterait jamais qu'en la suite logique ou naturelle des raisonnements qui ont pu encourager l'application de la méthode de l'étude d'impact traditionnelle dans le champ de la planification. Et dans le prolongement de notre affirmation initiale d'une « matrice unificatrice et globalisante »⁵⁴⁴⁵, peut-être pourrait-ce d'ailleurs être là l'un des possibles moteurs ou aboutissement de la reconnaissance d'un nouveau « *principe de planification* »⁵⁴⁴⁶.

En effet, alors que l'on peut éprouver la plus grande peine à fournir ce qui serait une définition intangible ou pleinement satisfaisante de la notion de « plans ou programmes » au-delà de l'affirmation évidente, et tautologique, d'une « *approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée* »⁵⁴⁴⁷, et dans la mesure où toute l'ambition de l'évaluation stratégique est de renforcer la cohérence et l'articulation de la planification sur la base d'un diagnostic concret, l'on pourrait *in fine* considérer que c'est précisément à partir du moment où un document tombe sous son régime qu'il devient véritablement « plan ou programme », qu'il en acquiert la substance ou la signification profonde sur les terrains à la fois environnemental, social ou économique, le processus de sélection de ces derniers conférant en d'autres termes un caractère performatif à la procédure. A cet égard, on rappellera d'ailleurs qu'après l'érection, dès la Déclaration de Stockholm de juin 1972, du « principe » suivant lequel « *les ressources naturelles du globe (...)* » devront « *être préservé[e]s dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin* » (principe n° 2), l'article L.110 du Code de l'urbanisme dispose que « *les collectivités publiques harmonisent (...) leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* »⁵⁴⁴⁸, tandis que, pour ne retenir que des dispositions surplombantes, la récente ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme insère désormais l'évaluation stratégique des documents d'urbanisme dans le titre préliminaire du Livre I^{er} du Code de l'urbanisme intitulé : « *principes généraux* ». Si l'on peut douter du fait que ce remaniement de la structure du code ait pu obéir à une volonté délibérée ou assumée de faire naître un principe

⁵⁴⁴⁵ - Section 2 de l'introduction générale de la présente recherche.

⁵⁴⁴⁶ - R. ROMI, *Politiques publiques d'environnement : nouveaux développements législatifs*, RDP, n° 3/1995, p. 773.

⁵⁴⁴⁷ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, aff. n°s C-105/09 et C-110/09, point 47 (*JOCE-C* n° 221, 14 août 2010).

⁵⁴⁴⁸ - D'un point de vue historique, il semble que ce soit avec la loi d'orientation foncière de 1967 que soit apparue la distinction entre d'une part la planification « stratégique », et d'autre part, la planification réglementaire ou « opérationnelle », seule cette dernière étant directement opposable aux « projets » intervenant au stade de la planification.

général de planification à part entière dans le champ de l'urbanisme, une approche littérale n'interdirait en revanche pas de le suggérer, et un tel principe semblerait naturellement pouvoir trouver sa place à l'article L.110 du Code de l'urbanisme, ou surtout, à côté des grands principes énoncés par l'article L.110-1 du Code de l'environnement, qu'il viendrait compléter, ou en quelque sorte « articuler », ou mettre en « cohérence » en vue d'une « gestion attentive ». Ainsi, après le I de cet article, qui dispose que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* », pourrait très bien être précisé, au II du même article, que « *leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion [planifiée !] sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ». Concrètement, un tel principe, que certains auteurs rattachent directement à la participation du public⁵⁴⁴⁹, et qui semble être envisagé en tant que tel dans le monde anglo-saxon⁵⁴⁵⁰ ou au niveau des instances de l'Union européenne⁵⁴⁵¹, nous semblerait pouvoir combiner ou chapeauter, en lien direct avec les objectifs du développement durable, tous les autres principes généraux du droit de l'environnement, dont on soutiendra à nouveau ici qu'il est, « *avant tout, un droit d'anticipation* »⁵⁴⁵². En somme, ce principe, et la procédure qui lui serait associée, fournirait une contenance juridique à la question de savoir : « *où en sommes-nous, où allons-nous ?* », permettant l'identification tout à la fois d'un diagnostic de départ et de prévisions pour l'avenir (évaluation technico-scientifique, information du public), ainsi que du « nous » (participation du « public concerné », droit négocié, générations futures à hauteur de 3/4 générations). Et nonobstant la nécessaire souplesse dont il devrait être assorti (par exemple, le rapport de compatibilité en droit de l'urbanisme), ce qui n'a pas été raisonnablement prévu ou planifié là où ce principe s'imposerait (incrémentalisme décisionnel, vide prospectif) deviendrait, par principe, illégal. Aussi, parmi les conséquences juridiques immédiates et utiles d'un tel principe, les plus significatives pourraient à notre sens être, d'une part, l'intégration de l'évaluation stratégique environnementale dans le contrôle de la légalité interne des plans ou programmes (principe d'intégration/conciliation), et d'autre part, la

⁵⁴⁴⁹ - R. ROMI, *Politiques publiques d'environnement : nouveaux développements législatifs*, op. cit., p. 773.

⁵⁴⁵⁰ - J. GRANT, *Mixed use in theory and practice : Canadian experience with implementing a planning principle*, *Journal of the American Planning Association*, Vol. 68, n° 1, 2002.

⁵⁴⁵¹ - La Commission européenne (DG environnement) fait en effet directement référence à « principe général » (« *Principle of Spatial Planning* ») : *The law of sustainable development, General principles*, OPOCE, 2000, p. 106.

⁵⁴⁵² - *Droit général de l'environnement*, 1^{ère} éd., LexisNexis, 2011, p. 153.

sanction du système des listes fermées de documents, système illusoire qui ne revient en définitive pas à autre chose qu'à s'interdire, à l'avance, de s'engager dans une véritable démarche planificatrice circonspecte. Ainsi par exemple, dans une hypothèse telle que celle illustrée par l'actuel « projet » de route du littoral dans le département de La Réunion, projet ayant pris fait et cause, y compris sur des espaces littoraux très fragiles, pour plusieurs « projets » de carrières très impactant sur l'environnement qui seront finalement intégrés dans le plan départemental pertinent, et qui nous a permis d'avancer l'éventualité d'une base légale plurielle ou éclatée n'interdisant pas l'identification d'un « plan » ou « programme »⁵⁴⁵³, un principe de planification pourrait sans doute, dans ce type particulier de configuration liée au cas d'espèce, sanctionner le déni formel d'une « *approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée* »⁵⁴⁵⁴ en imposant une procédure d'évaluation « stratégique » sans nécessairement attendre l'identification formelle et systématique d'un plan ou programme. Et un tel principe d'action, qui, tout en ménageant une certaine souplesse, donnerait notamment à la procédure du « *screening* » toute la place qui lui revient, pourrait constituer une nouvelle pierre angulaire du droit de l'environnement et dépasser le strict champ de la planification formelle en ce sens que la procédure consiste déjà à objectiver des liens avec des politiques publiques en général. Enfin, foncièrement, dans le prolongement de nos développements pertinents sur la question, et de ses nombreuses implications, l'on pourrait sans doute y voir un principe de gestion validant définitivement l'assertion selon laquelle, « *débarrassé des apparences trompeuses qui l'encombrent, le concept de patrimoine commun peut quitter ses habits d'apparat pour des atouts plus ordinaires et cette fiction, ce mythe mobilisateur, descendront de leur piédestal pour devenir une fonction, réformatrice, des modes de gestion des biens environnementaux* »⁵⁴⁵⁵ ; mettant chaque génération, sur fond d'interrogations multiples quant à la légitimité des actions entreprises (traçabilité des choix) et à notre responsabilité collective, face à la question plus précise : « *d'où venons nous, où en sommes-nous, où allons-nous ?* ». Quoi qu'il en soit, même si l'objectif pourrait justement être, avec un principe de planification, de voir émerger un nouvel outil parfaitement opérationnel, mais pour s'en tenir peut-être pour le moment à des considérations plus immédiates, l'évaluation stratégique environnementale nécessitera, au

⁵⁴⁵³ - Sur cette affaire et sur le critère incertain de la base légale, voir nos développements à la section 1 du chapitre II, titre I de la présente recherche.

⁵⁴⁵⁴ - CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région Wallonne*, aff. nos C-105/09 et C-110/09, point 47 (JOCE-C n° 221, 14 août 2010).

⁵⁴⁵⁵ - J. MORAND-DEVILLER, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, Revue roumaine de droit de l'environnement, n° 1/2008, p.16.

risque sinon de voir trop souvent se développer une procédure alibi dans la pratique, que l'on se donne réellement les moyens de sa mise en œuvre effective et sincère.

Et à cet égard, si la procédure devrait en premier lieu constituer un véritable progrès sur le terrain d'une prise en compte globale des enjeux environnementaux, et si les expériences professionnelles se sont effectivement développées en ce sens, il n'en demeure pas moins que les prescriptions de la directive ESE et du Protocole de Kiev sous-tendent des réflexions et des méthodes nouvelles qui se démarquent très nettement de celles pratiquées jusqu'à présent, et qui imposeront la mise en place d'outils adaptés à sa réalisation. Face aux nombreux nœuds gordiens qu'il nous a été possible d'identifier, tant au sujet du champ d'application que de la consistance de l'évaluation stratégique environnementale, le pragmatisme et l'expérience seront sans doute les meilleurs alliés. Tel qu'il fut d'ailleurs envisagé et recommandé dès les travaux préparatoires de l'ordonnance de transposition n° 2004-489 du 3 juin 2004, *« pour introduire véritablement dans la réalité les ambitions qualitatives de la directive [ESE], le volet juridique doit être impérativement complété par un volet à dominante technique »*⁵⁴⁵⁶. Or, sans revenir sur ce qui a déjà pu être dit sur le sujet, et notamment quant à l'opportunité de mettre en place un contrôle administratif véritablement indépendant des évaluations (autorité administrative indépendante), ni manquer de saluer les travaux en cours du CGEDD en l'absence de qualification et de garanties d'indépendance des bureaux d'études⁵⁴⁵⁷, nous sembleraient toujours mériter attention les recommandations formulées en matière d'expertise technique à travers divers rapports ou travaux remis au gouvernement ou au législateur.

En effet, pour répondre à cette demande quantitative et qualitative supplémentaire, très exigeante d'un point de vue technique, la mise en place d'un programme d'ensemble d'adaptation des moyens des services pourrait semble-t-il encore paraître souhaitable, programme qui devrait, selon les travaux préparatoires de l'ordonnance de 2004, comprendre plusieurs volets, et notamment : *« une sensibilisation de l'encadrement supérieur et un plan de formation des agents en poste concerné par le domaine environnemental ; une organisation des services susceptibles de donner la plus grande efficacité possible aux ressources de l'organisation (l'environnementaliste « décorateur » ou alibi est une espèce qu'il faut considérer comme étant définitivement derrière nous) ; le choix de la bonne échelle*

⁵⁴⁵⁶ - A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 29.

⁵⁴⁵⁷ - CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, *op. cit.*

pour le positionnement des services (l'échelon de l'EPCI, ou du pays, ou de l'agglomération urbaine, le territoire à enjeux majeurs,...); le développement de la synergie entre les compétences administratives et techniques de l'organisme concernées par l'environnement pour surmonter la dispersion des multiples intervenants et renforcer la cohérence et l'efficacité de leurs contributions ; le renforcement d'une base documentaire organisée et ouverte sur l'extérieur qui réunit les travaux antérieurs aux différentes échelles, les avis et porters à connaissances produits, etc ; le développement des collaborations avec des services extérieurs au ministère (charte avec DIREN, protocole avec Université,...), avec des collectivités, avec le secteur privé, voire associatif »⁵⁴⁵⁸. S'il est évident que d'importants progrès ont été accomplis ou sont encore actuellement en cours sur ces différentes questions, progrès que nous n'avons d'ailleurs pas hésité à souligner à de nombreuses reprises, l'on peut encore douter, semble-t-il, du plein accomplissement d'un tel programme. En particulier, « si les progrès de ces dernières années ont permis de traiter les questions environnementales d'une manière plus satisfaisante que par le passé, notamment en les intégrant beaucoup plus tôt dans les processus de réflexion, dans la plupart des services la situation reste fragile et encore en dessous de ce qui serait nécessaire »⁵⁴⁵⁹, et notre attention se portera spontanément, dans la mesure où l'évolution constante des connaissances scientifiques fait que l'expertise devrait être étroitement associée avec la recherche en appui aux politiques de développement durable, sur l'opportunité d'impliquer effectivement les laboratoires universitaires, laboratoires proposant des ressources scientifiques valorisables et pouvant, dans l'immédiat, paraître être les seuls à même de fournir, en toute indépendance, les recherches pluridisciplinaires nécessaires à la réalisation de l'évaluation environnementale⁵⁴⁶⁰.

Aussi, c'est ensuite un ensemble de recommandations formulées par Corinne Lepage au sujet de l'expertise et du statut de l'expert qui nous semblerait mériter une attention soutenue en vue de garantir la mise en œuvre de la procédure d'évaluation stratégique, dont on ne manquera pas de souligner à nouveau la dimension éminemment politique. En effet, l'on ne pourra tout d'abord qu'opiner à l'opinion selon laquelle « *la compétence technique des experts n'est pas toujours établie. Si un contrôle des listes d'experts s'effectue dans le*

⁵⁴⁵⁸ - WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003, p. 33.

⁵⁴⁵⁹ - *Ibid.*

⁵⁴⁶⁰ - On rapportera à nouveau ici la remarque du professeur Michel Prieur au sujet de l'étude d'impact (mais la remarque nous semblerait valoir à plus forte raison au stade de l'évaluation stratégique environnementale), de telles études impliquent « *des recherches pluridisciplinaires qui peuvent porter sur des disciplines scientifiques très différentes. C'est pourquoi, les instituts de recherche et surtout les universités semblent les organes les plus compétents et les plus à même de réunir des équipes pluridisciplinaires offrant un maximum de garanties, d'objectivité et de sérieux* » (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 104).

cadre de l'expertise judiciaire, même s'il n'est pas parfait, il n'en va pas de même pour les experts des processus prédécisionnels. En dehors des cas notoires d'incompétence, c'est bien souvent à l'expert lui-même qu'il devrait revenir, en premier lieu et spontanément, de refuser une mission pour laquelle il n'est pas qualifié. La compétence technique doit ainsi faire partie des règles déontologiques de l'expert. Une telle attitude est trop rare à l'heure actuelle. Par ailleurs, dans les commissions d'experts administratives, sous l'appellation de personnalités qualifiées (PQ) qui sont censés être des experts, se dissimulent parfois des lobbyistes et/ou des représentants d'intérêts économiques qui ne disent pas leur nom. Une telle pratique n'est plus acceptable »⁵⁴⁶¹. Par ailleurs, « la responsabilité des experts à titre individuel, mais aussi celle des organismes d'expertise lorsqu'il y a une « construction collective » de l'analyse contradictoire et que les règles de fonctionnement de tels organismes influent sur la qualité de l'expertise, est un sujet tabou même si quelques décisions de jurisprudence ont condamné des experts pour faute. Aucune profession, a fortiori aucune profession de conseil comme l'est un expert ne peut bénéficier d'une absence de responsabilité. En conséquence, la responsabilité doit faire partie du statut de l'expert »⁵⁴⁶². Aussi, dans le prolongement de la suggestion formulée ci-dessus, « la question des sujets traités par l'expertise est primordiale, dans la mesure où il s'agit avant tout de satisfaire la demande sociale en termes de connaissances. Or, aujourd'hui, les sujets de recherche étant très largement fléchés par le secteur privé, y compris dans les laboratoires de recherche et à l'université, les enjeux de société sont largement laissés de côté et un certain nombre de disciplines totalement abandonnées »⁵⁴⁶³. Comme le soutient Corinne Lepage, il serait donc « indispensable d'identifier les contours de la recherche en appui au développement durable et de lui donner une place particulière au sein de la recherche. La question posée est aussi celle de savoir comment des recherches et des expertises d'intérêt sociétal et non économique, au moins à court terme, peuvent être engagées et comment elles peuvent être financées »⁵⁴⁶⁴.

Dans la droite lignée de ces observations, et dans la mesure où l'évaluation stratégique environnementale constitue bien une extension remarquable du « discours de la méthode » né

⁵⁴⁶¹ - Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase, février 2008.

⁵⁴⁶² - *Ibid.*

⁵⁴⁶³ - Comme le souligne Corinne Lepage, « l'exemple de l'écotoxicologie ou des sciences naturelles en témoigne. En outre, certaines disciplines sont décriées alors qu'elles constituent in fine « le juge de paix » comme par exemple pour l'épidémiologie, ou pour les sciences humaines, qui peuvent notamment contribuer à définir l'intérêt d'un projet pour la société » (*ibid.*).

⁵⁴⁶⁴ - L'auteur de souligner « que la recherche en appui aux politiques de développement durable implique de développer des outils qui intéressent peu le monde de la recherche fondamentale ou de la recherche pour l'innovation : il s'agit de la mise au point d'outils prédictifs, de l'exploitation d'observatoires environnementaux, de plates-formes d'évaluation expérimentales, du développement de bases de données » (*ibid.*).

avec l'étude d'impact traditionnelle dans les années 1970, et après avoir longuement développé les tenants et aboutissants d'une procédure pouvant être considérée comme une parfaite ambassadrice des principes du « post-modernisme », ou de l'« Etat post moderne »⁵⁴⁶⁵, peut en tout cas se former à l'esprit cette idée que nous n'aurions finalement jamais été modernes, la perspective historique considérée ne condamnant pas nécessairement aux dérives scientistes ou à céder à l'illusion constructiviste ou au totalisme absurde du planisme. A l'heure où « *l'épanouissement démocratique, propre aux nations développées d'Europe occidentale d'après la Seconde guerre mondiale, s'accompagne de régressions démocratiques [du fait de la] dépossession des citoyens par les experts et les techniciens, [de] crise des « idéologies » - en fait des idéaux et projets -, [ou bien encore, de la] dégradation du civisme sous l'effet des dégradations de la solidarité et de la responsabilité* »⁵⁴⁶⁶, ferait en effet pleinement sens ici, l'idée cartésienne selon laquelle, si « *l'esprit des lumières fait l'éloge de la connaissance qui libère les êtres humains des tutelles extérieures oppressantes* », en revanche, « *il ne consiste pas à dire que, tout étant déterminé et donc connaissable, les humains apprendront à contrôler intégralement le monde et à le façonner selon leurs désirs. La complexité de la matière est telle que les hypothèses scientifiques même les plus ambitieuses ne devraient jamais se départir d'une certaine humilité. « La plupart des effets arrivent par des voies si singulières, et dépendent de raisons si imperceptibles ou si éloignées qu'on ne peut les prévoir » écrit Montesquieu dans son traité des devoirs* »⁵⁴⁶⁷. Et dans cette optique, une considération de bon sens attesterait à notre sens plus spécialement de ce que nous ne sommes jamais allés au bout du « discours de la méthode » promu par l'évaluation, autrement dit, de ce que nous n'aurions jamais été modernes dans notre manière de concevoir les politiques publiques environnementales, considération qu'interroge plus en profondeur l'évaluation des plans et programmes et qui est celle d'une connaissance ou de savoirs captifs, faute tout particulièrement pour nos législateurs d'avoir, semble-t-il, su jusqu'à aujourd'hui accorder à la vulgarisation scientifique et à la sensibilisation du public les places qu'elles méritent dans le débat public en vue d'une démocratie effectivement participative. Considération dont on relèvera pourtant, au-delà de nos diverses analyses techniques relatives aux procédures d'information et de participation du public, qu'elle peut être un moyen d'assumer collectivement la part d'indéterminisme inhérente à toute prise de décision, et qu'elle peut en ce sens déjà être au cœur de démarches volontaires comme les conférences de citoyens, le raisonnement initial étant notamment, dans le cadre de ces

⁵⁴⁶⁵ - J. CHEVALIER, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, coll. droit et société, 2^{ème} éd., 2004.

⁵⁴⁶⁶ - E. MORIN, *Pour une politique de civilisation*, éd. Arléa, 2008, p.26.

⁵⁴⁶⁷ - T. TODOROV, *L'esprit des lumières*, Robert Laffont 2006, p.23.

manifestations publiques d'un genre nouveau, que la démocratie participative passe nécessairement, avant de pouvoir envisager la confrontation des opinions, par une formation minimum du citoyen et une phase de maturation du diagnostic, la plus neutre possible de préférence⁵⁴⁶⁸.

En effet, nos législateurs semblent pour l'essentiel être passés à côté de ce qui, y compris à la marge des règles de procédure *stricto sensu*, peut pourtant sembler être un préalable indispensable ou indépassable, un prérequis élémentaire, y compris en vue de satisfaire à l'article 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, article selon lequel « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». L'idée est simple, et peut être exprimée comme suit : « *La sensibilisation à l'environnement et le renforcement des capacités pour la gestion de l'environnement peuvent avoir un formidable effet de renforcement des capacités (...) de tous les citoyens en général, en favorisant une culture de démocratie partagée, la participation et la conscience des droits* »⁵⁴⁶⁹. Comme le souligne le professeur Michel Prieur, « *il faut admettre que la qualité de la participation ne résulte pas simplement des règles de procédure mises en œuvre, elle nécessite une certaine qualité des participants. En définitive, le public est-il disposé à recevoir l'information et à participer ?* »⁵⁴⁷⁰. Questions qui, pour des problèmes au sujet desquels le droit atteint rapidement ses limites étant donné que, bien entendu, « *la mobilisation du public ne se décrète pas* »⁵⁴⁷¹, n'interdisent néanmoins pas de repérer des champs d'intervention largement déconsidérés par les pouvoirs publics en général, ce alors même que ces champs d'intervention, d'ordre parfaitement opérationnel, sont très clairement envisagés comme objectifs prioritaires au sommet des ordonnancements juridiques, et que cela fait maintenant un dizaine d'années qu'il faut tenir compte, à l'échelle de vastes territoires, des nouvelles et importantes implications politiques (« gestion de la cité ») ou éthiques de l'évaluation stratégique environnementale.

Si l'exigence n'est d'ailleurs pas propre au domaine de l'environnement puisque, dès 1966, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) déclarait déjà solennellement que « *les Etats (...) reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation (...) [et qu']ils conviennent (...) que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre (...)* », elle est dorénavant

⁵⁴⁶⁸ - J. TESTART (dir.), M. CALLON, M.-A. HERMITTE, D. ROUSSEAU, *Des Conférences de citoyens en droit français*, Paris, octobre 2007, Fondation sciences citoyennes.

⁵⁴⁶⁹ - Commission européenne, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la coopération au développement de la CE*, 2007, p. 34.

⁵⁴⁷⁰ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, RJE., n° spécial, 1999, p. 21.

⁵⁴⁷¹ - *Ibid.*

très explicitement et précisément consacrée à l'article 3 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus, article selon lequel : « *Chaque Partie favorise l'éducation écologique du public et sensibilise celui-ci aux problèmes environnementaux afin notamment qu'il sache comment procéder pour avoir accès à l'information, participer au processus décisionnel et saisir la justice en matière d'environnement* ». L'« éducation » et la « sensibilisation » sont ici très clairement posées comme préalables fondamentaux à l'exercice des droits consacrés par le texte. De même, en droit interne, après comme nous l'avons vu l'affirmation d'un droit de l'homme, qui est celui pour « *toute personne (...), dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » (article 7), la Charte constitutionnelle de l'environnement fait également de l'éducation et de la formation ses priorités programmatoires en disposant que : « *l'éducation et la formation à l'environnement doivent [!] contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte* » (article 8). Or, si les différences nationales quant aux niveaux d'éducation et d'information fournis sont importantes, et que « *tout dépend du dynamisme des organes chargés de diffuser l'information ainsi que de la participation plus ou moins active des médias à transmettre les données et à réaliser des reportages sur l'environnement* »⁵⁴⁷², force est, semble-t-il, d'admettre que la France accuse d'importants retards dans ces domaines.

En effet, s'il faudra souligner quelques efforts très significatifs, avec par exemple la très récente codification du droit des relations entre le public et l'administration avec l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015⁵⁴⁷³, ou bien encore, avec la place importante de l'« éducation au développement durable » dans les enseignements scolaires⁵⁴⁷⁴, l'accès à l'information environnementale demeure en premier lieu un « régime peu connu » en France, notamment en raison de sa complexité. Les administrations tardent souvent à remplir les obligations édictées par l'article L.124-7 du Code de l'environnement⁵⁴⁷⁵, tout comme à

⁵⁴⁷² - *Ibid.*

⁵⁴⁷³ - Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF*, n° 0248, 25 octobre 2015, p. 19872.

⁵⁴⁷⁴ - Ainsi, tel que l'on peut l'apprendre sur le site internet du Ministère de l'éducation, en matière d'« éducation au développement durable », une première circulaire de 1977 a donné naissance à l'éducation à l'environnement en France, devenue l'éducation à l'environnement et au développement durable en 2004. En 2007, a été lancée une deuxième phase de généralisation, et en 2011, une troisième (source, <http://www.education.gouv.fr>).

⁵⁴⁷⁵ - Article dont le I prévoit que « *les autorités publiques prennent les mesures permettant au public de connaître ses droits d'accès aux informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent, et veillent à ce que le public puisse accéder aux informations recherchées. A cet effet, elles établissent des répertoires ou des listes de catégories d'informations relatives à l'environnement en leur possession, accessibles gratuitement et indiquant le lieu où ces informations sont mises à la disposition du public* ». Rappelons que selon le II du même article ensuite : « *Les autorités publiques veillent à ce que les informations relatives à l'environnement recueillies par elles ou pour leur compte soient précises et tenues à jour et puissent*

désigner et à faire connaître les personnes responsables de l'accès aux documents administratifs. Et l'on pourra, dans bien des cas en pratique, y déceler jusqu'à certaines formes illégales de rétention de l'information. En outre, comme peut l'y inviter le Conseil d'Etat, il faudrait encore *« conduire un travail de rassemblement et de recomposition des dispositions existantes relatives à la participation du public qui ne se limiterait pas à une opération de simple légistique à droit constant mais serait destiné à donner une visibilité à la réflexion conduite sur la participation des citoyens et des administrés à la préparation de la décision publique. Outre les droits des administrés à l'accès aux informations, pourraient figurer ceux spécifiques à l'accès par l'Internet. Ce remodelage du droit existant concernerait, à des titres inégaux, la plupart des codes en vigueur. Une réflexion particulière s'attacherait à celles qui figurent, avec leurs spécificités propres, dans le code de l'environnement, dans le code rural et de la pêche maritime ou dans le code de l'urbanisme. Un travail spécifique serait à conduire sur celles concernant le code du travail, celui de l'éducation ou encore ceux de la santé publique et de la sécurité sociale »*⁵⁴⁷⁶. Aussi, là où des séminaires, des ateliers, des brochures et des informations à l'intention du grand public pourraient notamment contribuer à améliorer l'application de l'évaluation stratégique environnementale, comme le déplore le professeur Michel Prieur, la parution des rapports officiels sur l'état de l'environnement passent inaperçus en France, alors qu'en Italie ce fut un succès de librairie en 1995 et qu'en Grande-Bretagne, il en existe une version adaptée aux enfants⁵⁴⁷⁷. Et dans la même veine, l'on pourrait sans doute noter une certaine confidentialité médiatique des rapports des chambres régionales des comptes, rapports qui peuvent pourtant révéler, dans le champ de l'urbain en particulier, des gaspillages ou illégalités intéressant directement l'environnement, et dont les plans et programmes pourront précisément constituer les « cadres » ou les révélateurs. Sur ces sujets, et tout spécialement dans le champ des procédures d'évaluation environnementale, on relèvera le volontarisme plus évident de nombreux Etats dans la mesure où *« plusieurs Parties (Allemagne, Autriche, Espagne, Estonie, Finlande, Norvège, Pologne et Suède) ont indiqué qu'elles avaient élaboré du matériel d'orientation concernant l'ESE à l'intention du public et l'avait affiché sur l'Internet, le plus souvent sur le site Web de l'autorité responsable de l'environnement. En Finlande, le matériel d'orientation mis à disposition par le Ministère de l'environnement comprenait notamment: une boîte à outils en ligne sur l'ESE, un logiciel de questions-*

donner lieu à comparaison. Elles organisent la conservation de ces informations afin de permettre leur diffusion par voie électronique ».

⁵⁴⁷⁶ - Conseil d'Etat, rapport public de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, Volume 2, 28 juin 2011.

⁵⁴⁷⁷ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p. 22.

réponses et d'autres informations de base sur l'ESE, des principes directeurs concernant l'étude d'impact dans le cadre de l'aménagement du territoire et plusieurs autres publications et matériels d'orientation sur la participation du public et l'étude d'impact dans le cadre de l'aménagement du territoire. En Pologne, la Direction générale pour la protection de l'environnement avait publié des orientations et des brochures sur les ESE et la participation du public qui s'étaient révélées d'une grande utilité pour ce dernier comme pour les autorités administratives⁵⁴⁷⁸ ». Et l'un des facteurs déterminants de la mobilisation du public étant la capacité du milieu associatif à répondre aux offres de participation, il faut à cet égard relever la très grande hétérogénéité des tissus associatifs du point de vue de leur puissance ou de leur représentativité, et en particulier, qu'« hormis l'Allemagne et la Finlande, aucune Partie [au Protocole de Kiev] n'accord[e] un appui aux associations, organisations ou autres groupes qui s'emploient à promouvoir le Protocole. En Allemagne, un financement était accordé pour le congrès biennal de l'Association allemande EIE, qui traite des questions relatives à l'ESE et l'EIE et rassemble des consultants, des universités et des autorités – essentiellement d'Allemagne et d'Autriche. La Finlande a indiqué que le budget annuel du Ministère de l'environnement comportait une dotation pour l'octroi de subventions à diverses associations environnementales et autres groupes (non pas précisément pour promouvoir le Protocole mais à des fins plus générales, telles que la participation du public au débat sur les questions environnementales)⁵⁴⁷⁹ ». Et il nous semblera ainsi que des efforts pourraient encore largement être fournis en France pour soutenir le milieu associatif, au niveau local en particulier. Par exemple, étant donné que la France est partie à la Convention d'Aarhus, il serait notamment intéressant de savoir dans quelle mesure celui-ci a connaissance des possibilités de saisine du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Arhus (CERD), saisine dont nous avons vu qu'elle pouvait intervenir sur simple réclamation du public par le biais de « communications »⁵⁴⁸⁰. Malgré de très importants progrès intervenus depuis le début des années 2000, les démarches à entreprendre seraient encore aporétique, l'idée étant de « rendre plus accessible le droit à l'information et à la participation », de « procéder à la codification du droit à l'information et à la participation du public en matière environnementale (ou à défaut à l'édition de recueil de textes ou de guides pratiques) pour améliorer la lisibilité et

⁵⁴⁷⁸ - CEE-ONU, Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, *Projet de premier examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, Deuxième session Genève, 2-5 juin 2014, p 18.

⁵⁴⁷⁹ - *Ibid.*, p. 19.

⁵⁴⁸⁰ - Voir la section 2 du chapitre II, titre I de la première partie de la présente recherche, nos remarques sur la nécessaire transparence du processus de sélection de plans et programmes.

l'accessibilité au droit. Les dispositifs juridiques, obligatoires ou facultatifs, réglementaires ou législatifs, souvent issus de textes supranationaux, qui permettent la participation du public aux décisions publiques, sont aujourd'hui dispersés dans plusieurs codes, et relèvent de politiques publiques très diverses. Cette situation est de nature à pénaliser l'accès au droit par les citoyens »⁵⁴⁸¹.

Et si la participation, qui nécessite des éco-citoyens actifs, est bien entendu « dépendante de la sensibilité et de la culture nationale, et de la façon dont le public s'organise »⁵⁴⁸², comme en atteste en dernière instance l'obligation pour les responsables des plans et programmes de produire un résumé non technique de l'évaluation stratégique environnementale, la vulgarisation sera évidemment un élément décisif en la matière. En effet, les données brutes sur l'environnement sont généralement très techniques, et selon les pays, plus ou moins intelligiblement vulgarisées. Soit, il conviendra d'avoir conscience du risque inhérent à la vulgarisation, qui porte en germe le risque de l'imposture par la diffusion d'« une réalité « vue de nulle part », puisque détachée de tout ce qui, sur le plan méthodologique et technologique, fait exister le regard (très artificiel) du savant⁵⁴⁸³ », renvoyant potentiellement l'image d'« une science et d'une expertise confisquée par les commanditaires et/ou les intérêts dominants⁵⁴⁸⁴ ». « Tout en « naturalisant » la vérité scientifique au sein de la culture, [la vulgarisation renvoie] en même temps cette vérité « naturelle » vers quelques lieux sources inatteignables, incontrôlables, d'où la vérité se répand pour n'être assimilée que dans une croyance reposant finalement sur la confiance en ces demi-dieux que sont les savants par qui « la vérité vient au monde⁵⁴⁸⁵ » ». Mais « la réceptivité du public aux questions d'environnement [étant] largement conditionnée par le niveau d'éducation et le niveau d'information fournie »⁵⁴⁸⁶, de tels risques de dérives, quand bien même il serait difficile de leur échapper, ne retireraient pas, en eux-mêmes, tout son intérêt à la vulgarisation, qui peut à tout le moins être considérée comme imposée pour une première approche ou prise de contact entre le public et les décideurs, à charge ensuite pour les pouvoirs publics ou détenteur du savoir, de jouer sincèrement le jeu de la contradiction ou de la persuasion réciproque, et de convenir que les citoyens, le cas échéant formés par la suite, devraient avoir leur part dans la détermination des orientations à prendre en vue de débats

⁵⁴⁸¹ - B. PANCHER, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, mai 2011, p.15.

⁵⁴⁸² - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p. 21.

⁵⁴⁸³ - B. JURDANT, *Introduction*, in *Impostures scientifiques : les malentendus de l'affaire Sokal*, Paris, La Découverte, Alliage, pp. 7-23.

⁵⁴⁸⁴ - R. BARBIER, *Quand le public prend ses distances avec la participation, Topiques de l'ironie ordinaire*, op. cit., p. 263.

⁵⁴⁸⁵ - P. ROQUEPLO, *Le partage du savoir : science, culture, vulgarisation*, 1974, Paris, Le seuil.

⁵⁴⁸⁶ - M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, op. cit., p. 21.

plus approfondis. Ainsi, pourrait être pris exemple sur les conférences de citoyens danoises, qui, d'un point de vue procédural, passe en particulier par la réunion d'un groupe de citoyens ordinaires préalablement formés, groupe de citoyens qui, à la place de rapporteurs professionnels, est mis en « situation d'expertise ». « *Les citoyens peuvent ainsi interroger des expertises contradictoires avant de débattre entre eux de la direction que doit prendre la norme dans la controverse* »⁵⁴⁸⁷. L'idée ici défendue est que la démarche participative peut certes être parcourue de tensions internes diverses, et parfois même de contradictions insurmontables, mais elle est également, et surtout, que cette donnée doit être assumée, qu'elle ne doit pas moins être considérée comme la garantie de tendre davantage vers un idéal démocratique, idéal que l'on ne saurait systématiquement prendre pour inatteignable. Ces tensions méritent d'être pensées et assumées, et l'assurance du respect de l'ensemble des principes méthodologiques (pluralisme, incertitude, précaution) ou déontologiques pertinents pourrait très bien revenir à une future Haute autorité de l'environnement ou de l'expertise, dont l'indépendance devrait être garantie et l'intervention la plus neutre possible⁵⁴⁸⁸.

Et dans la mesure où l'évaluation stratégique environnementale est censée être propice à l'identification du vide prospectif en matière d'environnement, c'est manifestement par la généralisation d'une telle approche que pourraient être trouvés les meilleurs éléments de réponse à une question restée en suspens : que faire en effet, au-delà des arguments limités de la technique juridique, des « *plans et programmes innomés, implicites, issus des puissances économiques privées ou des aristocraties corporatistes logées au sein de l'Etat, et qui savent qu'elles ont tout à gagner à planifier in petto sans l'exprimer juridiquement* »⁵⁴⁸⁹ ? Si l'évaluation, désormais dite « stratégique », semble marquer une étape décisive en matière de « bonne gouvernance » (principes d'efficacité et de participation), une telle interrogation soulève toujours de sérieux doutes quant à la portée effective du principe d'ouverture (transparence) contribuant également à définir cet idéal, et à notre sens, justifierait encore d'importantes clarifications méthodologiques et éthiques. Et à l'heure où de plus en plus d'observateurs semblent mettre en cause l'expression même de « bonne gouvernance » en ce qu'elle serait plus ou moins synonyme de « *management* », c'est à dire assez indifférente au sens de l'action (et donc contradictoire avec le principe de planification qui est par nature

⁵⁴⁸⁷ - J. TESTART (dir.), M. CALLON, M.-A. HERMITTE, D. ROUSSEAU, *Des Conférences de citoyens en droit français*, op. cit., p. 8.

⁵⁴⁸⁸ - Voir les différentes propositions formulées en la matière à la section 2 du chapitre II, titre II de la première partie de la présente contribution.

⁵⁴⁸⁹ - G. MONEDIAIRE, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p. 23.

téléologique), une éthique de l'action pourrait en ce sens consister à viser la « gouvernance démocratique ».

- BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE -

OUVRAGES GENERAUX ET MANUELS DE DROIT

A

- **ARENDT H.**, *La Crise de la culture*, Gallimard, coll. « Folio », Paris, 1972.
- **ARNOULD P.**, *Les forêts d'Europe*, Nathan Université, 1997, Paris, 413 p.
- **AUSTIN J.-L.**, *Quand dire, c'est faire*, 1962, trad. Fr., Seuil, coll. *Points essais*, 1991.
- **AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H.**, *Droit de l'urbanisme et de la construction* : Montchrestien, 2004, 7^{ème} éd.
- **AUBY J.M., DRAGO R.**, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1993, p. 480.
- **AUDRERIE D.**, *La notion de la protection du patrimoine*, *Que sais-je ?*, n° 3304, PUF.
- **AVENEL C.**, *Sociologie des quartiers sensibles*, Paris, Armand Colin, 2004.

B

- **BADIE B., BIRNBAUM P.**, *Sociologie de l'Etat*, 1982, éd. Grasset, Paris.
- **MANIN B.**, *Principes du gouvernement représentatif*, éd. Flammarion, 1996.

C

- **CABALLERO F.**, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981.
- **CAMPROUX DUFFRENE M.-P., SOHNLE J.**, *Marché et environnement*, 1^{er} éd., Bruylant, Coll. *Droit(s) et développement durable*, avril 2014, 528 p.
- **CAMUS A.**, *Sur une philosophie de l'expression*, in *Albert Camus, Œuvres complètes*, tome I, *La Pléiade*, p. 908.
- **CATHERINE G.**, *Aménager les territoires, De la loi au contrat*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, Broché, 2008, 228 p.
- **CELERIER T.**, *Guide de la Légalité des POS*, 2^{ème} éd., 1995.
- **CHAPUS R.**, *Droit administratif général*, 13^{ème} édition, Montchrestien, 1999, 1139 p.
- **CHARBONNEAU S.**, *La gestion de l'impossible. La protection contre les risques technologiques majeurs*, Paris, Economica, 1992.
- **CHARBONNEAU S.**, *Droit communautaire de l'environnement*, L'Harmattan, 2006.
- **CHEVALIER J.**, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, coll. *droit et société*, 2^{ème} éd., 2004, pp. 122 et 123.
- **CLEMENT M.**, *Droit européen de l'environnement*, *Jurisprudence commentée*, Larcier, 2010.

- **CLERC D., CHALON C., MAGNIN G., VOUILLOT H.**, *Pour un nouvel urbanisme*, mars 2008, éd. Y. Michel.
- **COMAS R.**, *La gestion concertée des sites Natura 2000 français : quelle politique environnementale?*, 2005, p. 37 et s. (document consultable sur le site internet du Gridauh).

D

- **DANNA P.-P.**, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, thèse droit Nice 1991.
- **DEHARBE D.**, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Litec, Paris, 2007.
- **DELMAS-MARTY M.**, *Liberté et Sûreté dans un monde dangereux*, Paris, éd. Seuil, février 2010.
- **DELMAS-MARTY M.**, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 400.
- **DELMAS-MARTY M.**, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994.
- **DESCARTES R.**, *Discours de la méthode*, 1637, *La pléiade*, 1986, p. 168.
- **DESMOULIN G.**, *La Communauté européenne et la protection des espaces naturels*, PULIM, 2001.
- **DEVRET J.-F.**, *Aménagement du territoire, Union et développement régional*, éd. Continent Europe, 1995.
- **DROBENKO B.** (dir.), *Territoires et minorités : la situation des gens du voyage*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 12, 2004.
- **DROBENKO B.**, *Droit de l'Urbanisme*, mémentos Gualino éditeur, éd. 2003, 287 p.
- **DUPUY J.-P.**, *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain*, Paris, Seuil, 2002, 216 p.
- **DUPUY J.-P.**, *Ordres et désordres. Enquête sur un nouveau paradigme*, Paris, Seuil, 1982.

E

- **ELLUL J.**, *Le système technicien*, Broché, janvier 2012.
- **ETIENNE C.**, *La politique communautaire d'aménagement intégré des zones côtières*, Thèse de Doctorat, Centre de Recherches Européennes de Rennes, février 2000, 734 p.

F

- **FOUCHER K.**, *Code constitutionnel, la Charte de l'environnement de 2004*, Litec, 2005.

G

- **GUEGUEN E.**, *Les normes et la protection de l'environnement*, thèse de droit public, Nantes, 1995.
- **GUILLUY C.**, *Fractures françaises*, octobre 2010, éd. Broché.
- **GUYOMARD J.**, *L'intégration de l'environnement dans les politiques intracommunautaires*, Apogée, Rennes, 1995.

H

- **HABERMAS J.**, *La technique et la science comme « idéologie »*, 1973, Paris, Gallimard.
- **HAUMONT F.**, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007, 392 p.
- **HAUMONT F.**, *Traité Urbanisme- Région Wallonne, Tome 1, La planification*, éd. Larcier, 2007.
- **HAURIOU A.**, *Le droit administratif de l'alcatoire*, in *Mélanges Trotabas*, LGDJ, Paris, 1970.
- **HAURIOU M.**, *Précis de droit administratif et de droit public général : à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, P. Larose, Paris, 1900-1901.
- **HEBRARD S.**, *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire ?*, thèse Droit, Paris II, 1982.
- **HELIN J.C., HOSTIOU R.**, *Les nouvelles procédures d'enquêtes publiques*, Economica, 1986.
- **HOCREITERE P.**, *Le plan local d'urbanisme*, Paris, éd. Berger-Levrault, 2004, 783 p.
- **HUSSON C.**, *L'Europe sans territoire*, 2002, Paris, Editions de l'Aube, DATAR.

I

- **INSERGUET-BRISSET V.**, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994.

J

- **JACQUOT H., PRIET F.**, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004, 913 p.
- **JACQUOT H., F. PRIET F.**, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001.
- **JASPERS K.**, *Origine et sens de l'histoire*, Paris, Plon, 1954.
- **JEGOUZO Y.**, *L'élaboration de la politique de développement dans l'Europe communautaire*, LGDJ, 1970.
- **JEZE G.**, *Le service public*, *Revista drept public*, 1926, p. 174.
- **JONAS H.**, *Le principe de responsabilité*, coll. « Champs », Paris, Flammarion, 1998.
- **JOSEPH G. (dir.)**, *L'école de Chicago, Naissance de l'écologie urbaine*, Flammarion, 2004, p. 150.

K

- **KELSEN H.**, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., traduit par C. Eisenmann, rééd. LGDJ-Bruylant, 1999.
- **KISS A.**, *L'écologie et la loi*, L'Harmattan, 1989.
- **KISS A., BEURIER J.P.**, *Le droit international de l'environnement*, Pedone, 2^{ème} éd., 2000.
- **KISS A., SHELTON D.**, *Traité de droit européen de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 1995.

L

- **LARROUY-CASTERA X., OURLIAC J.P.**, *Risques et urbanisme*, éd. *Le Moniteur*, 2004, coll. Guides juridiques.
- **LASCOUMES P.**, *L'éco-pouvoir, environnements et politiques*, éd. *La Découverte*, 1994, 317 p.
- **LASCOUMES P., BENGHOZI M., ROBERT F.**, *Négocier le droit de l'environnement ? Le volet discret d'une politique publique*, Paris, SRETIE., Ministère de l'environnement, 1989.
- **LASCOUMES P., LE GALES P.** (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004.
- **LATOUR B.**, *Changer de société, refaire de la sociologie*, *La découverte*, 2007.
- **LEBRETON J.-P.** (dir.), *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, *Les Cahiers du GRIDAUH*, n°19/2009, 255 p.
- **LE BRIERO S.**, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain, contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, thèse, 1998.
- **LE CORNEC E.**, *La prise en compte de l'environnement par les règles locales d'urbanisme*, Thèse de Droit public, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1997, 484 p.
- **LE LOUARN P.**, *Le droit de la randonnée pédestre - Liberté et responsabilité des randonneurs - Droit d'accès à la nature –Protection des milieux naturels*, Victoires-Environnement, 2^{ème} éd. 2010.

M

- **MADIOT Y.**, *Aménagement du territoire*, A Colin, coll. U, 1996.
- **MAKOWIAK J.** (dir.), *La mise en place du réseau Natura 2000 : les transpositions nationales*, *PULIM*, 2005.
- **MESURE S., SAVIDAN P.** (dir.), *Le dictionnaire des sciences humaines*, *PUF*, 1^{ère} éd., 2006.
- **MICHEL G.**, *L'apport de la jurisprudence communautaire aux notions de plan et programme en matière d'environnement*, mémoire, Limoges, sous la direction de M. Prieur, 2002.
- **MORAND C.-A.**, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, paris, *LGDJ*, coll. « droit et société », 1999, 224 p.
- **MORAND-DEVILLER J.**, *L'environnement et le droit*, *LGDJ*, 2006.
- **MORIN E.**, *La méthode*, Tome I, *La nature de la nature*, éd. Du Seuil, essais, 1977.
- **MORIN E.**, *Penser l'Europe*, éd. Gallimard, 1990.
- **MORIN E.**, *Pour une politique de civilisation*, éd. Arléa, 2008.

N

- **NAIM-GESBERT E.**, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 808 pages.
- **NAIM-GESBERT E.**, *Droit général de l'environnement*, *LexisNexis*, 2011, 233 p.

- **NAIM-GESBERT E., MAISONNEUVE M., AOUSTIN T.** (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, 326 p.

O

- **OST F.**, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, 1995.

P

- **PERIGNON S.**, *Le nouvel ordre urbanistique*, Deffrénois, 2004.
- **PINAUD X.**, *L'intégration de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 7, 2003.
- **PETITJEAN P.**, *La critique des sciences en France*, 1998, Alliage.
- **PISIER E.**, *Histoire des idées politiques*, Mémentos Themis, 5^{ème} éd., PUF, 1998, p.104.
- **POPPER K.**, *Conjectures et réfutations*, 1962.
- **PRIEUR M.**, *Le Droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, Etude de Droit Comparé sous la direction de M. Prieur, PULIM, 1997, 361 p.
- **PRIEUR M.**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011.
- **PRIEUR M., DOMBE-BILLE S.**, *Droit de l'environnement et développement durable*, PULIM, 1994.
- **PRIEUR M., SOZZO G.**, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

R

- **RAWLS J.**, *Libéralisme politique*, Paris, PUF, 2001.
- **REMOND-GOUILLOUD M.**, *L'avenir du patrimoine*, Esprit, novembre 1995.
- **ROMI R.**, *Droit et administration de l'environnement*, 1997, Paris, Montechértien.
- **ROMI R.**, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 4^{ème} éd., 2004.
- **ROQUEPLO P.**, *Le partage du savoir : science, culture, vulgarisation*, 1974, Paris, Le seuil.

S

- **SCHMIDT M., JOÃO E., ALBRECHT E.**, *Implementing Strategic Environmental Assessment*, Springer Berlin, Heidelberg, 2005, 742 p.
- **SINTOMER Y.**, *La démocratie impossible : politique et modernité chez Weber et Habermas*, Paris, La découverte.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008.
- **SOLEILHAC T.**, *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse de droit public, 2006, Lyon III.
- **STENGERS, I.**, *L'invention des sciences modernes*, 1993, Paris, La Découverte.
- **SUDRE F.**, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Droit international, 1997.

T

- **TESTART J. (dir.), CALLON M., HERMITTE M.-A., ROUSSEAU D.,** *Des Conférences de citoyens en droit français*, Paris, octobre 2007, Fondation sciences citoyennes.
- **TEUBNER G.,** *Droit et réflexivité*, LGDJ, Bruylant, 1996, spéc. p. 3 et s.
- **THIEFFRY P.,** *Droit européen de l'environnement*, Dalloz, 1998.
- **TIMSIT G.,** *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, 1986, p. 92.
- **TODOROV T.,** *L'esprit des lumières*, Robert Laffont 2006, p.23.
- **TOMBOUE F.-M.,** *Jürgen Habermas et le tournant délibératif de la philosophie*, L'Harmattan, 2011.
- **TRAORE S.,** *Les documents d'urbanisme*, Lamy, coll. Axe Droit, 2012.
- **TURPIN D.,** *Droit de la décentralisation*, Gualino, 1998.

U

- **UNTERMAIER J.,** *La conservation de la nature et le droit public*, thèse de droit public, Lyon II, 1972 Bodiguel, Jean-Luc & Fialaire, Jacques (sous la direction de) *Le renouveau de l'aménagement du territoire*, Paris, L'Harmattan, 2002, 305 p.

REVUES JURIDIQUES ET ARTICLES SPECIALISES

A

- **ADJAOUT K.**, *Une modification du projet de PLU, après le déroulement de l'enquête publique, doit-elle nécessairement résulter «des résultats de l'enquête» ?*, note sous CAA Douai, 31 octobre 2007, *LPA*, 16 octobre 2008 n° 208, p. 9.
- **AGUILA Y.**, *La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée*, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931, *RFDA*, novembre-décembre 2008.
- **AGUILA Y., BRAUD X.**, *Invocabilité du principe de participation du public consacré par la Charte devant le juge administratif*, concl. et note sur CE, Ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, *RJE*, n°1/2009, p. 85.
- **ALBERTINI P.**, *Les collectivités locales et l'environnement*, *AJDA*, 1993, p. 835.
- **ALVES C.-M.**, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, *REDE*, n° 2/2003, p. 129.
- **ASTIER F., GODARD F.**, *Une nouvelle révolution urbaine*, *Le Monde*, 9 juillet 1999.
- **ATTARD J.**, *Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun »*, *RJE*, 2003, p. 161.
- **AOUSTIN T.**, *La domanialité publique et la protection des continuités écologiques dans les départements d'outre-mer*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, p.175 et s.
- **AOUSTIN T.**, *La planification et les autorisations en matière de prévention des risques naturels et technologiques*, in *Les catastrophes écologiques et le droit, échecs du droit, appels au droit*, sous la direction de J. Bétaille, J.M. Lavieille et M. Prieur, Bruylant, 2012, pp. 344-385.
- **AOUSTIN T.**, *Le chikungunya et l'habitat informel à La Réunion*, *Med. Trop.*, 2012, n° 72, pp. 51-59.
- **AOUSTIN T.**, *Le volet participatif de la procédure d'évaluation stratégique environnementale*. Actes des premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009.
- **AOUSTIN T.**, *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement*, mémoire de DEA, sous la direction de G. Monédiaire, 2004 (document disponible sur le site internet du GRIDAUH), 143 p.
- **AUBY J.-B.**, *Globalisation et décentralisation*, in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 53.
- **AUBY J.-B.**, *Droit de l'urbanisme et droit européen*, *AJDA*, 1995, p. 670.
- **AUBY J.-B.**, *Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme*, *RDI*, 1995, p. 41.
- **AUBY J.-B.**, *Le régime juridique des documents graphiques des plans d'urbanisme*, *RDI*, octobre-décembre 1988.
- **AZOULAY L.**, *Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et droits nationaux* in L. IDOT, S. POILLOT-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, *LPA*, n° 199, 5 octobre 2004.

B

- **BACQUE M.-H., REY H., SINTOMER Y.**, *La démocratie participative, modèles et enjeux*, in *Gestion de proximité et démocratie participative – Une perspective comparative*, éd. La découverte, 2005, p. 295.
- **BADADJI R.**, *Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact*, RJE, 1992, p. 313.
- **BADIOU A.**, *Le racisme des intellectuels*, 5 mai 2012, *Le Monde*.
- **BADRE M.**, *Evaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, *Dr. Env.*, novembre 2009, n°173, pp. 13-17.
- **BAUDET M.-B., CAMEL L.**, *L'environnement durement touché par les coupes budgétaires en 2014*, 2 Juillet 2013, *Le Monde*.
- **BARBIER R.**, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, *Topiques de l'ironie ordinaire*, *Natures Sciences Société*, 2005, n° 13, pp. 258-265.
- **BARNIER M.**, *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat*, LPA, 27 avril 1994, n° 50, *Discours d'ouverture du 90^{ème} congrès des notaires de France* (Nantes), 1994.
- **BERGE J.-S.**, *L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit*, in L. IDOT, S. POILLOT-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, LPA, n°199, 5 octobre 2004.
- **BLANQUET M.**, *Agences de l'Union et gouvernance européenne*, in *Les Agences de l'Union européenne, Recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Études de l'IREDE, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 42.
- **BLANQUET M.**, *Le système communautaire à l'épreuve de la «gouvernance européenne»*. *Pour une «nouvelle gouvernance raisonnée»*, in *Mélanges G. ISAAC*, , Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse, 2004.
- **BLIN-FRANCHOMME M.-P.**, *Internormativité et réseaux d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement*, LPA, 6 octobre 2004, p.54.
- **BELVEZE H.**, *Lignes directrices pour l'application du principe de précaution*, in E.ZACCAÏ, J.M.MISSA (eds.), *Le principe de précaution. Significations et conséquences*, Presses de l'ULB, Bruxelles, 2000, p. 45.
- **BENOIT L.**, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, *Environnement, Revue mensuelle du Juris-classeur*, août-septembre 2004, p. 20.
- **BERTHIER S., PEAN V.**, *Les OGM à l'épreuve des arguments*, éd. Quae, 2011, 141 p.
- **BETAILLE J.**, *La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes*, RJE, 2010, numéro spécial, pp. 241-251.
- **BÉTAILLE J.**, *The Aarhus Convention direct effect seen by the French « Conseil d'Etat »*, *ELNI review*, n° 2-2009, p. 68.
- **BETAILLE J.**, *La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation*, Actes des premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, novembre 2009.
- **BILLET P., DUROUSSEAU M.**, *Principes constitutionnels et principes généraux d'attribution des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales dans le domaine de l'environnement*, RJE, 2013, numéro spécial, pp. 17-24.
- **BILLET P.**, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, in *Rapport du Conseil d'Etat 2010 L'eau et son droit*, La documentation française, Paris, p. 562.
- **BILLET P., CAUDAL S.**, *Propriété publique et protection de la diversité biologique*, RJE, 2008, n° spécial, p. 116.
- **BILLET P.**, *L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts* . - (obs. sous D. 18 avr. 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de

gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le Code forestier), Droit rural, n° 344, Juin 2006, Etude 23.

- **BILLET P.**, *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, 13 juin 2005, Act. 271.

- **BILLET P.**, *L'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 13 Juin 2005, Act. n° 270.

- **BISCHOFF J.M.**, *La territorialité des lois de droit public dans ses implications sur les principes de non-discrimination et d'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière*, in *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, OCDE, 1977, p.1285.

- **BLUMANN C.**, *Le Parlement européen et la comitologie : une complication pour la CIG de 1996*, RTDE, 1996, p. 11.

- **BOHBOT C.**, *Le poids de l'environnement dans le bilan cout-avantages*, à propos de CE, 29 avril 1994, Association UNIMATE 65 et autres, *Dr. Env.*, octobre-novembre 1994, n° 27, p. 95.

- **BON P.**, *Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique*, RDI, 2002, p. 287 ; E et Y. LAUDOT, *Déclaration de projet : l'hydre aux pieds d'argile*, BJDJ, n° 6/2006, p. 410.

- **BONICHOT J.-C.**, *Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeux de rôle ?*, Mélanges H. JACQUOT, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, p. 49.

- **BONNARD V.-R.**, *La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl*, RDP, 1928, p. 668.

- **BONNEFONT R.**, *Une clause exorbitante en trompe-l'œil*, AJDA, 2013, p. 2166.

- **BORN C.H.**, *Les problèmes liés à la transposition de l'article 6 de la directive « Habitats »*, Amén. 2001, p. 22.

- **BOUCHER J., LENICA F.**, *Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence : "Never say never"*, chron., AJDA, 2007, p. 1577.

- **BOUDINE J.**, *Les spécificités du domaine public naturel dans les départements d'outre-mer*, in F. Constant et J. Daniel (dir.), 1946-1996, *Cinquante ans de départementalisation outre-mer*, Paris, éd. L'Harmattan, 1997.

- **BOURDEAU P.**, *L'agence européenne de l'environnement ou l'information comme instrument de politique environnementale*, RAE, 1999, nos 3-4, p. 444.

- **BOURDIEU P.**, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, in F.Chazel et J. Commaille, *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, Coll. « Droit et Société », 1991, p. 95.

- **BOURRINET J.**, *Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ?*, LPA, 22 avril 2008, n° 81, p. 81.

- **BOUTAUD A.**, *Les outils d'évaluation : quelle vision les acteurs publics se font du développement durable ? Constat et décision critique à partir du cas français*, Communication au colloque international des 1^{er} et 2 décembre 2005, *Indicateurs territoriaux du développement durable*, Maison méditerranéenne des sciences de l'homme (MMSH), Aix-en-Provence.

- **BOUTAUD A.**, *Le développement durable : penser le changement ou changer le pansement ? Bilan et analyse des outils d'évaluation des politiques publiques en matière de développement durable en France : de l'émergence d'un changement dans les modes de faire au défi d'un changement dans les modes de penser*, thèse, Ecole nationale supérieure des mines de Saint-Etienne et Université Jean Monnet, p. 415.

- **BOUYSSOU F.**, *La réforme des procédures et du financement de l'aménagement*, AJDA, 2001, p.41.

- **BOUYSSOU F.**, *La sécurisation des autorisations d'urbanisme*, AJDA, 2006, p. 1268.
- **BOY L.**, *La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation*, LPA, 8 janvier 1997, n° 4, p. 4.
- **BRACONNIER S.**, *La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique*, RDP, n° 3/1998, pp. 817-843.
- **BRAIBANT G.**, *Le principe de proportionnalité*, in *Mélanges M. Waline*, LGDJ, 1974, p. 208.
- **BRAUD X.**, *Natura 2000 et cohérence de la protection des territoires*, in C. Deves et J.-M. Février, *Le réseau écologique européen Natura 2000*, Litec, 2004, p. 159.
- **BRETON J.-M.**, *Territoires ultramarins et compétences environnementales : les DOM-ROM*, RJE, numéro spécial 2013, p. 163-184.
- **BRONDEL S.**, *Pour le tribunal administratif de Châlons, le droit de l'environnement est une liberté fondamentale*, AJDA, 16 mai 2005, p. 978.
- **BROUANT J.-P.**, *Energie et climat : un certain manque de souffle...*, AJDA, 2010 p. 1802.
- **BROUANT J.-P., JACQUOT H., LEBRETON J.-P.**, *Développement durable, urbanisme et droit*, RFDA, 2006 p. 750.
- **BROUSSOLLE D.**, *Conventions entre personnes publiques et décentralisation*, AJDA, décembre 1989, p. 747.
- **BRUNET P.**, *L'embryon, objet de valeurs*, Le Monde, 19 mars 2013.
- **BUCKENS M.-M.**, *Pas de statut d'exception pour le gaz de schiste*, Europol. Env., octobre 2013, n° 865, p. 12.
- **BURELLI T.**, *Les chemins tortueux de la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique dans l'outre-mer français*, RJE, n° 1/2013.
- **BURELLI T.**, *Faut-il se réjouir de la conclusion du protocole de Nagoya ?*, RJE, n° 1/2012, pp. 42-62.
- **BÜRGENMEIER B.**, *Principes de l'action publique et protection de l'environnement*, in J. RUEGG, N. METTAN, L. VODOZ, *La négociation*, Presse polytechniques et universitaires romandes, 1994, p.165.
- **BUSSON B.**, *Le point de vue des associations : bilan et insuffisances*, Droit de l'environnement, juillet-août 2001, p. 135.

C

- **CABALLERO F.**, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, n°s 112 et s.
- **CAILLOSSE J.**, *Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel*, RJE, n° 4/1990, p. 491.
- **CALDERARO N.**, *Plans d'occupation des sols et décentralisation : vers le contrôle du « bilan »*, in *Elargissement du contrôle des plans d'occupation des sols ?*, RFDA, mars-avril 1990, p. 234.
- **CALLON M., LASCOUMES P., BARTHE Y.**, *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, 2001, Paris, Le seuil.
- **CAMOUS D.-A.**, *Le droit des peuples autochtones et la protection de l'environnement*, Dr. Env., avril 2010, pp. 122-125.
- **CANEDO-PARIS M.**, *Du faible contrôle juridictionnel opéré sur une déclaration d'utilité publique modificative*, AJDA, 2007 p. 2314.
- **CANS C.**, *Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences*, AJDA, 2003, p. 210.
- **CANS C.**, *Le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ?*, in *Mélanges en l'honneur de Y. ZEGOUZO*, Dalloz, 2009, p. 548.

- **CANS C.**, *Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2007, p. 461.
- **CARPENTIER E.**, *Nouvelle étape dans la "conventionnalisation" du droit de l'urbanisme : le cas des réserves foncières*, *BJDU*, n° 6/2002, pp. 410-416.
- **CARPENTIER E.**, *Les apports de la loi Grenelle 2 au droit de l'urbanisme*, *Droit et patrimoine*, 1^{er} janvier 2012, n° 210.
- **CASTEIGTS M.**, *Enjeux et limites de la coopération transfrontalière*, *Territoires 2020 analyses et débats*, DATAR, Paris, janvier 2003, n° 7, p. 75.
- **CAUDAL S.**, *La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement*, *AJDA* 2009, p. 2329.
- **CERDA-GUZMAN C.**, *De la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois*, *RFDA*, 2012, p. 38.
- **CHAMARD C.**, *Domaine privé, forêts des collectivités publiques*, *J.-Cl. Propriétés publiques*, fasc. 47, n°s 13 et s.
- **CHAMBAULT J.-F.**, *Les études d'impact et la communauté européenne*, *RJE*, n° 4/1985, p. 429.
- **CHAMBORD O., MARTIN P.-A.**, *Le contentieux des cartes communales*, *RDI*, 2010, p. 85.
- **CHAPAL P.**, *Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère prospectif*, *AJDA*, 1968, p. 323.
- **CHARBONNEAU S.**, *L'acceptabilité du risque d'accident technique majeur*, *RJE*, n° 3/1989, pp. 269-284.
- **CHARLES-LE BIHAN D.**, *Des instruments communautaires rénovés au service de la cohésion territoriale*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-Le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004.
- **CHARPENTIER J.**, *L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique*, in *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le XXI^e siècle ?*, Mélanges A.-C. Kiss, Frison-Roche, 1998, p. 17.
- **CHEVALIER G.**, *Volontarisme et rationalité d'État, l'exemple de la politique de la ville*, *Revue française de sociologie*, 37, 1996, pp. 209-235.
- **CHEVALIER J.**, *Synthèse*, in *La Démocratie locale : représentation, participation et espace public*, CURAPP/CRAPS (éd.), Paris, PUF, 405-415.
- **CHEVALLIER J.**, *Vers un droit postmoderne ?*, in *Les transformations de la régulation juridique*, *LGDJ*, 1998.
- **CHRISTIANY D.**, *Les impacts de la loi du 12 mai 2009 sur l'intercommunalité*, *JCP. Coll. Terr.*, n° 24, 8 juin 2009, pp. 25-28.
- **CHRISTINI R., LISSANDRO G.**, *Droit de l'urbanisme et autres législations et réglementations relatives à l'usage des sols : inventaire, articulations et cohérences*, recherche effectuée à la demande du ministère de l'équipement, des transports et du logement, *GRIDAUH*, 2002, non publiée.
- **CLAEYS A.**, *L'introduction de l'exception de recours parallèle dans le régime des autorisations de plaider pour le compte d'une collectivité territoriale*, *AJDA*, 2007, p.266.
- **CLERC D., CHALON C., MAGNIN G., VOUILLOT H.**, *Pour un nouvel urbanisme*, éd. Y. Michel, p. 76.
- **COCQUIERE A., EDDAZI F.**, *Le partenariat institutionnel du schéma*, in J.-P. LEBRETON (dir.), *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Les Cahiers du GRIDAUH, n°19/2009, pp 25-55.
- **COLLIN P.**, *Les motifs d'intérêt général qui permettent au préfet de ne pas dresser une contravention de grande voirie*, *AJDA*, 2005 p. 2469.

- **COMTE P.**, *Réflexion sur l'utilisation de l'erreur manifeste d'appréciation dans le contentieux des plans d'occupation des sols*, RFDA, janvier-février 1990, p. 72.
- **CORNAERT M.-H.**, *Mieux connaître l'environnement pour mieux le gérer. Du programme Corine à l'Agence européenne pour l'environnement*, RMCUE, 1991, p. 774.
- **COSTA D.**, *Mission de service public assurée par une personne privée : clarification ou codification ?*, AJDA, 2007, p. 825.
- **COULET W.**, *La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme*, AJDA, 1976, pp. 291-299.
- **CUSSET F.**, *La foire aux fiefs*, Le Monde diplomatique, mai 2007, p.32.

D

- **DANNA P.-P.**, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, thèse de Droit public, Université de Nice, septembre 1991.
- **DANTONEL-COR N.**, *Le critère de la clause exorbitante. Un janus à deux visages*, JCP A 2008.
- **D'ARCY, Y. PRATS F.**, *La notion de concertation dans la loi d'orientation foncière*, AJDA, 1969, p. 336.
- **DARRIEUTORT J.-P.**, *Les évaluations environnementales des politiques, plans et programmes*, Aménagement et nature, n° 102-1991.
- **DE BRIANT V.**, *La coadministration dans le domaine de l'environnement, un levier inattendu pour la clarification des compétences*, RJE, 2013, numéro spécial, pp. 27-40.
- **DE BRIANT V.**, *Vers un droit institutionnel local des territoires*, Pouvoirs locaux, n° 93, 2012, pp. 75-78.
- **DEBROUX X.**, *Le choix de la base juridique dans l'action environnementale de l'Union européenne*, Cahiers de droit européen, 1995, p. 383.
- **DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER O.**, *L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif*, Dr. Env., mars 2011, n° 188, pp. 83-89.
- **DE FONTBRESSIN P.**, *De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent*, RTDH, n° 2006/65, p. 87.
- **DEFrance J.**, *Donner la parole, la construction d'une relation d'échange*, Actes de la recherche en sciences sociales, 1988, n°13, pp. 52-66.
- **DEGRON R.**, *La décentralisation de la gestion des fonds structurels : une expérimentation au milieu du gué*, AJDA, 2007, p. 896.
- **DEHARBE D.**, *Planification réglementaire et approche intégrée*, in *Les principes généraux du droit de l'environnement, Droit de l'environnement*, numéro spécial, juillet-août 2001, pp. 144-147.
- **DE LAUBADERE V. A.**, *Commentaire de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature*, AJDA, 1976, p. 531.
- **DELAUNAY B.**, *L'information et la participation du public en matière d'environnement – Evolutions et perspectives*, in *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 587-606.
- **DELAUNAY B.**, *Liberté d'accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques*, AJDA, 2006 p. 1377.
- **DELHOSTE M.-F.**, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, BDP, n° 241, 2001.
- **DELVOLVE P.**, *Voie de fait : limitation et fondements*, RFDA, 2013, p. 1041.

- **DE MALAFOSSE M.**, *Nature et liberté, les acquis de la Révolution française*, RJE, 1989, p. 248.
- **DEMOUVEAUX J.P.**, *La concertation, un art de l'insuffisance*, Etudes foncières, mars 1997, p. 30.
- **DEQUEANT J.**, *Le patrimoine, le juge et l'esthétique*, 6 octobre 2014, <http://www.lemoniteur.fr>
- **DREYFUS J.-D.**, *La nature des contrats passés par une personne privée transparente*, AJDA, 2007, p. 915.
- **DE SADELEER N.**, Arrêt "Brussels Hoofdstedelijk Gewest": l'évaluation des incidences des impacts environnementaux de l'aéroport de Bruxelles-National, Journal de droit européen, 2011, n° 181, pp.205-207.
- **DE SADELEER N.**, *L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ?*, JTDE, Analyse, 2009, p. 1.
- **DE SADELEER N.**, *Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ?*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, N. Hervé-Fournereau (dir.), Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », 2008, p.47.
- **DE SADELEER N.**, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle*, Cah. dr. eur., 2001/1-2, pp. 91-132.
- **DE SADELEER N.**, *L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)*, RFDA, 2000, p. 611.
- **DONNAT F.**, *Chronique annuelle 2011 de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Notion de « projet », Revue juridique de l'Economie publique, 2012, n° 699 p.16.
- **DOUCET P.**, *Cohésion territoriale de l'Union européenne, La gestation ambiguë d'un ambitieux projet politique*, Les Cahiers de l'Urbanisme, n° 64, juin 2007, pp. 6-11.
- **DOUCET P.**, *Coopérer pour moderniser l'aménagement du territoire: une délicate alchimie. L'expérience du laboratoire « Europe du Nord-Ouest »*, Revue Territoires 2020, n° 7, 1^{er} trimestre 2003, DATAR, La Documentation française, Paris.
- **DOUMBE-BILLE S.**, *Les aspects juridiques de l'Agenda 21*, CRIDEAU-CNRS, recherche pour le ministère de l'environnement, 1995.
- **DOUMBE-BILLE S.**, *Les décisions implicites d'occupation et les études d'impact*, RJE, 1984, p. 150.
- **DOUSSAN I.**, *Les services écologiques: un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, in C. CANS, (dir.), *Responsabilité Environnementale, Prévention, Imputation, Réparation*. Dalloz, Paris (2009), Thèmes et commentaires, Actes, pp. 125 et s.
- **DROBENKO B.**, *Evaluation environnementale des documents d'urbanisme : entre enjeux et méthodes*, in *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, RFDA, juillet-août 2008, p. 642.
- **DROBENKO B.** (dir.), *Territoires et minorités : la situation des gens du voyage*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 12, 2004.
- **DROBENKO B.**, *Evaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : l'aménagement du territoire* in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, pp. 53-88.
- **DROBENKO B.**, *Inondations, aux risques de la complexité*, RJE, n° 4-2002, janvier 2003, p. 629.
- **DROBENKO B.**, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, RJE, n° spécial, 1999, p. 31-61.
- **DRÖLL P.**, *Le droit communautaire et les accords environnementaux*, REDE, n° 2/1997.

- **DROZ E.**, *Risques technologiques : comment concilier rigueur scientifique et concertation ?*, AJDA, 2006, p. 641.
- **DUBET F., MONJARDET D., MOUHANNA C., WIEVIORKA M.**, *La sociologie, les sociologues et l'insécurité*, dossier-débat organisé par Anni Borzeix, *Sociologie du travail*, 44 (4), 2002, pp. 541-579.
- **DUPONT C.**, *Ecriture du rapport de présentation*, in *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, Cah. du GRIDAUH, n°23/2012 (document consultable sur le site internet du GRIDAUH).
- **DURAN P., THOENIG J.-C.**, *L'Etat et la gestion publique territoriale*, 1996, Revue française de sciences politiques, n° 46, pp. 580-623.
- **DZIDZORNU D. M.**, *Environmental impact assessment procedure through the conventions*, *European environmental law review*, janvier 2001, p. 15.

E

- **ECKSTEIN A.**, *Climat, le GIEC publie un nouveau rapport alarmiste*, *Europol.-env.*, avril 2014, n° 876, p. 9.
- **ECKSTEIN A.**, *Consultation sur l'infrastructure d'information géographique*, *Europol. Env.*, décembre 2013, p.15.
- **ECKSTEIN A.**, *Derniers financements 2007-2013 du programme Life+*, *Europol.-env.*, mai 2014, n° 877, p.8.
- **ECKSTEIN A.**, *Evaluation environnementale : le CdR pour des règles plus souples*, *Europol. Env.*, juin 2013, n° 858, p. 13.
- **ECKSTEIN A.**, *Evaluation environnementale : le gaz de schiste non couvert*, *Europol. Env.*, janvier 2014, n° 869, p. 15.
- **ECKSTEIN A.**, *L'évaluation environnementale inquiète les entreprises*, *Europol. Env.*, septembre 2013, p. 27.
- **ECKSTEIN A.**, *Les pétroliers font pression sur le parlement européen*, *Europol. Env.*, septembre 2013, p. 15.
- **EDDAZI F.**, *Ecriture du document d'orientations et d'objectifs (DOO)*, *Fiches du GRIDAUH*, p.1.

F

- **FARDET C.**, *La clause exorbitante et la réalisation de l'intérêt général*, AJDA 2000.
- **FATOME E., RICHER L.**, *Questions sur les nouvelles concessions d'aménagement*, AJDA, 2006, p. 926.
- **FERCHICHI W.**, *La Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 457.
- **FERRAND J.-P.**, *Les documents d'urbanisme à l'épreuve de l'évaluation environnementale*, actes du colloque par le Centre d'études juridiques d'urbanisme (CEJU – Université Paul-Cézanne – Aix Marseille III), RFDA, juillet-août 2008, pp. 629- 665.
- **FEVRIER J.-M.**, *La gestion des sites Natura 2000*, AJDA 2004, p. 1394.
- **FEVRIER J.-M.**, *Le juge communautaire et la notion de projet sur une site Natura 2000*, AJDA, 2005, pp. 101-103.
- **FEVRIER J.-M.**, *Développement durable*, J.-Cl. Environnement, fasc. 124, n° 43.

- **FICHET J.-L., MAZARS S.**, *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape ?*, Rapport devant le Sénat, n°372, 20 février 2013.
- **FISHER T.-B.**, *Strategic environmental assessment in post-modern Times*, *Environmental Impact Assessment Review*, 2003, n° 2, pp. 155-170.
- **FOUCHER K.**, *Code constitutionnel, la Charte de l'environnement de 2004*, Litec, 2005, n°0688.
- **FOULQUIER N.**, *Le principe de cohérence interne de l'acte réglementaire*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, pp. 329-340.

G

- **GADBIN D.**, *Environnement et aménagement du territoire : face à face entre le jurisprudence et le traité de Nice*, obs. sous CJCE, 30 janvier 2001, C-36/98, *Espagne c/ Conseil*, RTD eur., 2001, p.691.
- **GAHDOUN P.-Y.**, *L'amélioration de la fabrication des lois. Entre rénovation et révolution*, *AJDA*, 2008, p. 1872.
- **GAONAC'H E.**, *La motivation de la DUP après la loi « Démocratie de proximité » du 27 février 2002*, *Les Annales de la voirie*, n° 85, Avril 2004, p. 72.
- **GAUDRON V.**, *L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme français*, juillet-août 2008, *RFDA*, pp. 659-665.
- **GELIN-RACINOUX L.**, *La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004*, *AJDA*, 2007, p. 283.
- **GHERARI H., SZUREK S. (dir.)**, *L'émergence de la société civile internationale, vers la privatisation du droit international ?*, Pédone, 2003, p. 311.
- **GHEZALI M.**, *Les nouveaux droits fondamentaux de l'homme in Vers un nouveau droit de l'environnement ?*, *Etude de droit comparé de droit international de l'environnement*, sous la direction de Michel Prieur, *CIDCE*, 2003, pp. 85-116.
- **GHISU-DEPARIS V.**, *La participation du public à la création d'une ZDE est-elle une condition de légalité de la procédure ?*, *AJDA*, 2013 p. 421.
- **GIMALAC L., RAFFERMI C.**, *De la création d'une véritable gouvernance mondiale dans le domaine de l'environnement : entre utopie et pragmatisme*, *Droit de l'environnement*, n°107, avril 2003, p. 66.
- **GINESTE B.**, *Oiseaux marins, aménagement et infrastructures à La Réunion : l'exemple du projet OMAIR*, in E. NAIM GESBERT, L. PEYEN, R. RADIGUET, *Figures de la préservation de l'environnement outre-mer - Etudes de cas et réflexions pluridisciplinaires*, PUAM, 2015, p. 52.
- **GIRAUDEL C.**, *Un phénomène nouveau : le développement des conventions et du partenariat privé*, in *La protection conventionnelle des espaces naturels*, *PULIM*, 2000, p. 13.
- **GOHIN O.**, *La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France*, *AJDA*, 2003, p. 522.
- **GOUGUET J.-J.**, *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales : étude d'impact sur l'environnement ou évaluations stratégiques in L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, *CRIDEAU-CIDCE*, pp. 89- 104.
- **GOUNIN Y.**, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, *AJDA*, 2005 p. 1713.
- **GOUTAL Y.**, *Loi MAPAM - Régionalisation des fonds européens : la médaille a son revers*, *AJCT*, 2014, p. 300.

- **GRANJOU C.**, *Note de recherche sur l'expertise scientifique à destination politique*, Cahiers internationaux de sociologie CXIV (2003), pp. 175-183.
- **GRANT J.**, *Mixed use in theory and practice : Canadian experience with implementing a planning principle*, *journal of the American Planning Association*, Vol. 68, n° 1, 2002.
- **GROLLEAU G., MZOUGH N., THIEBAUT L.**, *Les instruments volontaires, un nouveau mode de régulation de l'environnement*, *Revue Internationale de Droit économique*, 204, pp. 461-481.
- **GROULIER C.**, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux*, *RFDA*, 2008, p. 941.
- **GROULIER C.**, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, *AJDA*, 2005 p.1034.
- **GUGLIELMI G., KOUBI G.**, *La notion de service public en droit européen*, *AJDA*, 2009, p. 178 ; J. DREYFUS, *Services sociaux d'intérêt général et marchés publics*, *AJ Collectivités territoriales*, 2010.
- **GUIGNIER A., PRIEUR M.**, *Le cadre juridique des aires protégées : France*, in B. Lausche, *Guidelines for protected areas legislation*, IUCN Environmental Policy and Law Paper n° 81, Gland, Switzerland, 2011.
- **GUILLOU M.**, *2014 et 2015 : le sort des collectivités*, *AJCT*, 2015.

H

- **HABERMAS J.**, *Rendons l'Europe plus démocratique*, *Le Monde*, 25 octobre 2011.
- **HABERMAS J.**, *Reconciliation through the Public Use of Reason : Remarks on John Rawls's Political Liberalism*, p.130, cité par Bjarne Melkevic, *Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls*, *Philosophiques*, vol. 24, n° 1, 1997, p. 63.
- **HAGEGE RADUTA B.**, *Loi sur la participation du public : l'acte I d'une feuille de route ambitieuse*, *Dr. Env.*, février 2013, n°209, pp. 66-74.
- **HALLEY P., DE FORTE M.**, *Le bureau d'audience publiques sur l'environnement (BAPE) : Participation du public et évaluation environnementale*, *RJE.*, n° 1/2004, p.5-15.
- **HANSEN P.**, *Le recours abusif dans le contentieux de l'urbanisme*, *BJDU*, 2005, n° 4, p. 234.
- **HAUMONT F.**, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, actes de la conférence sur *Les trente ans de la directive sur la conservation des oiseaux sauvages*, Académie de droit européen de Trèves, 8 décembre 2009.
- **HAUMONT F.**, *Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*, in *L'environnement objet d'un droit fondamental*, *Aménagement-Environnement*, 2008, n° spécial, pp. 9-55.
- **HAUMONT F.**, *L'encadrement juridique [de l'évaluation environnementale] : fondements et objectifs du droit européen*, *RFDA*, 2008, p. 649.
- **HAUMONT F.**, *La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective*, *Aménagement-Environnement*, éd. Kluwer, n° 2001/4, pp. 298-304.
- **HAUMONT F.**, *Une directive européenne sur les études d'impact*, *Etudes foncières*, novembre-décembre 2001, n° 94, p. 26.
- **HAUMONT F.**, *Coût et emprise foncière des compensations environnementales*, *Et. Fonc.*, n° 125, janvier-février 2007, pp. 17-19.
- **HAQUET A.**, *Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis*, *AJDA*, 2009, p. 1989.

- **HARADA L.-N.**, *Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France*, *Dr. Env.*, n° 2008/02, n° 156, p. 7.
- **HEBRARD S.**, *Les études d'impact sur l'environnement et le juge administratif*, *RJE*, 1981, p.129.
- **HEINTZ P.**, *Clarification des compétences territoriales entre départements et régions : « De l'autre côté du miroir »*, *AJCT*, 2012, p. 408.
- **HELIN J.C.**, *Le schéma de cohérence territoriale et le public*, in *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Cahier du GRIDAUH, n° 19, 2009, p. 57.
- **HELIN J.C.**, *L'application des principes généraux du droit interne de l'environnement en droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 18, 2008.
- **HELIN J.C.**, *Le régime des concessions à charge de remblai sur le lagon en Polynésie française. L'autonomie contre la protection des milieux ?*, in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Confluences, Montchrestien, 2007, p. 558.
- **HELIN J.C.**, *La concertation de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme*, *AJDA*, 2006, p. 2332.
- **HELIN J.C., HOSTIOU R.**, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, *AJDA*, avril 2002, p. 291.
- **HENRY J.-P.**, *La « territorialisation » des objectifs arrêtés dans le SCoT*, document accessible sur le site internet du GRIDAUH (www.gridauh.fr).
- **HERTZOG R.**, *Journée d'étude sur les PNR à Mazamet*, *RJE*, n° spécial sur les PNR 3/1985, pp. 282-296.
- **HERVE-FOURNEREAU N.**, *Le concept de cohérence environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration*, in *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne*, F. HERVOUËT (dir.), colloque CEDECE Poitiers, La Documentation française, 2002.
- **HERVE-FOURNEREAU N.**, *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, éd. Apogée, 1999.
- **HEUMANN C., NAUWELAERS M., FABIUS L.**, *Dix ans de jurisprudence du Conseil d'Etat*, *EDCE*, 1976, p. 24.
- **HOCHEDÉZ D., BORDRON B.**, *Le droit communautaire et ses effets locaux : un germe de recentralisation?*, in *La Gestion locale face à l'insécurité juridique*, Institut de la décentralisation, Harmattan, 1997, p. 63.
- **HOCREITERE P.**, *La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme*, *Dr. adm.* 2001, Etude 3.
- **HOCREITERE P.**, *L'enchevêtrement des règles de fond et des procédures*, in *La règle et l'urbanisme*, *ADEF*, 1988.
- **HOCREITERE P.**, *Présentation du dossier « Décentralisation de l'urbanisme et planification intercommunale : bilan et réflexions pour l'avenir »*, *RFDA*, 1990, p. 171.
- **HOEFFEL D.**, *Rapport devant le Sénat, commission des lois*, n°156, 2001-2002, p.113.
- **HONORAT E.**, *Régime des décisions particulières par lesquelles l'administration procède à des constatations*, *AJDA*, 1991, p. 114.
- **HOSTIOU R.**, *La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : les modifications apportées au droit des enquêtes publiques*, *DA*, n° 12, décembre 2012, étude 25.
- **HOSTIOU R.**, *Réserves foncières et conventionnalité du droit de préemption*, *AJDA*, 2010, p. 1098.
- **HOSTIOU R.**, *Affectation du bien exproprié et effectivité du droit de rétrocession : Analyse de la situation de la France au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 71.

- **HOSTIOU R.**, note sous CAA Nantes, 27 septembre 2005, *Mme Marie-Louise Savelli*, AJDA, 2006, p. 604.
- **HOSTIOU R.**, *La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation*, Droit de l'environnement, n° 112, octobre 2003, p. 182.
- **HOSTIOU R.**, *Le Commissaire-enquêteur nouveau est-il enfin arrivé ?*, RFDA, n° 6/1998, p. 1147.
- **HUGLO C., PAUL G.**, *Aperçu de l'ordonnance du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme*, Gazette du Palais, 02 février 2012 n° 33, P. 6.
- **HUGLO C., CASSIN L.**, *La concertation en matière d'aménagement*, Les Petites Affiches, 18 mars 1994, p. 9.
- **HUITELEC R.**, *Grenelle de l'environnement et Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie*, août 2010, Dr. Env., n° 181, pp. 253- 257.
- **HULOT N.**, *Il faut augmenter les taxes qui touchent les revenus du capital*, propos recueillis par Laurence Caramel et Anne-Sophie Mercier, *Le Monde*, 7 mars 2012.
- **HUON DE KERMADEC J.M.**, *Le décret du 25 février 1993 relatif à la réforme des études d'impact, intégration du droit européen et incertitudes persistantes*, JCP-G, n° 15, 13 avril 1994, p.175.
- **HUSSON C.**, *La cohésion territoriale : genèse d'une revendication*, in *La cohésion territoriale et les services publics en Europe*, Colloque du 20 novembre 1998 et textes réunis par H. PAULIAT, FDSE de Limoges, PULIM, 1999, p. 65.
- **HUTEN N., COHENDET M.-A.**, *La Charte de l'environnement deux ans après ; chronique d'une anesthésie au Palais-Royal*, RJE, 2007, p. 441.

I

- **IBANEZ P.**, *L'intégration de la planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme*, JCP-A, 6 septembre 2004, n°37, p.1130.

J

- **JACQUOT H. (dir.)**, *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, Cah. du GRIDAUH, n° 23/2012.
- **JACQUOT H.**, *Eléments de conclusion*, in *Evaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Cahier du GRIDAUH n° 19, 2009, p. 245.
- **JACQUOT H.**, *Sur la règle de compatibilité limitée en droit de l'urbanisme*, in *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 607-617.
- **JACQUOT H.**, *La notion de prise en compte dans un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle*, DAUH, 2005, éd. Moniteur, pp. 71-85.
- **JACQUOT H.**, *La gestion des plans locaux d'urbanisme (PLU) et des POS/PLU*, in *Les documents d'urbanisme, trois ans après la loi SRU*, AJDA, 8 septembre 2003, p. 1528.
- **JACQUOT H.**, *Le schéma de service collectif des espaces naturels et ruraux*, in *Les schémas de service collectifs*, Les cahiers du GRIDAUH, n° 7, 2002, *La Documentation française*.
- **JACQUOT H.**, *La refonte de la planification urbaine*, AJDA, 2001 p. 27.
- **JACQUOT H.**, *L'articulation de la charte avec les autres documents d'urbanisme ou de planification de l'urbanisme*, RJE, 1997, p. 499.
- **JACQUOT H.**, *Vers une planification urbaine transfrontalière*, AFDUH 1996, Dalloz, 1997, pp. 103-123.

- **JAMAY F.**, *La mise en œuvre du régime spécifique d'accès aux informations relatives à l'environnement, Les apports nuancés de la jurisprudence de la CADA*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 619-637.
- **JAMAY F.**, *Principe de participation*, *Juris-Classeur Environnement*, fasc. 135, à jour au 26 juillet 2002, 17 p.
- **JANIN P.**, *La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ? Quand la jurisprudence Ville-nouvelle Est est rattrapée par l'évaluation environnementale et le principe de conciliation*, *Dr.Env.*, novembre 2011, n° 195, pp. 318- 324.
- **JANIN P., IACONO G.**, *Les 40 ans de l'arrêt Ville Nouvelle Est*, *Dr. Env.*, mai 2011, n°190, p. 139.
- **JANIN P.**, *La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés*, *AJDA*, 2007, p. 1445.
- **JANS J.-H.**, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2000.
- **JEAN MEYNAUD V.**, *Planification et politique*, *Etude de science politique* 6, Lausanne, 1963, 190 p.
- **JEGOUZO Y.**, *La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation*, *AJDA*, 2010, p. 1812.
- **JEGOUZO Y.**, *Les opérations soumises à une autorisation prévue par une législation étrangère à l'urbanisme*, *AJDA*, 2007.
- **JEGOUZO Y.**, *Environnement et décentralisation*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deviller*, 2007, éd. Montchrétien, pp. 867-878.
- **JEGOUZO Y.**, *Principe et idéologie de la participation*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 584.
- **JEGOUZO Y.**, *L'évaluation environnementale des plans et programmes* in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 311-325.
- **JEGOUZO Y.**, *Contractualisation et territoires : les contrats d'agglomération*, *Les cahiers du GRIDAUH*, n° 12/2005, pp. 141 et s.
- **JEGOUZO Y.**, *L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes*, *RFDA*, 14 novembre 2005, pp. 2100-2111.
- **JEGOUZO Y.**, *Les schémas de services collectifs*, *AJDA*, 2002, p. 683.

- **JEGOUZO Y.**, *De la loi Chevènement à la loi de démocratie de proximité*, *AJDA*, n° 4/2002, p. 281.
- **JEGOUZO Y.**, *L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme*, *BJDU*, n° 4/2001, p.226.
- **JEGOUZO Y.**, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, *AJDA*, 1994, pp. 607-616.
- **JEGOUZO Y.**, *Propriété et environnement*, *Répert. du Notariat Defrénois*, n° 7, 1994, p. 462.
- **JEGOUZO Y., D. LABETOULLE, P. MERLIN et J. MORAND-DEVILLER**, *Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme*, *AJDA*, 1993, p. 6.
- **JEGOUZO Y.**, *Incidences de la déclaration d'illégalité d'un plan d'occupation des sols sur les autorisations d'urbanisme – réflexions sur les effets de la jurisprudence « Gepro »*, *CJEG*, 1991, p.1.
- **JEGOUZO Y.**, *Le rapport de présentation du plan d'occupation des sols et la prise en compte de l'environnement*, *RFDA*, 1988, p. 328.
- **JIMENEZ-BELTRAN D.**, *Mise en œuvre de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable*, Bruxelles, 9 juillet 2001 (document consultable sur internet).

- **JOLIVET S.**, *La directive Habitats malmenée au Palais Royal (à propos de la validation du décret sur l'évaluation des incidences Natura 2000)*, Note sous CE, 26 décembre 2012, Association France Nature Environnement et autres, RJE, n° 3/2013.
- **JOLIVET S.**, *Les outils juridiques de sanctuarisation de la nature face à la diversité outre-mer* in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, pp.151-173.
- **JURDANT B.**, *Introduction*, in *Impostures scientifiques : les malentendus de l'affaire Sokal*, Paris, La Découverte, Alliage, pp. 7-23.

K

- **KALFLECHE G.**, *Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives*, in *Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français*, LPA, 5 mars 2009, n° 46, p. 46.
- **KAMTO M.**, *Esquisse d'une doctrine du « patrimoine national d'intérêt écologique mondial »*, in *Le statut juridique du patrimoine commun*, Les Thémiales de Riom, Rev. jur. Auvergne, 11-12 septembre 1998.
- **KHALATSCHI R., WARD H.**, *New Instruments of Sustainability: An Assessment of Environmental Agreements under EC Law*, JEL-, 10 1998 2, pp. 257-290.
- **KISS A., LAMBRECHTS C.**, *Les procédures d'étude d'impact en droit comparé*, RJE, 1976, p. 239.
- **KISS A.**, *Cinq années de droit international de l'environnement (1996-2000)*, RJE, n° 4/2001, pp. 563-596.
- **KISS A.**, *La notion de patrimoine commun de l'Humanité*, Académie de droit international, Recueil des cours, Tome 175, pp. 103-256.
- **KISSANGOULA J.**, *À propos du principe de l'indépendance des législations et des procédures dans le contentieux administratif*, RRJ, 1-2004, p. 261.
- **KNOEPFEL P., DESCLOUX M.**, *Valeurs limites d'émissions : choix politiques ou déterminations scientifiques?*, Cahier de l'IDHEAP, 1988, n° 48. p. 255.
- **KOESTER V.**, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, REDE, n° 3, 2007, pp. 251-276.
- **KOESTER V.**, *The Convention on Acces to Information, Public Participation in Decision-Making and Acces to Justice in Environmental Matters (Aarhus Covention)*, in G. ULFSTEIN, T. MARAUHN et A. ZIMMERMANN, *Making Treaties Work : Human Rights, Environmental and Arms Control*, Presse Universitaire de Cambridge, 2006.
- **KOUBI G.**, *Distinguer "l'impératif" du "réglementaire" au sein des circulaires administratives*, RDP, 2004, p. 499.
- **KRÄMER L.**, *EC Treaty and Environmental Law*, Cambridge University Press, 2000.
- **KRÄMER L.**, *Tendances actuelles dans le droit européen de l'environnement*, in *L'actualité du droit de l'environnement*, colloque 17-18 novembre 1994, faculté de droit ULB, Bruylant, 1995.
- **KUHN C.**, *Biodiversité et exploitation, propos introductif au thème « biodiversité et enjeux économiques »*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE, T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer, Approches pluridisciplinaires*, 2012, PUAM, p. 24.

L

- **LABETOULLE D.**, *Droit du contentieux de l'urbanisme et droit du contentieux administratif*, Mélanges Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 236.
- **LABETOULLE D.**, conclusions sous CE, 20 novembre 1974, *Epoux Thony et Epoux Hartmann-Six*, Rec. p. 1009 ; Rev. adm., 1975, p. 373.
- **LAHORGUE M.-B.**, *La réforme de l'étude d'impact*, AJDA, 2010, p. 1807.
- **LALAUZE R.**, *Appréciation de l'erreur manifeste dans un schéma directeur et divisibilité du document d'urbanisme*, BJDU, n° 4/2000, p. 228.
- **LAMBERT M.-L., FERRAND J.-P.**, *Les ZIEE, nouveau moyen d'imposer des projets économiques dans les territoires*, Dr. Env., avril 2014, n° 222, p.150.
- **LAMBERT-HABIB M.-L.**, *Décentralisation constitutionnelle et environnement*, RJE, n° 1/2004, pp.17-32.
- **LANDAIS C., LENICA F.**, *La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, AJDA, 2004, p. 1626.
- **LANDELLE P.**, *Les aspects juridiques de la conservation de l'ours brun en France*, PULIM, Coll. Les cahiers du CRIDEAU, n° 4, 2002, p.72.
- **LARUE C., PRUDHOMME R.**, *Les conséquences environnementales des politiques d'aménagement du territoire : un essai d'évaluation*. RERU, n° 03. 1992, p.329.
- **LASCOUMES P.**, *La productivité sociale des controverses*, Groupe d'analyse des politiques publiques, intervention au séminaire Penser les sciences, les techniques et l'expertise aujourd'hui, 25 janvier 2001.
- **LASCOUMES P.**, *Les contrats de branche et d'entreprise en matière de protection de l'environnement en France. Un exemple de droit négocié*, in *L'État propulsif*, C.-A. MORAND (dir.), Publisud, 1991, p. 221.
- **LATOUR B.**, *Changer de société, refaire de la sociologie*, éd. La découverte, 2007.
- **LAVIALLE C.**, note sous CE Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, RFDA, 2003, p. 484.
- **LE BAUT-FERRARESE**, *La loi Grenelle 2 et les collectivités : aspects institutionnels*, Le Courrier des maires, octobre 2010, n° 239.
- **LEBRETON J.-P.**, *Les commandements de la planification territoriale stratégique du droit de l'urbanisme*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 639-649.
- **LEBRETON J.-P.**, *Le plan local d'urbanisme dans le projet de loi « Grenelle 2 »*, Rapport introductif, Séminaire Intercommunalité, GRIDAUH, Séance du 11 mars 2009.
- **LEBRETON J.-P.**, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, RFDA, juillet-août 2008, p. 633.
- **LEBRETON J.-P.**, *Des degrés de normativité en urbanisme*, AJDA, 2004 p. 830.
- **LEBRETON J.-P.**, *Le contenu juridique du rapport sur les incidences environnementales in L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, pp. 25-36.
- **LEBRETON J.-P.**, *Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle*, AFDUH, 1998, p. 42.
- **LEBRETON J.-P.**, *L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire*, LPA, 17 juillet 1996, n° 86, p. 4.
- **LEBRETON J.-P.**, *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes*, AJDA, 1993, p. 20.
- **LEBRETON J.-P.**, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, AJDA, 20 juillet - 20 août 1991, p. 491.
- **LE CHATELIER G.**, *Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ?*, AJDA, 2009, p. 186.

- **LECLERC S., MONDESERT X.**, *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*, AJDA, 2002, p. 201.
- **LE CORNEC E.**, *Rapport de présentation et légalité des documents d'urbanisme, Nature et portée de la jurisprudence récente du juge administratif*, RFDA, 1998, p. 390.
- **LE CORNEC E.**, *Les critères du document d'urbanisme : une analyse critique*, Dr. adm. 1997, chron. 17, p. 4.
- **LE CORRE L.**, *Les modalités de transposition de la directive habitats devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, obs. sous CJCE, 6 avril 2000, Dr. Env., juin 2000, p. 15.
- **LEFLOCH G.**, *La Convention d'Aarhus devant le juge administratif, Les petites affiches*, n° 157, 2008, p. 4.
- **LE GALL A.**, *Les dispositions de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, relatives au service public de l'électricité*, JCP-Env., mars 2003, p. 453.
- **LEGER P.**, *Libres propos sur l'application effective du droit communautaire de l'environnement*, in *Mélanges en hommage à Ferdinand Schockweiler*, éd. Gil Carlos, Auflage, 1999, pp. 299-346.
- **LE GOFF T.**, *L'insécurité « saisie » par les maires. Un enjeu de politiques municipales*, Revue française de science politique, 55 (3), juin 2005, pp. 415-444.
- **LE LOUARN P.**, *Démocratie de proximité et protection de l'environnement: la participation du citoyen local*, RJE, n° 4/2002, pp. 589-603.
- **LE LOUARN P.**, *Le principe de participation et le droit de l'environnement*, Dr. Env., n° 90, juillet/août 2001, p. 128.
- **LE LOUARN P.**, *Les chartes de l'environnement entre décentralisation et déconcentration, conception et mise en œuvre d'une politique publique de l'État*, RJE, n°1/1995.
- **LEMAIRE F.**, *Les requérants d'habitude*, RFDA, 2004, n° 3, pp. 554-572.
- **LEMASURIER J.**, *Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé*, RDP, 1980, p. 1239.
- **LEOST R.**, *Le droit à l'environnement : une liberté publique fondamentale*, Actu juris, mars-avril 2005, n° 28, p. 1.
- **LESSEI J.**, *Les habits neufs de la clause exorbitante*, AJDA, 2014, p. 2180.
- **LIÉBER S.-J., BOTTEGHI D.**, *Mme Perreux– Où Cohn-Bendit fait sa révolution*, AJDA, 2009, p. 2385.
- **LONDON C.**, *L'émergence du principe d'intégration*, Dr. Env., juillet-août 2001, n° 90, p. 139.
- **LORRAIN D.**, *La dérive des instruments, Les indicateurs de la politique de la ville et l'action publique*, Revue française de science politique, 2006/3 Vol. 56, p. 429-455.
- **LORRAIN D.**, *Les pilotes invisibles de l'action publique, le désarroi du politique ?*, in P. Lascoumes, P. Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 163-197.
- **LUCAS A.- C.**, *Le SDEC, un instrument stratégique de l'aménagement du territoire communautaire ?*, in, D. Charles-Le Bihan (Dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Presses universitaires de Rennes, 2004, pp. 67-85.
- **LUCAS M.**, *La compensation écologique des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ?*, Dr. Env., n° 219, janvier 2014, p. 19 et s.

M

- **MACLEOD C.**, *Integrating Sustainable Development into Structural Funds Programmes: An Evaluation of the Scottish Experience*, 2005, European Environment, n° 15, pp. 313-331.
- **MADIOT Y.**, *Les incertitudes de la force juridique des contrats de plan*, RFDA, mars-avril 1997, p. 345.
- **MADIOT Y.**, *Vers une « territorialisation » du droit*, RFDA, 11 (5) septembre-octobre, 1995, pp. 946-960.
- **MADIOT Y.**, *L'effacement de la politique d'aménagement du territoire*, AJDA, 1989, pp. 731-736.
- **MAHINGA J.-G.**, *Les schémas de cohérence territoriale : entre souplesse et cohérence*, Petites affiches, 25 août 2004, n° 170, p. 3.
- **MARCOU G.**, *La démocratie locale en France : aspects juridiques*, in *La démocratie locale : représentations, participation et espace public*, CURAPP/CRAPS (éd.), 1999, p. 21.
- **MARCOU G.**, *La réforme de l'intercommunalité : quelles perspectives pour les agglomérations urbaines ?*, AJDA, 2002, p. 305.
- **MARCOU G.**, *Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales, réflexions sur quelques problèmes juridiques et administratifs*, AJDA, 2003, p. 982.
- **MARGUENAUD J.-P.**, *Le droit à la vie vu par la CEDH*, in *Les catastrophes écologiques et le droit, échecs du droit, appels au droit*, sous la direction de J.M. Lavielle, J. Bétaille et M. Prieur, Bruylant, 2012, pp. 117-120.
- **MARGUENAUD J.-P.**, *Les devoirs de l'Homme dans la Chartes constitutionnelle de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, pp. 879-890.
- **MARGUENAUD J.-P.**, *La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'Homme*, RJE, 2005, n° spécial, p. 199 et s.
- **MARGUENAUD J.-P.**, *La Convention d'Aarhus et la Convention européenne des droits de l'homme*, RJE, numéro spécial, 1999, p.77-87.
- **MASCLET J.-C.** (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, colloque CEDECE, Angers, La Documentation française, 1997.
- **MATHIEU B.**, *Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat*, AJDA, 2006 p. 841.
- **MCKENZIE R. D.**, *L'approche écologique dans l'étude de la communauté humaine*, in G. JOSEPH (dir.), *L'école de Chicago, Naissance de l'écologie urbaine*, Flammarion, 2004, p. 150.
- **MEDDEB M.**, *L'agence européenne pour l'environnement, un outil indispensable de la politique environnementale européenne*, in *Les Agences de l'Union européenne, Recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Études de l'IREDE, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 243.
- **MELKEVIC B.**, *Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls*, Philosophiques, vol. 24, n° 1, 1997, p. 63.
- **MELLERAY F.**, *Incertain sur la notion d'ouvrage public*, AJDA, 2005, p. 1376.
- **MELLERAY F.**, *L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ?*, AJDA, 2006 p. 897.
- **MESNARD A.-H.**, *Aménagement du territoire et planification urbaine. Quelle cohérence ?*, Études Foncières, n° 108, 2004, p. 21.
- **MEYER N., DAVID C.**, *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale : éléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, 2012, p. 512.
- **MICHEL G.**, *La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement*, RJE, n° 1/2003, p.3.

- **MILLNER-GULLAND**, EJ & Mace, R (1998) *Conservation of Biological Resources*, Blackwell Science: Oxford.
- **MINDU P.**, *Plan d'occupation des sols et environnement*, RJE, 1995, pp. 537-557.
- **MOLINER-DUBOST M.**, *Démocratie environnementale et participation*, AJDA, 2011, p. 259.
- **MOLINERO L.**, *La « pseudo motivation » de la déclaration d'utilité publique*, in *Mélanges en l'honneur de René Hostiou*, Litec, Paris, 2008, p. 401.
- **MONEDIAIRE G.**, *Justice environnementale, pilier social du développement durable : la nécessité de sortir du flou, l'hypothèse de l'étude d'impact social*, actes du colloque international *Le développement durable en Océanie vers une éthique nouvelle ?*, Université de la Nouvelle Calédonie, Nouméa, 24-26 avril 2013.
- **MONEDIAIRE G., NAIM-GESBERT E., RADIGUET R.**, *Proposition pour un statut juridique de l'expertise scientifique des collectivités territoriales*, RJE, numéro spécial, 2013, p. 70.
- **MONEDIAIRE G.**, *Justice environnementale et pilier social du développement durable*, in *Instrumentos juridicos para a implementacao do desenvolvimento sustentavel*, Fondation Getulio Vargas Rio + 20, 2011, p. 15.
- **MONEDIAIRE G.**, *La dynamique de la notion juridique de patrimonialité commune environnementale*, in S. MAM LAM FOUCK, I. HIDAIR, *La question du patrimoine en Guyane*, éd. Ibis rouge, 2011, p. 85.
- **MONEDIAIRE G.**, *La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'État et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3 ?*, RJE, n° spécial 5/2010, p. 230.
- **MONEDIAIRE G.**, *L'étude d'impact social, instrument juridique d'anticipation des préjudices causés aux plus faibles par les politiques d'aménagement et d'environnement*, colloque *Vulnérabilités sociales*, Université de Toulouse le Mirail, CNRS, 14-16 mai 2008.
- **MONEDIAIRE G.**, *La probable utilité de l'étude d'impact social*, *Etudes foncières*, janvier-février 2007, pp. 20-25 (version résumée, article complet sur le site de la revue, 24 p. dacty).
- **MONEDIAIRE G.**, *Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2007, pp. 607-635.
- **MONEDIAIRE G.**, *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, pp. 7-23.
- **MONEDIAIRE G.**, *L'accès à la justice communautaire en matière d'environnement au miroir de la Convention d'Aarhus*, RJE, n° spécial, 1999, p.63-75.
- **MONEDIAIRE G.**, *Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne*, REDE, n° 3/1999.
- **MONEDIAIRE G.**, *A propos de la décision publique en matière d'environnement*, in Jean Clam et Gilles Martin, *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 105.
- **MONEDIAIRE G.**, *Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Dalloz, Paris, 2007, p. 635.
- **MONJAL P.-Y.**, *Les collectivités territoriales et le droit communautaire : un droit à risque ? Remarques sur l'instabilité du droit français des contrats publics d'affaires à travers l'exemple des conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée (loi MOP de 1985)*, RTD Eur., 2009, p. 287.
- **MONJAL P.-Y.**, *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales : les nouveaux enjeux*, Territorial Editions, 2006.

- **MONTARINI P.**, *Bientôt un nouveau cadre juridique pour les éoliennes*, *Dr. Env.*, novembre 2002, p. 271.
- **MONTEILLET S.**, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, *AJDA*, 2010, pp. 1298-1307.
- **MORAND-DEVILLER J.**, *Biens environnementaux : fiction, mystification et fonction de la res communis*, *Revue roumaine de droit de l'environnement*, n° 1/2008, pp. 9-20.
- **MORAND-DEVILLER J.**, *La notion de seuil en droit administratif*, in *Mouvement du droit public*, Mélanges en l'honneur du Professeur F. Moderne, Paris, *Dalloz-Sirey*, 2004, p. 301.
- **MORAND-DEVILLER J.**, *L'environnement et le droit*, *LGDJ*, 2006, p. 7.
- **MORAND-DEVILLER J.**, *Les grands principes du droit de l'environnement et de l'urbanisme*, *Dr. Env.*, Janvier-février 2002, n° 95, p. 9.
- **MORAND-DEVILLER J.**, *Où va le droit de l'urbanisme et de l'environnement ?*, *Rev. adm.*, 1998, pp. 151-163.
- **MORANGE G.**, *Le secret en droit public français*, *DS*, 1978, *Chron.*, p.1.
- **MOREAU J.**, *Les contrats de plan Etat Région, techniques nouvelles d'aménagement du territoire ?*, *AJDA*, 1989, pp. 737-742.
- **MURRAY M.-G.**, *Overkill and sustainable use*, *Science* n° 299, 2003, pp. 1851-1853.
- **MUSSEAU F.**, *Régions : gabegie la magnifique - La dette des communautés autonomes et des caisses d'épargne plombe l'Espagne*, *Libération Economie*, 13 août 2012.

N

- **NAIM-GESBERT E.**, *Les fondements pour une expertise scientifique dans l'exercice des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement*, *RJE*, n° spécial, 2013, p. 66.
- **NAIM-GESBERT E.**, *L'adaptation, clef de voute de l'environnement outre-mer*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE, T. AOUSTIN, *La protection de la biodiversité outre-mer – Approches pluridisciplinaires*, *PUAM*, 2012, Coll. Droit d'Outre-mer, p. 149.
- **NAIM GESBERT E.**, *Le principe de précaution, pensée du plausible, en droit. Méthode et raison des juges administratif français et communautaire*, *REDE*, n° 2/2009, pp. 141-151.
- **NAIM-GESBERT E., SAUVAGEOT F., STAHL L.**, *Collectivités d'outre-mer et environnement*, *Juris-Classeur environnement et développement durable*, 2012, p. 66.
- **NAIM-GESBERT E.**, *Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement*, *LPA*, 5 mars 2009, p. 54.
- **NAIM-GESBERT E.**, *Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable*, *Dalloz*, 7 septembre 2006, n°30, pp.2061-2065.
- **NAIM-GESBERT E.**, *Parc national de la Réunion, un facteur de nouvelles solidarités territoriales*, *AJDA*, 2007, pp. 1226-1230.
- **NOUZHA C.**, *Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles*, *RJE*, n° 3/2000, p.406 et s.
- **NUNES E.**, *Suppression des départements, la volte-face de Manuel Valls*, *Le Monde*, 6 novembre 2014.

O

- **ORTIZ L., GOUGUET J.-J.**, *La territorialisation des politiques environnementales*, 2002, *CRIDEAU*, 228 p.

- **OST F.**, *L'auto-organisation écologique des entreprises : un jeu sans conflits et sans règles ?*, *RIEJ*, 1992, p. 147.
- **OST F., VAN DE KERCHOVE M.**, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, publ. facultés universitaires Saint-louis, 2002, spéc. p. 32 et s.

P

- **PANCHER B.**, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, mai 2011.
- **PAQUES F.**, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, Fasc. Dr., ULg, 2003, p. 103.
- **PAUL G.**, *La réforme de la participation du public*, *Chronique de jurisprudence de droit de l'environnement*, *Gazette du Palais*, 14 mars 2013 n° 73, P. 11.
- **PAUL G.**, *Panorama des principaux impacts de la loi Grenelle II sur le droit de l'urbanisme*, *Gazette du Palais*, 25 septembre 2010, n° 268, P. 13.
- **PAUL G.**, *Actualité législative et réglementaire du schéma directeur d'aménagement des eaux*, *Gazette du Palais*, 04 juillet 2009 n° 185, P. 18.
- **PAUL G.**, *Le renforcement de la prise en compte du développement durable et l'évaluation environnementale dans les documents et autorisations d'urbanisme* : *Gazette du Palais*, 2 sept. 2008, n° 246, p. 14.
- **PERINET-MARQUET H.**, *Lotissements, divisions de l'immeuble et opérations complexes après la réforme de 2007*, *RDI*, 2007 p. 205.
- **PERINET-MARQUET H.**, *Code civil et droit de l'urbanisme* in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, PU d'Orléans, 2006, p. 450.
- **PETIT B.**, *La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept*, *LPA*, 16 janvier 2004, n° 12, p. 8.
- **PEYRO LLOPIS A.**, *Le mécanisme d'observance du protocole de Kyoto : un mécanisme de contrôle dur au sein d'un instrument flexible*, Conférence prononcée lors du Forum de recherche 2005 de la Société européenne de droit international (SEDI), Genève, 26-28 mai 2005.
- **PEYRONY J.**, *Une démarche de prospective territoriale: la Vision Spatiale de l'Europe du Nord Ouest*, *Revue Territoires 2020*, n° 7, 1^{er} trimestre 2003, DATAR, *La Documentation française*, Paris.
- **PHILIPPE R., ZAUBERMAN R., POTTIER M.-L.**, *La victime et le policier : point de vue profane et point de vue professionnel sur la délinquance*, *Sociologie du travail*, 45 (3), 2003, pp. 343-359.
- **PHILIPPE X.**, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives*, Paris, Economica, 1990, p. 7.
- **PINCHON R.**, *La conservation de la biodiversité comme composante du patrimoine mondial, les cas de l'outre-mer français*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. AOUSTIN (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, p. 265.
- **PLANCHET P.**, *La réforme des SCOT*, Séminaire Intercommunalité, GRIDAUH, Séance du 10 juin 2009.
- **POILLOT-PERUZZETTO S.**, *De la coordination verticale à la coordination horizontale, l'exemple du droit de la concurrence et du droit judiciaire*, in *Mélanges G. ISAAC*, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse, 2004.
- **POILLOT-PERUZZETTO S.**, *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, *LPA*, n° 199, 5 octobre 2004.

- **PONTIER J.-M.**, *L'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales*, *Sem. Jur. Ad. Coll. Terr.*, décembre 2013, n°52, p. 2366.
- **PONTIER J.-M.**, *L'enchevêtrement des compétences*, in *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, pp. 107-118.
- **PONTIER J.-M.**, *De la sécurité*, *AJDA*, 2006, p. 1009.
- **PONTIER J.-M.**, *Simplification et décentralisation pour les secteurs sauvegardés et les monuments historiques*, *AJDA*, 2005, pp. 2106-2111.
- **PONTIER J.-M.**, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, *AJDA*, 1997.
- **PONTIER J.-M.**, *Contractualisation et planification*, *RDP*, 1994, p. 641.
- **POUYAUD D.**, *Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux*, *RFDA*, 2007, p. 525.
- **PREBISSY-SCHNALL C.**, *À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme*, *Petites affiches*, 2004, n° 155, p.3.
- **PRIET F.**, *Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme* in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, pp.37-52.
- **PRIET F.**, *Le nouveau régime de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer*, *Commentaire de la loi n° 96-1241 du 30 décembre 1996*, *RFDA*, 1997, p.1166.
- **PRIEUR M.**, *Non regression in environmental protection, a new tool for implementing the Rio principles* (with G. Garver), in *Future Perfect*, ONU, Rio + 20, Tudor Rose ed. 2012, p.30 ; M. PRIEUR, G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.
- **PRIEUR M.**, *La décentralisation de l'environnement : introuvable ou impossible ?*, in K. FOUCHER, R. ROMI (dir.), *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, PUAM, 2006, p. 200.
- **PRIEUR M.**, *Les nouveaux droits*, *AJDA*, 2005, p. 1157.
- **PRIEUR M.**, *Les études d'impact transfrontières*, *RRDM*, n° 1(3)/2004, pp. 61-84.
- **PRIEUR M.**, *La gestion et la protection des sites Natura 2000 en France*, in *Natura 2000 et le droit : aspects juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, actes du colloque de Louvain-la-Neuve du 26 septembre 2002, Bruylant, 2004, p. 296.
- **PRIEUR M.** (dir.), *Vers un nouveau droit de l'environnement ? Etude de droit comparé de droit international de l'environnement*, Réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement, CIDCE, 2003, 735 p.
- **PRIEUR M.**, *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement* in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, pp. 105-117.
- **PRIEUR M.**, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, *RJE.*, n° spécial, 1999, pp. 9- 29.
- **PRIEUR M.**, *Plans municipaux et chartes pour l'environnement*, *Droit et ville*, n° 41, 1996.
- **PRIEUR M.**, *Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France*, *RJE*, 1991, p. 23.
- **PRIEUR M.**, *Le droit des pollutions transfrontières et le droit français*, in *Les pollutions transfrontières en droit comparé et international*, *RJE*, 1989, n° hors-série, p. 59.
- **PRIEUR M.**, *La déréglementation en matière d'environnement*, *RJE*, n° 3/1987, p. 319.

- **PRIEUR M.**, *La reconnaissance des autorisations étrangères*, in M. BOTHE, PRIEUR ET RESS, *Les problèmes juridiques posés par les pollutions transfrontières*, Schmid Verlag, Berlin 1984, p.213.
- **PRIEUR M.**, *Le respect de l'environnement et les études d'impact*, RJE, 1981, p. 103.
- **PRIEUR M.**, *Le renouveau des installations classées, continuité ou changement ?*, JCP, 1979, p. 2928.

R

- **RADIGUET R.**, *Réflexion sur la notion de service public environnemental*, in E. NAIM-GESBERT, M. MAISONNEUVE et T. Aoustin (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, PUAM, 2012, pp. 229-244.
- **RAYNOUARD A.**, *Vers la généralisation des réseaux d'autorités ?*, in L. IDOT, S. POILLOT-PERUZETTO (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorité. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, Petites Affiches, n°199, 5 octobre 2004.
- **RENARD V.**, *Les outils de la politique foncière. Éléments de comparaison dans quelques pays européens* : AJDA, 1993, numéro spécial, p. 155.
- **RENAUDIERE P.**, *La mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement : une nouvelle communication de la Commission*, Revue aménagement-environnement, Kluwer, 1997-1, p. 3.
- **RIVERO J.**, *Le plan comme processus de décision* in *Le plan et le droit*, A.-Colin, Paris, 1965, pp. 121-127.
- **ROCHE C.**, *Les collectivités territoriales et l'Union européenne*, AJDA, 2005 p. 1325.
- **ROMI R.**, *La « transversalité », caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement*, in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, 2007, éd. Montchrétien, pp. 913-924.
- **ROMI R.**, *Le débat public dans le droit positif*, in, M. REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, J.-M. FOURNIAU, B. HERIARD DUBREUIL et R. LEFEBVRE (dir.), *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, Paris, 2007, p. 57.
- **ROMI R.**, *La loi sur la démocratie de proximité, un renouveau du droit de l'environnement*, RDP, 2002, p. 867.
- **ROMI R.**, *La directive relative à l'évaluation des plans et programmes : conjuguer la prévention et la transparence*, Dr. env., 2001, n° 92.
- **ROMI R.**, *La nature et la loi SRU : rien de neuf pour la nature sous le soleil voilé du droit de l'urbanisme*, Dr. env., janvier-février 2002, n° 95, p. 27.
- **ROMI R.**, *Politiques publiques d'environnement : nouveaux développements législatifs*, RDP, n° 3/1995, pp. 765-780.
- **ROMI R.**, *Sciences et droit de l'environnement : la quadrature du cercle*, AJDA, 1991, p. 432.
- **ROUILLER F.**, *Le droit à l'information environnementale et sa justiciabilité : la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus dans la législation Suisse*, RJE, n° 4/2003, pp. 397- 409.
- **RUBIO V. N.**, *Fonds européens et collectivités locales*, JCP Adm. n° 8, 2014.
- **RUI S.**, *La citoyenneté à l'épreuve du débat public*, Ecologie et politique n° 21/1997.
- **RUI S.**, *L'impasse de l'amont. Débat publics et conflits d'aménagement*, Annales des ponts et Chaussées, n° 92, pp. 47-52.

S

- **SAMBON J.**, *L'exigence de motivation de la décision d'exclusion de la procédure d'évaluation des incidences des projets de l'annexe II de la directive 85/337/CEE, Aménagement*, 2004, p.231.
- **SAMBON J.**, *Les modifications apportées à la procédure communautaire d'évaluation des incidences*, *Aménagement-Environnement*, Kluwer, Belgique, n° 3/1997, p. 173; W.-R. Sheate, *The environmental impact assessment amendment, a small step forward*, *European environmental law review*, 1997, p. 235.
- **SANCY M.**, *Quelques réflexions sur l'utilisation des approches volontaires et le droit internationale de l'environnement*, in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, N. Hervé-Fournereau (dir.), Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », 2008, p.74.
- **SAUVE J-M**, *Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ?*, Séance d'ouverture du Cycle de conférences sur les enjeux juridiques de l'environnement du Conseil d'Etat, 14 mai 2012.
- **SAVARIT I.**, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, *RFDA*, 1998, p. 305.
- **SCHLANDT J.**, *La politique climatique de l'UE a perdu sa base scientifique*, *Europol.-env.*, mai 2014, n°887, p.8.
- **SCHRAGE W.**, *The convention on environmental impact assessment in a transboundary context*, *Environmental law network international*, n° 1/1997, p.21.
- **SEILLER B.**, *Pourquoi ne rien voter quand on peut adopter une loi inutile ?*, *AJDA*, 2008, p. 402.
- **SEILLER B.**, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, *AJDA*, 2003, p. 1472.
- **SENEGAS J.**, *Journée d'étude sur les PNR à Mazamet*, *RJE*, n° spécial sur les PNR 3/1985, p. 257.
- **SIRINELLI J.**, *La justiciabilité des EI des projets de loi*, *RDP*, 2010, p.1367.
- **SMETS I.**, *Les députés réclament plus d'attention pour les RUP*, *Europol. Env.*, Février 2014, n° 872, p. 23.
- **SOGNO C.**, *Une première approche juridique des plans de déplacements urbains par le tribunal administratif de Grenoble*, *AJDA*, 2002, p. 1030.

- **SOHNLE J.**, *L'autonomie locale environnementale selon le droit international*, *RJE*, n° spécial, 2013, pp. 187-202.
- **SOHNLE J.**, *Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros*, *RGDIP*, n° 102, 1998, p. 85.
- **SOLEILHAC T.**, *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse de droit public, 2006, Lyon III, 1400 pages.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *Réponses divergentes sur la question : un POS/PLU peut-il interdire les lotissements ?*, note sous CAA de Versailles, 6 nov. 2008, *Sté Foncière de l'Ouest*, req. n° 07VE01753, *RDI*, 2009, p. 373.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ?*, *RDI*, 2008, p. 240.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *Le rapport de présentation des documents d'urbanisme à l'heure de l'évaluation environnementale*, *Construction – Urbanisme*, n° 4, Avril 2006, étude 4.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *Après la loi SRU, la loi urbanisme et habitat : continuité dans la lettre ; rupture dans l'esprit*, *RDI*, 2004, p. 11.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre...*, *RDI*, 2001 p. 285.

- **SOLER-COUTEAUX P.**, *L'élaboration et la gestion des schémas de cohérence territoriale, des plans locaux d'urbanisme et des cartes communales*, BJDU, n° 6/2000, p. 388.
- **SOLER-COUTEAUX P.**, *Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire*, LPA, 17 juillet 1996, n° 86, p. 22.
- **STREBLER J.-P.**, *Le projet urbain partenarial, contribution « souple » au financement d'équipements publics*, RDI, 2009, p. 521.
- **STRUILLOU J.-F.**, *Le droit de préemption urbain à la croisée des chemins*, RDI, 2008, p. 304.
- **SZALAI P.**, *Les politiques climatiques font grimper le prix de l'énergie*, Europol. Env., avril 2014, n° 875, p.11.

T

- **TAMBOU O.**, *L'aménagement aux frontières externes de l'Union européenne*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-Le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, p. 113 et s.
- **TELO M.**, *Combiner les instruments politiques en vue d'une gestion dynamique des diversités nationales*, in *Mountain or Molehill, A critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, Jean Monnet Working Paper n° 6/01, NYU School of Law (site internet: *The Jean Monnet Program*).
- **TESOKA L.**, *Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français*, AJDA, 2006, p. 2214.
- **THALMANN P.**, *Voluntary Approaches in Climate Policy in New Horizons*, in *Environmental Economics*, Wallace Oates, 2004.
- **THIBIERGE C.**, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, RTD civ., 2003, p. 599.
- **THIEFFRY P.**, *Droits d'émission et éco-fiscalité : de nouveaux instruments de lutte contre les changements climatiques à géométrie variable*, LPA, 2004, n° 66, p. 4.
- **THUNIS X.**, *Le droit européen de l'environnement : le discours et la règle*, in *L'Europe et ses citoyens*, Peter Lang, 2000, pp. 156-157.
- **TIRERGHEN F., LASSERRE B.**, *Bilan contentieux*, AJDA, 1982, p. 587 ; *Les études d'impact dans la jurisprudence administrative*, CJEG, 1982, p.421.
- **TRAORÉ S.**, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité n° 5, mai 2006, Etude 5.
- **TRAORE S.**, *La circulaire du 6 mars 2006 relative à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et les nouvelles obligations de « l'autorité environnementale*, Environnement », n° 7, Juillet 2006, Etude 11, p. 16.
- **TRAORE S.**, *La nature juridique des plans de prévention*, AJDA, 2003, p.2185.
- **TRAORE S.**, *La nouvelle « évaluation environnementale » des documents d'urbanisme*, Environnement, n° 4, Avril 2006, étude 6.
- **TRAORÉ S.**, *La mise en cohérence du régime juridique des "PSMV" par l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés*, Collectivités territoriales Intercommunalité n° 5, mai 2006, Etude 5.
- **TREASURY H.-M.**, *Stern Review on the economics of climate change*, 2006.
- **TREMEAU J.**, *Les apports du décret UH aux nouveaux documents d'urbanisme. Commentaire du décret n° 2004-531 du 9 juin 2004*, BJDU, 2004, p. 326.

- **TREMEAU J.**, *Le contenu des nouveaux documents d'urbanisme*, BJDU, n° 5/2001, p. 309.
- **TREMEAU J.**, *La cession gratuite d'un terrain à laquelle peut être subordonné un permis de construire est-elle contraire à la Constitution ?*, BJDU, n° 5/2001, p. 313.
- **TREMEAU J.**, *La constitutionnalisation du droit de l'urbanisme*, BJDU, n° 3/2001, p. 148.
- **TROUILLY P., SOULARD A.**, *Plans d'élimination des déchets*, Revue mensuelle du JurisClasseur Environnement, novembre 2004, pp. 17-18.

V

- **VAN LANG A.**, *L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondations*, AJDA, n° 24, 9 juillet 2012, p. 1323.
- **VAN LANG A.**, *Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ?*, Revue droit administratif n° 2, février 2011, étude 3.
- **VAN PUYVELDE E.**, *La crise a freiné la stratégie Europe 2020*, Europol. Env., mars 2014, n°874, p. 17.
- **VELOT C.**, *Risques et lanceurs d'alerte, expertise et principe de précaution*, 9 décembre 2013, 4 p.: <http://sciencescitoyennes.org>.
- **VIGUIER J.**, *De la mauvaise utilisation du terme « référendum au plan local »*, Petites affiches, 25 février 1998, p. 12.
- **VILLENEUVE P.**, *Heurts et malheurs du fait régional*, JCP-A, n° 25, 2013, p. 2179.
- **VOLMERANGE X.**, *L'articulation des compétences dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire*, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union Européenne*, D. Charles-le Bihan (dir.), Presses universitaires de Rennes, 2004, pp. 49-62.

W

- **WAGENBAUR R.**, *Les nouveaux instruments de la politique communautaire de l'environnement. Alternatives à l'approche réglementaire*, in *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspectives*, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), La Documentation française, 1998, contribution n° 8.
- **WALLINE J.**, *Les contrats entre personnes publiques*, RFDA, 2006, p. 229.
- **WALLINE J.**, *Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation*, in *Mélanges offerts à Marcel Walline, Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t.2, p. 811.
- **WATES J.**, *The public Participation Convention, Progress Report on the Negotiation*, Environmental law network international, n° 1-1997, p. 29.
- **WASCHSMANN P.**, *Un bilan du bilan en matière d'expropriation, la jurisprudence Ville nouvelle-est, trente ans après*, in *Liber Amicorum Jean Waline, Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 733-748.

RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS⁵⁴⁹⁰

- **L. DE LA RAUDIERE**, *Mission d'information sur la simplification législative*, compte rendu devant l'Assemblée Nationale, 19 février 2014.
- **CONFERENCE DES PRESIDENTS SUR LA SIMPLIFICATION LEGISLATIVE**, Rapport d'information, *Mieux légiférer, mieux évaluer : 15 propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, 7 octobre 2014.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Révision du profil environnemental du Mali, Contrat-cadre bénéficiaires 2013*, 5 octobre 2014, LOT n° 6.
- **IMPEL**, « *Evaluating the IMPEL network and its work* », projet de rapport final, 26 novembre 2013.
- **CONSEIL D'ETAT**, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, 2 octobre 2013, *La Documentation française*, 297 p.
- **B. SIDO, J.-Y. LE DÉAUT**, *La transition énergétique à l'aune de l'innovation et de la décentralisation*, Rapport n° 838 (2012-2013), fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 11 septembre 2013.
- **RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE** relatif à l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0181, 6 août 2013.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Strategic Environmental Assessment*, rapport n° 10.2779/11869, 2013.
- **OCDE**, *Etudes économiques de l'OCDE - France*, mars 2013.
- **J.-L. FICHET, S. MAZARS**, *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape ?*, rapport devant le Sénat, n° 372, 20 février 2013.
- **CEE-ONU**, *Projet d'examen de l'application du Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale*, troisième Réunion des Parties à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière agissant comme réunion des Parties au Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, Genève, 11-15 novembre 2013.
- **COUR DES COMPTES**, *Les finances publiques locales, rapport public thématique*, octobre 2013.
- **Y. JEGOUZO**, *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Jégouzo à madame la garde des sceaux, 17 septembre 2013, 81 p.

⁵⁴⁹⁰ - Documents que nous présenterons par ordre chronologique.

- **MINISTERE DE L'ECOLOGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ENERGIE**, *Evaluation du plan 2008-2012, principaux enseignements*, in « *Plan d'action national loup 2013-2017* », (<http://www.loup.developpement-durable.gouv.fr>).
- **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Strategic Environmental Assessment*, rapport n° 10.2779/11869, 2013.
- **CGDD**, *Rapport d'audit thématique national relatif à la prise en compte des objectifs du Grenelle de l'environnement dans l'élaboration des schémas de cohérence territoriale (SCoT)*, avril 2012.
- **COMITE D'EVALUATION ET DE CONTROLE DES POLITIQUES PUBLIQUES**, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale n° 4020, *La mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*, 1^{er} décembre 2011.
- **COMITE D'EVALUATION ET DE CONTROLE DES POLITIQUES PUBLIQUES**, *Autorités administratives indépendantes : suivi des conclusions du rapport*, Synthèse du rapport d'information n° 4020 présenté le 1^{er} décembre 2011 devant l'Assemblée Nationale.
- **B. PANCHER**, *La concertation au service de la démocratie environnementale, Pour une définition d'un cadre général de la gouvernance environnementale*, Rapport au Président de la République Française, octobre 2011, 175 p.
- **CGEDD**, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, 54 p.
- **GHK**, *Collection of information and data to support the Impact Assessment study of the review of the EIA Directive*, septembre 2010.
- **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Study concerning the report on the application and effectiveness of the SEA Directive (2001/42/EC)*, rapport final, avril 2009.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, rapport au Conseil, au parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur « *l'application et l'effectivité de la directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (directive 2001/42/CE)* », COM (2009) 469 final, 14 septembre 2009.
- **MINISTERE DE L'ECOLOGIE, DE L'ENERGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE LA MER**, *Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres Etats membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisance des évaluations d'impacts*, rapport n° 006590-01, juillet 2009.
- **M. C. BIRRAUX, M. J.-C. ETIENNE**, *Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation*, compte-rendu de l'audition publique du 1^{er} octobre 2009.
- **S. LETCHIMY**, *L'habitat insalubre et indigne dans les départements et régions d'outre-mer : un défi à relever*, septembre 2009, p. 16.

- **COMMISSION EUROPEENNE**, communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « *Une approche communautaire de la prévention des catastrophes naturelles ou d'origine humaine* », COM(2009) 82 final, 23 fév.2009 ; mentionné dans la base de données du CRED - *Centre for Research on the Epidemiology of Disasters*.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, communication au Conseil, au Parlement européen, au Comité des Régions et au Comité économique et social européen, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, 6 octobre 2008, COM (2008) 616 final.
- **CONSEIL D'ETAT**, *Le droit de préemption, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française*, 2008.
- **GRIDAUH**, *L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe, La Documentation française, Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 18-2008, 394 p.
- **MINISTERE DE L'ECOLOGIE, DU DEVELOPPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DURABLES**, *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, rapport final, 1^{ère} phase*, février 2008, 118 p.
- **M.-J. PUECH**, *Une démocratie locale émancipée : des élus disponibles, légitimes et respectés*, Rapport d'information n° 74, fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, novembre 2007.
- **RAPPORT DU GROUPE 5 DU GRENELLE DE L'ENVIRONNEMENT**, *Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance*, septembre 2007, p.28.
- **T. TUOT** *Grenelle de l'environnement. Rapport général, La Documentation française*, octobre 2007, 39 p.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, Livre vert présenté au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Adaptation au changement climatique en Europe: les possibilités d'action de l'Union européenne*, 29 juin 2007, SEC(2007) 849, COM/2007/0354 final.
- **IFEN**, *Les collectivités locales soutiennent l'effort de protection de l'environnement, Les données de l'environnement*, n° 118, août 2007.
- **G. MONEDIARE, T. AOUSTIN**, *Rapport d'évaluation sur la Conférence de citoyens sur le changement climatique en Limousin organisée par la Région Limousin*, mai/juin 2007, CIDCE, 129 p., document non publié.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, communication du 22 mars 2007, *Vers une gestion durable de l'eau dans l'Union européenne - Première étape de la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau 2000/60/CE* ; COM(2007) 128 final, non publiée.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Manuel d'intégration de l'environnement pour la coopération au développement de la CE*, 2007, p. 27 ; document accessible sur internet.

- **PREFECTURE DE LA REGION LANGUEDOC-ROUSSILLON**, *Evaluation Stratégique environnementale du Contrat de Projets Etat-Région 2007-2013*, Préfecture de la Région Languedoc-Roussillon, Secrétariat Général aux Affaires Régionales, mars 2007, p.4, « Contexte de l'évaluation stratégique environnementale du CPER.
- **PREFECTURE DE REGION PACA**, *Rapport environnemental du PO Compétitivité et emploi FEDER PACA 2007- 2013*, Préfecture de région PACA avec le concours de l'Union européenne, *EDATER*, février 2007.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *La politique de cohésion 2007-2013, Commentaires et textes officiels*, guide de la Commission européenne, janvier 2007.
- **CONSEIL D'ETAT**, Rapport public, *Sécurité juridique et complexité du droit*, *La documentation française*, 2006.
- **OCDE**, *Villes, compétitivité et mondialisation*, 2006.
- **GROUPE DE TRAVAIL MEDD-DIREN**, *Evaluation environnementale*, 19 avril 2006.
- **OCDE**, *L'évaluation environnementale stratégique, Guide de bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, 2006.
- **GRDP**, *Handbook on SEA for Cohesion Policy*, février 2006.
- **MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT DU ROYAUME-UNI**, *A practical Guide to the Strategic Environmental Assessment Directive*, septembre 2005.
- **CONSEIL D'ETAT**, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 56, *La documentation française*, 2005.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, Glossaire INTERREG, *Manuel sur les conventions d'octroi*, *INTERACT Point Tool Box*, 2005.
- **CEE-ONU**, *Review of Implementation of the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (2003-2005)*, ECE/MP.EIA/11, 148 pp., *Environment Series*, n° 9.
- **DATAR**, Rapport d'information n° 2248 à l'Assemblée Nationale fait au nom de la DATAR sur les instruments de la politique de développement durable, 13 avril 2005.
- **P. LEQUILLER**, Compte rendu devant l'Assemblée Nationale pour la délégation pour l'Union européenne, n° 105, 8 décembre 2004.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Partenariat d'intégration – une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'union européenne*, COM (98) 333 et « Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques – bilan du processus de Cardiff », COM (2004) 394 final – 1^{er} juin 2004.
- **IFEN**, *Transport aérien de passagers et effet de serre*, Les données de l'environnement, novembre 2004, n° 97.

- **A. WAUTERS, J. LAFONT, A. LAVOISIER**, *Transpositions de la directive européenne sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes (Directive EIPPE)*, Conseil général des ponts et chaussées, Rapport n° 2002-0168-01, septembre 2003.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, Rapport au Parlement européen et au Conseil, du 23 juin 2003, *Les résultats de l'application de la directive EIE par les États membres*, COM(2003) 334 final.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Mise en œuvre de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*, non daté (mais exploité par l'auteur de la présente contribution dès 2004), 68 p.
- **DATAR**, *Etat des lieux des SRADT*, rapport réalisé par Acadie pour la DATAR, octobre 2003.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Analyse de la "liste ouverte" d'indicateurs-clés environnementaux*, COM/2002/0524 final.
- **CONSEIL DE L'EUROPE**, *Réseaux écologiques et collectivités locales, instruments sociologiques*, rapport du Conseil de l'Europe, 2002, coll. Sauvegarde de la nature, n° 126, p. 6.
- **D. HOEFFEL**, Rapport devant le Sénat, commission des lois, n°156, 2001-2002.
- **OCDE**, *Les perspectives de l'environnement de l'OCDE*, OECD publishing, 2 mai 2001, 370 p.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Livre Blanc sur la gouvernance, Chantier n° 1, Accroître la qualité du débat public européen, Rapport du groupe de travail « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux »*, mai 2001.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, COM (2001) 428 final, JOCE-C, n° 287/1 du 12 octobre 2001.
- **J.-P. RAFFARIN**, Rapport fait au Sénat au nom de la délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire sur projet de décret approuvant les schémas de service collectif, rapport n° 395 du 20 juin 2001.
- **P. TROUSSET**, *Avis sur les schémas de service collectif*, Conseil économique et social Régional, Région Centre, Séance plénière des 2 et 3 avril 2001.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Compendium des systèmes et des politiques d'aménagement du territoire dans l'Union européenne, Etude de développement régional*, OPOCE, 2000.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Initiative en faveur du développement rural : LEADER Contexte et expérience acquise*, Document de travail de la Commission 2000.

- **COMMISSION EUROPÉENNE**, *The law of sustainable development, General principles*, OPOCE, 2000.
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive 'habitats' (92/43/CEE)*, 2000, 69 p.
- **CONSEIL DE L'EUROPE**, *Convention européenne du paysage et rapport explicatif*, Strasbourg, 19 juillet 2000, T-LAND (2000).
- **COMMISSION EUROPEENNE**, *TERRA, un laboratoire expérimental en aménagement du territoire*, mars 2000.
- **OCDE**, *Groupe de travail sur l'état de l'environnement : Vers des comportements durables de consommation des foyers : indicateurs de mesure de l'évolution*, 1999.
- **OCDE**, *Groupe de travail sur l'état de l'environnement - Indicateurs de l'intégration de considérations environnementales dans les politiques en matière de transport*, 1999.
- **P. ANDRE**, *Les troisièmes contrats de plan Etat-Régions (1994-1999) : une ambition inachevée*, rapport d'information n° 446.
- **M. A. ROUVIERE**, *Rapport relatif au projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'Espoo*, Sénat n° 189, 3 février 1999.
- **PNUD**, *Rapport sur le développement humain*, 1999.
- **OCDE**, *Groupe de travail sur la prévention et le contrôle de la pollution - Indicateurs et reporting avancés sur la qualité de l'air - Étude méthodologique et évaluation*, 1999, ENV/EPOC/PPC(99)9.
- **CONSEIL D'ETAT**, *L'intérêt général*, rapport public, Etudes et documents, Doc. Fr., 1999, pp. 239- 357.
- **CONSEIL D'ETAT**, *L'utilité publique aujourd'hui*, 1999, Doc. Fr., 166 p.
- **UE**, *Environmental Resources Management, guide d'évaluation environnementale des plans de développement régional et des programmes des fonds structurels européens (ERM/DGXI)*, 1998.
- **G. VALENTIN-SMITH** et a., *Guide méthodologique des documents d'objectifs Natura 2000, réserves naturelles de France et Atelier technique des espaces naturels*, Quitigny, 1998.

- **IAURIF**, *Monographies sur l'évaluation environnementale dans dix pays francophones*, 1996, *La Documentation française*, 172 p.
- **CONSEIL DE L'EUROPE**, *Les défis pour la société européenne à l'aube de l'an 2000 – Participation du public à l'aménagement du territoire dans les différents pays européens, Aménagement du territoire européen*, n° 58, éd. du Conseil de l'Europe, 1995, 257 p.
- **CONSEIL DE L'EUROPE**, *Les défis pour la société européenne à l'aube de l'an 2000 – Participation du public à l'aménagement du territoire dans les différents pays européens, Aménagement du territoire européen*, n° 58, éd. du Conseil de l'Europe, 1995, 257 p.
- **CONSEIL DE L'EUROPE**, *La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens, Communes et régions d'Europe*, n° 56, 1995.
- **OCDE**, *Jeu de base d'indicateurs de l'OCDE pour l'étude de performance environnementale, Monographies OCDE sur l'environnement*, n° 83, 1993.
- **OCDE**, *Indicateurs de l'intégration de considérations environnementales dans les politiques en matière d'énergie, Monographies OCDE sur l'environnement*, n° 79, 1993.
- **A. SANTINI**, Rapport n° 765, 25 novembre 1993, Assemblée nationale, sur le projet de loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.
- **CONSEIL D'ETAT**, *Décentralisation et ordre juridique, Rapport public 1993, EDCE*.
- **CONSEIL D'ÉTAT**, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace, Doc. fr.*, 1992.
- **DELEGATION INTERMINISTERIELLE A LA VILLE**, *Les Contrats urbains de cohésion sociale, Guide méthodologique* ([www.ville.gouv. Fr](http://www.ville.gouv.fr)).
- **M. WATHELET**, *Le guide de l'aménagement du territoire*, 2^{ème} éd., Ministère de la Région wallonne, 1985, p.2.
- **DATAR**, *Politique de la montagne : schéma d'orientation du Massif des Pyrénées, La Documentation française*, 1981, 164 p.

INDEX RAISONNE

Thématiques et chronologie retenues :

- Environnement
- Démocratie participative
- Planification
- Urbanisme/aménagement de l'espace
- Procédures, régimes et institutions divers

Environnement

Air, 3, 14, 17, 24, 135, 213, 308, 348, 354, 386, 389, 535, 679, 749, 757, 815, 866, 868, 874, 881, 883, 890, 952, 964, 1023, 1025

Atmosphère, 24, 214, 348, 367, 640

Atténuation (des impacts), 11, 68, 225, 267, 278, 332, 556, 768, 771, 774, 776, 842

Avalanches, 23, 307, 311

Bassin versant, 18, 855

Biodiversité, 20, 175, 226, 344, 536, 749, 773, 819, 866, 874, 901, 968, 1032, 1128

Biotope (arrêté de), 291, 493, 640, 180

Bruit, 17, 24, 135, 212, 215, 218, 349, 364, 444, 513, 540, 590, 639, 681, 743, 815, 881, 1031

Cadre de vie, 742, 846, 965, 972, 1021, 1023, 1025, 1031, 1034, 1044, 1125

Carrières, 19, 297, 756, 1064

Circonscription écologique, 854, 865, 868

Chasse, 20, 133, 135, 185, 200, 201, 209, 220, 253, 266, 496, 523, 588, 638, 901

Climat, 3, 5, 24, 33, 47, 308, 344, 535, 749, 753, 824, 866, 871, 973, 1043, 1122

Compensation (des impacts), 7, 224, 557, 767, 770, 825, 910, 955

Continuité écologique, 215, 445, 529, 756, 968

Corridor écologique, 20, 868, 1008

Culturel (patrimoine), 3, 18, 22, 26, 139, 348, 356, 386, 390, 521, 532, 586, 593, 637, 742, 784, 846, 854, 859, 883, 966, 972, 974, 1022, 1025, 1029, 1129, 1144

Déchets, 17, 24, 30, 127, 135, 159, 219, 354, 520, 640, 744, 748, 757, 815, 881, 1113

Développement durable, 2, 4, 14, 18, 24, 26, 31, 34, 38, 59, 69, 95, 141, 205, 211, 218, 224, 281, 336, 341, 357, 383, 445, 460, 480, 513, 532, 574, 609, 666, 684, 742, 760, 765, 835, 844, 854, 870, 932, 964, 972, 978, 1022, 1037, 1089, 1103, 1111, 1115, 1120, 1130, 1132

District hydrographique, 18, 76, 92, 173, 268, 450, 482, 522, 692, 708, 855, 882, 884

Domage écologique, 1127

Droit à un environnement sain, 68, 79, 87, 965, 969, 1020

Eau, 3, 14, 19, 92, 327, 389, 523, 640, 681, 749, 756, 855, 883, 935, 968, 976, 1005

Energie, 24, 135, 153, 218, 327, 330, 332, 335, 348, 494, 577, 637, 640, 679, 742, 749, 824, 900,

ENS - Espaces naturels sensibles, 180, 220, 259, 291, 460, 469, 485, 640, 746,

Eolien, 305, 328, 330, 352, 518, 559, 579, 637, 641, 1032

Equilibre biologique, 3, 67, 72, 901, 964, 969, 1026, 1138

Espace boisé, 161, 180, 609, 746

Forêts, 21, 40, 55, 135, 254, 260, 322, 488, 500, 638, 692, 696, 1036

GES - Gaz à effets de serre, 52, 223, 639, 867,

ICPE - Installations classées pour la protection de l'environnement, 76, 151, 268, 314, 549, 590, 634, 650, 655, 690, 708, 746, 801, 825, 837, 1050, 1058.

Incendies, 23, 322

Inondations, 23, 50, 307, 321, 462, 482, 757

IPPC - Integrated Pollution Prevention and Control, 61, 95, 239, 365

Intégration (principe), 6, 15, 31, 34, 40, 73, 77, 213, 267, 1086, 1138

Littoral, 22, 27, 144, 148, 434, 446, 490, 508, 529, 565, 575, 577, 594, 602, 621, 636, 765, 855, 901, 1092

Mer/espaces maritimes, 27, 127, 144, 148, 200, 205, 496, 529, 637, 740, 745, 756, 834

Milieux aquatiques, 18, 639

Montagne, 27, 161, 390, 434, 460, 536, 565, 575, 577, 602, 607, 621, 636, 743, 758, 803, 809, 819, 855, 1100

Monuments historiques, 22, 308, 330, 968, 1031

Natura 2000, 21, 34, 56, 113, 122, 173, 174, 203, 205, 221, 260, 317, 319, 434, 454, 488, 492, 518, 546, 565, 572, 583, 585, 587, 590, 594, 621, 641, 771, 794, 842, 931, 1043, 1055

Nucléaire, 200, 367, 665, 685, 713, 1015

Nuisances, 24, 32, 185, 389, 590, 610, 815

OGM - Organisme génétiquement modifié, 203, 533, 665, 676, 685, 901, 1043

Parc national, 181, 205, 223, 470, 765, 1070, 1080

PNR - Parc naturel régional, 25, 223, 465, 476, 469, 518, 562, 1083

Patrimoine commun, 79, 508, 713, 766, 964, 968, 973, 1024, 1026, 1029, 1036, 1132, 1138

Paysage, 3, 18, 22, 128, 174, 201, 215, 330, 385, 462, 518, 570, 609, 744, 756, 1031, 1032, 1127

Pêche, 20, 27, 127, 135, 149, 150, 159, 185, 200, 209, 335, 453, 497, 523, 638,

Pollueur-payeur (principe), 71, 223, 344, 740, 839, 844, 866, 1129,

Pollution, 24, 32, 61, 68, 90, 95, 127, 207, 245, 355, 360, 388, 389, 425, 743, 883, 891, 938

Prévention (principe), 6, 379, 688, 893, 1086,

Précaution (principe), 72, 74, 91, 97, 118, 157, 171, 183, 190, 246, 281, 379, 425, 826, 1035, 1041, 1086, 1094, 1100, 1132

Protection de la nature, 4, 19, 748, 756, 764, 815, 855, 1099

Réduction (des impacts), 7, 224, 266, 272, 278, 336, 557, 767, 770, 825, 830, 1029, 1101, 1107, 1110, 1128

Réserve naturelle, 223, 595, 748

Risques majeurs, 307, 322, 885

Risques naturels, 17, 23, 26, 90, 212, 219, 308, 322, 512, 528, 588, 640, 744, 757, 885

Risques miniers, 23, 232, 321, 757

Risques technologiques, 23, 219, 226, 305, 309, 478, 744, 757, 815

Séismes, 23

Seuils (irréversibilité), 75, 378, 524, 951, 959, 1041

Zones humides, 18, 244, 373, 390, 594, 744, 773, 1063

ZNIEFF - Zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique, 391, 1064, 1088, 1090

ZPPAU – Zone de protection du patrimoine architectural, 22, 214, 445, 744, 759

ZPS – Zone de protection spéciale, 598, 176, 1106

ZSC – Zone spéciale de conservation, 176, 179, 489

Démocratie participative

Associations de protection de l'environnement, 660, 675, 791, 981, 997, 1008, 1044

Associations locales d'usagers, 981

CNDP - Commission nationale du débat public, 509, 664, 671, 668, 670, 1009

CNCE - Compagnie nationale des commissaires enquêteurs, 832

Commissaire enquêteur, 657, 675, 791, 1000, 1002, 1005, 1072

Communautés locales, 59, 1032, 1123

Concertation, 10, 56, 87, 279, 673, 777, 784, 911, 1002

Conseil de quartier, 783, 1002

Consultation (du public), 62, 87, 92, 279, 338, 392, 396, 400, 409, 417, 676, 691, 698, 709, 777, 783, 791, 867, 884, 890, 988, 990, 995, 997, 1002, 1005, 1007, 1011, 1017, 1052, 1068

Débat public, 52, 509, 664, 671, 668, 670, 674, 991, 1009

Education, 25, 57, 60, 64, 206, 476, 487, 529, 681, 901, 917, 1031, 1144, 1148

Enquête publique, 305, 321, 395, 489, 549, 592, 608, 624, 626, 657, 698, 703, 710, 784, 805, 1003, 1005, 1072, 1078,

Formation (du public), 52, 58, 476, 1125, 1144

Information (du public), 7, 23, 25, 48, 52, 57, 71, 79, 82, 87, 117, 225, 271, 275, 304, 307, 315, 346, 348, 356, 385, 414, 419, 426, 560, 642, 666, 669, 691, 696, 700, 788, 807, 831, 965, 969, 974, 978, 984, 1010, 1015, 1025, 1028, 1058, 1060, 1065, 1077, 1117, 1144

Participation (du public), 13, 34, 58, 72, 88, 117, 225, 298, 305, 346, 356, 394, 415, 552, 665, 671, 698, 782, 882, 966, 971, 975, 984, 1110, 1123, 1138, 1143, 1146

Public concerné, 399, 419, 505, 627, 630, 719, 976, 991, 997, 1007, 1023, 1031, 1038, 1043, 1071, 1082, 1130

Référendum, 783, 786, 856, 1009

Société civile, 57, 661, 670, 1027

Planification

Agenda 21, 15, 26, 59, 291, 444, 448, 491, 538, 639, 872

Carte communale, 160, 396, 486, 542, 592, 604, 623, 795, 804, 1007, 1074, 1077, 1078

Charte de développement de « Pays », 538, 1120

Chartes intercommunales de développement et d'aménagement, 26, 253, 335, 448, 538, 589, 637, 742, 753, 849

Contrats d'agglomération, 637, 849, 854

Contrats d'agriculture durable, 55, 500

Contrat d'estuaire ou de baie, 19, 291, 445, 639

Contrats de ville, 288, 445, 473, 637, 849

CPER - Contrat de plan Etat/Région, 26, 229, 327, 445, 453, 472, 474, 476, 533, 539, 558, 563, 573, 747, 752, 847, 1051, 1070, 1080

Contrat de projet, 453, 475, 687, 752

Contrat de rivière, 18, 291, 445, 639

CSNR - Cadre stratégique national de référence, 341, 449, 531, 909

Délimitation des zones de lutte contre les moustiques, 186, 203, 207, 210, 445, 517, 586, 640, 687, 1097

Document d'environnement, 212, 440, 459, 869, 875

DOCOB - Document d'objectifs, 21, 178, 180, 260, 468, 484, 764, 1070

Documents stratégiques de bassin outre-mer, 446, 636

DOO - Document d'orientation et d'objectifs, 745, 290

DTA/DTADD - Directive territoriale d'aménagement et de développement durable, 27, 41, 143, 451, 460, 463, 468, 535, 574, 577, 602, 755, 760, 792, 808, 854, 857, 1039

Initiative française pour les récifs coralliens, 22, 639

Opérations groupées d'entretien régulier d'un cours d'eau, canal ou plan d'eau, 488, 640

Orientations régionales de la faune sauvage et de ses habitats, 20, 464, 638

ORSEC - Organisation des secours, 23, 306, 313, 315, 317,

PADB - Plan d'action en faveur de la diversité biologique, 16, 867, 888

Plan de chasse, 20, 186, 201, 209, 210, 497, 638

PAE - Programme d'aménagement d'ensemble, 328, 343, 453, 479, 554,

Programme action pour environnement de l'Union européenne, 15, 35, 80, 127, 208, 248, 343, 753, 866, 898, 905, 939, 1038, 1117

PAPS - Programme d'appui à une politique sectorielle, 904

PAZ - Plan d'aménagement de zone, 40, 611

PCET - Plan climat-énergie territorial, 463, 759, 846

PCS - Plans communaux de sauvegarde, 315, 317

PDU - Plan de déplacement urbain, 24, 214, 290, 445, 459, 462, 535, 742, 801, 828, 852, 1059, 1107

Plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée, 185, 204, 260, 581, 589, 639

Plan départemental des itinéraires de randonnée motorisée, 134, 185, 204, 260, 517, 581, 589

Plans de protection de l'atmosphère, 24, 29, 214, 588, 640

Plans du développement durable, 130, 144, 440, 869

Plan national d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre, 223, 639

Plan régional de l'agriculture durable, 202, 460, 529, 638

Plan simple de gestion (forêts), 21, 202, 261, 264, 638

PEB - Plan d'exposition au bruit, 24, 212, 215, 219, 232, 296, 469, 513, 540, 562, 590, 639, 716, 1004

PEP - Profil environnemental de pays, 274, 904, 905, 1125

PIG - Projet d'intérêt général, 219, 460, 463, 575, 755, 758

PLH - Programme local de l'habitat, 142, 162, 459, 575, 742, 758, 852, 1120

PLU - Plan local d'urbanisme, 17, 25, 28, 29, 39, 45, 160, 166, 220, 230, 233, 235, 243, 290, 322, 445, 448, 458, 462, 463, 466, 469, 513, 535, 539, 544, 554, 564, 574, 578, 579, 587, 592, 593, 599, 601, 621, 717, 720, 742, 758, 789, 791, 793, 804, 807, 809, 825, 841, 852, 858, 865, 913, 1039, 1052, 1078, 1091, 1120.

PO - Programme opérationnel, 16, 76, 149, 202, 268, 273, 276, 281, 337, 340, 344, 347, 357, 361, 447, 450, 475, 531, 620, 652, 687, 751, 758, 907, 909, 932

Plan de gestion des poissons migrateurs, 20, 134, 201, 482, 588, 640

POI - Plan d'opération interne, 23, 314

POS - Plan d'occupation des sols, 29, 40, 143, 428, 739, 1050, 1090, 1103

PPI - Plan particulier d'intervention, 23, 314, 317

PPRi - Plan de prévention des risques d'inondation, 886

PPRNP - Plan de prévention des risques naturels prévisibles, 23, 309, 314, 315, 319, 321, 459, 512, 567, 588, 640, 716, 841, 886

PPRT - Plan de prévention des risques technologiques, 23, 232, 309, 314, 317, 321, 514, 588, 886

Programme annuel d'activité et d'acquisition du conservatoire de l'espace littoral, 490, 636

Programme d'équipement de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements et services publics, 463, 491, 637

Programme pluriannuel des communautés locales de l'eau, 327, 640

Programme prévisionnel d'épandage des boues usées, 19, 638

PSMV - Plan de sauvegarde et de mise en valeur, 135, 142, 459, 478, 514, 522, 756, 841

Règlement sanitaire départemental, 203, 221, 493, 581, 640, 687, 588

Règlements types de gestion des forêts, 494, 638

SAGE - Schéma d'aménagement des eaux, 19, 159, 326, 445, 482, 757, 759, 855

SAR - Schéma d'aménagement régional, 512, 518, 602, 650, 748, 759, 776, 813, 1054

SATD - Schéma d'aménagement touristique départemental, 162, 575, 639

Schéma d'ensemble des réseaux de chaleur ou de froid urbains, 527, 539, 619, 637

Schéma départemental de gestion cynégétique, 20, 186, 201, 261, 263, 464, 588, 638

Schéma départemental de prévention des risques naturels, 886

Schéma départemental de vocation piscicole, 20, 173, 260, 488, 639

Schéma de service collectif, 26, 29, 149, 206, 252, 448, 451, 457, 487, 527, 535, 573, 577, 636, 686, 756, 1008

Schéma interrégional d'aménagement et de développement de massif, 460, 536, 636

Schéma interrégional de littoral, 636

Schéma régional de coopération intercommunale, 636

Schéma régional de l'intermodalité, 536, 638, 875

Schéma régional éolien, 305, 637, 641, 749

SCOT - Schéma de cohérence territoriale, 17, 25, 28, 39, 41, 76, 82, 230, 235, 268, 290, 322, 440, 445, 448, 450, 462, 463, 479, 490, 535, 538, 540, 544, 554, 573, 602, 604, 656, 672, 717, 742, 745, 760, 789, 791, 793, 807, 809, 828, 851, 856, 865, 913, 1037, 1039, 1054, 1093, 1112.

SDAGE - Schéma directeur d'aménagement des eaux, 18, 159, 326, 445, 451, 463, 482, 757, 855, 857, 886, 1005, 1112

SDAGV - Schéma départemental d'accueil des gens du voyage, 162, 206, 575, 640, 1120

SDAU - Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme, 39, 450, 1102, 1107

SDAVE - Schéma directeur d'aménagement de la voie d'eau, 293, 560

SDEC - Schéma de développement de l'espace communautaire, 16, 46, 145, 862, 870

SDER - Schéma directeur d'exploitation de la route, 638

SDRIF - Schéma directeur de la Région Ile-de-France, 448, 451, 511, 564, 573, 602, 633, 650, 759, 808, 1039, 1054

SMVM - Schéma de mise en valeur de la mer, 27, 148, 451, 463, 656, 745, 1054, 1092

SNTEDD - Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable, 26, 445, 532

SNDD - Stratégie nationale du développement durable, 26, 455

SRADT - Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire, 25, 39, 290, 448, 469, 534, 747, 1113

SRADDT - Schéma régional d'aménagement et de développement durable et d'égalité des territoires, 25, 144, 462, 469, 513, 534, 747, 874

SRDTL - Schéma régional de développement du tourisme et des loisirs, 162, 575, 639

SRCAE - Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, 24, 159, 445, 462, 533, 536, 749, 760, 824, 866, 875, 881, 1113

SRCE - Schéma régional de cohérence écologique, 19, 82, 134, 149, 159, 218, 463, 533, 585, 620, 749, 759, 794, 803, 855, 857, 865, 868, 950

SRP - Stratégie de réduction de la pauvreté, 1125

Stratégies de façade, 144, 148, 205, 446, 529, 619, 756, 790, 902

Gouvernance

Accord de branche, 57, 502

Autorité administrative indépendante, 421, 615, 630, 644, 648, 658, 685, 1130, 1140

Autorité environnementale, 250, 282, 437, 553, 566, 592, 614, 624, 641, 651, 659, 678, 734, 753, 761, 769, 780, 789, 815, 823, 875, 890, 913, 933, 945, 955, 973, 1011, 1015, 1017, 1027, 1049, 1052, 1062, 1068, 1070, 1097, 1130

ADEME, Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, 327, 838, 941

Agence européenne de l'environnement, 915, 937, 940

Bureau d'audiences publiques (Québec), 783

CADA - Commission d'accès aux documents administratifs, 65, 630, 998, 1001

Codes de bonnes pratiques, 291, 494, 638

Cohérence (principe), 80, 873

Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, 51, 665, 669, 902,

Comité d'application de la Convention d'Espoo, 403, 408, 678, 914, 919, 923, 925

CERD - Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus, 350, 403, 407, 678, 914, 919, 923, 997, 1147

Comité national de la biodiversité, 819

Comité national de l'eau, 815, 902

CGDD - Commissariat général au développement durable, 666, 817

CGPC - Conseil général des ponts et chaussées, 289, 719

CGSP - Commissariat général à la stratégie et à la prospective, 819, 902

CNUCED - Conférence des Nations unies pour le commerce et le développement, 916

Conservatoire du littoral, 22, 253, 490, 636, 765, 838

Contractualisation, 40, 56, 472, 484, 861

CRAT - Commission régionale d'aménagement du territoire (Wallonie), 401, 957

CWEDD - Conseil wallon de l'environnement et du développement durable (Wallonie), 401, 421, 630, 660, 666, 670, 957

DATAR - Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale, 146, 290, 1122

Décentralisation, 54, 287, 294, 473, 476, 478, 504, 732, 736, 739, 741, 747, 755, 767, 786, 788, 821, 823, 829, 838, 844, 855, 1081

DGUHC- Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction, 809

DIACT - Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires, 146

DIREN - Direction régionale de l'environnement, 476, 752, 817, 1008, 1128, 1141

DOM - Département d'outre-mer, 21

DREAL - Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement, 812, 814

ECOSOC - Conseil économique et social des Nations Unies, 6, 917

EIONET - European Environment Information and Observation Network, 941

EPCI - Etablissement public de coopération intercommunale, 253, 265, 490, 743, 760, 845, 858, 1141

EPTB - Etablissement public territorial de bassin, 744

FAO - Organisation des Nations-unies pour l'alimentation et l'agriculture, 917

ESI - (Fonds) européens structurels et d'investissement, 271, 276, 344, 872, 906

FC - Fonds de cohésion, 277, 340, 344, 866

FEADER - Fonds européen agricole pour le développement rural, 277, 339, 340, 344, 861, 866

FEAMP - Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, 277, 344, 758, 861, 866

FEDER - Fonds européen de développement régional, 277, 339, 344, 475, 687, 751, 860, 866

FEOGA - Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, 337, 340

FEP - Fonds européen pour la pêche, 339, 341

FIDA - Fonds international de développement agricole, 917

FMI - Fonds monétaire international, 917

FNUPI - Fonds des Nations unies pour les partenariats internationaux, 916

FSE - Fonds social européen, 277, 337, 344, 861, 866

GIEC - Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 867

HAS - Haute autorité de santé, 665, 676, 685

IMPEL (réseau), 270, 273, 280, 915, 937, 939

INRA - Institut national de la recherche agronomique, 941

INVS - Institut national de veille sanitaire, 679, 686, 679

Maire, 42, 160, 257, 288, 474, 483, 502, 743, 779, 787, 831, 877, 1079, 1120

MAPAM - Modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (loi), 752

Ministre chargé de l'environnement, 396, 437, 592, 643, 648, 670, 675, 813, 815, 818, 826

OACI - Organisation de l'aviation civile internationale, 917

OCDE - Organisation de coopération et de développement économiques, 5, 15, 38, 59, 78, 84, 681, 916, 941, 967

OIT - Organisation internationale du travail, 1033

Office national de la chasse et de la faune sauvage, 253, 901

ONF - Office national des forêts, 55, 253, 488, 500

OMI - Organisation maritime internationale, 917

OMS - Organisation mondiale de la santé, 5, 917, 925

OMT - Organisation mondiale du tourisme, 917

ONU - Organisation des Nations Unies, 917

ONUDI - Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, 917

PAC - Politique agricole commune, 203, 340, 343, 346, 460, 529, 905, 941, 1120

PNUD - Programme des Nations Unies pour le développement, 916, 1024

PNUE - Programme des Nations Unies pour l'environnement, 5, 6, 15, 38, 916

Préfet, 219, 261, 330, 437, 454, 602, 641, 644, 648, 650, 667, 672, 696, 710, 751, 758, 789, 792, 806, 813, 822, 825, 874, 1014, 1072, 1081

RST - Réseau scientifique et technique du ministère de l'équipement, 1115, 1116

Territorialisation, 54, 508, 732, 736, 759, 853, 865, 954

UNESCO - Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, 917, 968, 1031

VNF - Voies navigables de France, 488, 650

Urbanisme/aménagement de l'espace

Aéroport, 126, 185, 205, 350, 490, 815

Agriculture, 20, 35, 55, 74, 81, 123, 127, 153, 200, 202, 232, 324, 333, 398, 432, 460, 497, 500, 529, 559, 588, 638, 1037, 1043, 1103

Aménagement de l'espace, 145, 210, 259, 327, 477, 509, 510, 516, 569, 692, 746, 846, 853, 1118

Aménagement du territoire, 13, 16, 24, 45, 56, 73, 123, 126, 131, 138, 159, 164, 169, 229, 231, 235, 242, 290, 300, 325, 335, 440, 447, 509, 511, 527, 570, 588, 636, 672, 713, 726, 732, 739, 747, 756, 853, 860, 872, 877, 1118, 1130

Document d'urbanisme, 219, 290, 460, 469, 476, 509, 512, 517, 574, 577, 593, 1053, 1078

Développement régional, 123, 129, 135, 146, 226, 229, 335, 355, 368, 432, 537, 636, 860

Droit à la ville, 93

Habitat insalubre, 577, 1121

Logement, 88, 142, 163, 233, 531, 606, 742, 868, 1103, 1118, 1125

Lotissement 232, 262, 265, 329, 469, 481, 554, 592

OPAH - Opération programmée d'amélioration de l'habitat, 577

OPATB - Opération programmée d'amélioration thermique et énergétique des bâtiments, 577

ORIL - Opérations de réhabilitation de l'immobilier de loisir, 577, 639

Tourisme, 35, 123, 134, 150, 233, 639

Préemption, 485, 491

Projet urbain partenarial, 329, 453, 479

Servitude d'urbanisme, 219, 290, 470

Transports, 25, 35, 218, 445, 487, 528, 535, 539, 553, 573, 637, 681, 752, 846, 874

UTN - Unité touristique nouvelle, 611, 1107

ZAC - Zone d'aménagement concertée, 40, 166, 233, 262, 329, 481, 491, 554, 579, 609, 611, 762, 834, 956, 1002, 1063

ZAD - Zone d'aménagement différée, 329, 554

ZDE - Zone de développement de l'éolien, 328, 330, 518, 559, 637, 716

ZEE - Zone économique exclusive, 148

ZIEE - Zones présentant un intérêt majeur pour l'implantation d'activités économiques, 519, 636

Procédures, régimes et institutions divers

Accès à la justice, 60, 419, 984, 966, 995, 997, 1009, 1016, 1041

Alternative zéro, 823, 952, 1078, 1106

Domaine public, 27, 177, 257, 265, 459, 479, 488, 496, 498, 501, 606, 586, 847

DUP - Déclaration d'utilité publique, 4, 166, 553, 663, 865, 1058, 1073, 1076, 1077, 1090, 1098, 1100, 1104, 1105, 1109

Etudes de dangers, 314, 377

Etude d'impact des lois et décrets, 900

Evaluation ex ante, 36, 86, 337, 340, 733, 835, 876, 896, 899, 1112, 1114

Evaluation ex post, 36, 87, 274, 342, 345, 734, 820, 835, 876, 896, 899, 932

Evaluation in itinere, 345, 896, 909

Evaluation inclusive, 1112

Expropriation, 713, 762, 1048, 1058, 1073, 1089, 1099, 1101, 1108, 1109

Plein contentieux, 1079, 1081

Recours pour excès de pouvoir, 334, 419, 486, 625, 627, 1070, 1073, 1077, 1079, 1081

Référé, 93, 297, 420, 609, 676, 1001, 1003, 1009, 1072, 1081, 1090, 1104

Remembrement, 128, 200, 232, 261, 266, 497, 576, 611, 637

Servitude d'utilité publique, 214, 473, 478, 493, 509, 514, 518, 536, 803, 999

Solutions alternatives, 9, 267, 298, 310, 550, 768, 771, 1105, 1110

Théorie du bilan, 1090, 1101, 1098, 1129

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	2
<i>Section 1 – Les destins congruents de la planification, de l'évaluation et de la participation du public en matière d'environnement, d'aménagement du territoire et d'urbanisme :</i>	13
§ 1 : L'avènement d'une ère de la planification :	14
§ 2 : La genèse et la consécration tardive du procédé évaluatif en matière de planification:	31
§ 3 : Le développement d'un droit négocié impliquant le public :	53
<i>Section 2 – L'évaluation stratégique environnementale, nouvelle matrice unificatrice et globalisante du droit de l'environnement :</i>	67
§ 1 : Une nouvelle garantie substantielle pour la mise en œuvre du développement durable :	69
§ 2 : Une procédure participant du paradigme de la « bonne gouvernance » : de l'intégration à la cohérence :	80
§ 3 : Une importante garantie procédurale pour le droit à un environnement sain : .	87
PREMIERE PARTIE : LA CONSECRATION D'UN CHAMP D'APPLICATION STRATEGIQUE A LA PROCEDURE D'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE	100
TITRE I : UN CHAMP D'APPLICATION LARGEMENT DEFINI EN DROIT INTERNATIONAL	110
CHAPITRE I – Un champ d'application ambitieux et dynamique :	117
<i>Section 1 : Le critère déterminant et attractif des incidences environnementales « notables » des plans et programmes :</i>	120
§ 1 : Un critère postulant la soumission automatique de certains plans et programmes :	122
A – La soumission systématique des documents constituant le cadre de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact :	122
1 – Les secteurs d'activité concernés :	124
a – Une liste de secteurs diversifiée et exhaustive :	124
i – Une liste diversifiée :	125
ii – Une liste exhaustive :	131
b – La place prépondérante et incertaine des plans et programmes relatifs à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme :	138
i - Deux secteurs d'activités largement confondus et aux frontières incertaines :	139
ii – Une catégorie attractive dans le champ de l'évaluation stratégique environnementale :	151
2 – Le cadrage de « projets » ou « activités » soumis à étude d'impact :	155
a – Une condition polysémique et particulièrement permissive :	157
i – Un cadrage juridique aussi bien que matériel et budgétaire :	158

ii – <i>Un cadrage en principe indirect</i> :	165
b - Une condition indifférente aux incidences avérées des « projets » ou « activités » envisagé(e)s sur l'environnement :	170
B - La soumission des documents susceptibles d'avoir des incidences environnementales notables sur les sites classés Natura 2000 :	174
1 – Une soumission largement entendue :	175
a – La soumission de « tout plan non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative » :	176
b – Une soumission en cas de simple doute quant à l'impact du plan ou programme :	182
2 – Une soumission ambiguë :	187
§ 2 : Un critère nécessitant l'appréciation ponctuelle des Etats :	193
A - Les plans et programmes constituant le cadre de « projets » ou « activités » en principe dispensés d'étude d'impact :	196
1 – Une catégorie de plans et programmes attractive :	197
a – La prise en compte d'un ensemble indéfini de « projets » ou « activités » :	197
b – Un assouplissement de principe de la notion de « cadre » :	208
2 – Une catégorie toutefois limitée ; l'exclusion implicite des documents visant l'« amélioration directe de l'environnement » :	211
a – Une exclusion tombant a priori sous le sens et présumée :	212
b – Une exclusion discutable et à nuancer :	216
B - Les plans et programmes déterminant l'utilisation de « petites zones au niveau local » et les « modifications mineures » des plans et programmes en principe soumis à évaluation :	226
1 – Deux catégories d'interprétation délicate :	227
a – Les plans et programmes déterminant l'utilisation de « petites zones au niveau local » :	227
b – Les « modifications mineures » des plans et programmes :	236
2 - Une appréciation nécessairement finaliste et circonstanciée :	241

Section 2 - Un champ d'application organique exhaustif et un processus itératif et continu: 249

§ 1 : Un champ d'application organique particulièrement souple en son principe :	250
A - Une procédure intéressant au premier chef l'ensemble des autorités publiques :	252
B - Une procédure intéressant également les personnes privées :	255
1- Une hypothèse théoriquement connue du droit interne :	255
2 – Un cas de figure a priori peu probable en pratique :	260
§ 2 : L'évaluation stratégique environnementale, processus itératif et continu :	267
A – L'obligation nouvelle d'un suivi des incidences notables sur l'environnement de la mise en œuvre du plan ou programme :	270
B – L'établissement de bilans périodiques et la mise en œuvre d'actions correctrices en cas d'impacts négatifs imprévus :	274

CHAPITRE II – Un champ d'application limité : 283

Section 1 : Des limites formelles et matérielles incertaines ou discutables : 285

§ 1 : Le critère équivoque et confus de la base légale :	286

A – L'invraisemblance de la seule soumission des plans et programmes juridiquement « prescrits » ou « exigés » :	288
B - L'éviction incertaine des seules initiatives purement volontaires et informelles :	292
§ 2 : Des limites matérielles discutables :	300
A- L'exemption de certains documents « particuliers » :	301
1- L'exemption des « plans et programmes uniquement destinés à des fins de défense nationale et de protection civile » :	302
a– Une exemption fondée sur le <i>prima de la sécurité publique</i> :	303
i – <i>Une hiérarchisation des intérêts en cause a priori tout à fait légitime</i> :	303
ii – <i>Une hiérarchisation toutefois discutable en matière de protection civile</i> :	307
b – La nécessité, relativement absconse, de distinguer entre les temps de la prévention et de la protection :	311
i - <i>Une distinction purement chronologique ubuesque et évanescence</i> : ...	312
ii - <i>Une distinction matérielle relativement incertaine</i> :	314
2 - L'exemption des « plans et programmes financiers ou budgétaires » :	323
a – Un objet difficile à circonscrire et une innocuité environnementale relative :	325
b – Le cas particulier des plans ou programmes cofinancés par l'Union européenne :	336
B - Un champ d'application limité au regard de l'exigence participative dans le champ de la planification :	346
1 - Le champ d'application global de l'exigence participative à travers la soumission des « plans et programmes relatifs à l'environnement » :	348
2 – L'information et la participation du public comme perspectives élargies de la procédure d'évaluation stratégique environnementale :	356
Section 2 : Une détermination étatique encadrée ; le « screening » :	369
§ 1 : Un cadre méthodologique en apparence permissif :	369
A– L'option du cas par cas ou de la détermination par types de plans ou programmes :	370
B- Les critères permettant de déterminer l'ampleur notable probable des incidences environnementales :	381
1- Les critères tenant aux caractéristiques mêmes des plans et programmes : ..	382
2 - Les critères tenant aux conséquences localisées des orientations du plan ou programme et aux caractéristiques de la zone considérée :	385
§ 2 : Les formalités procédurales de la détermination étatique :	392
A- La nécessaire transparence du processus de sélection de plans et programmes :	393
B– L'absence de certaines garanties procédurales :	400
1- L'absence de garanties d'indépendance organique directes :	400
2- Le silence des textes quant aux possibilités de recours précontentieux et à la portée de la décision d'exclusion :	419
TITRE II : UNE TRANSPOSITION FRANCAISE DELICATE, HESITANTE ET LARGEMENT PERFECTIBLE	430

CHAPITRE I - L'absence de conceptualisation juridique homogène en droit interne : 440

Section 1 - L'irréductible aphorisme « plans et programmes » : 442

- § 1 : La cacophonie juridique à l'œuvre : 443
 - A- Une multitude de qualificatifs pertinents : 444
 - B – Le règne de la confusion terminologique et conceptuelle : 450
- § 2 : L'absence de certitudes quant au contenu et à la nature juridique des documents concernés : 456
 - A – Quant au contenu des documents concernés : 457
 - 1- Actes impératifs ou actes permissifs : 458
 - 2- La présence dispensable d'un document cartographique : 468
 - B – Quant à la nature juridique des documents concernés : 471
 - 1 – Actes unilatéraux ou actes contractuels : 471
 - 2 - Actes de police ou actes de gestion : 482
 - 3 – Actes réglementaires ou actes individuels : 492
 - 4- Actes de droit public et actes de droit privé : 498

Section 2 : La seule possibilité d'une définition matérielle relative et circonstancielle de la notion de « plans et programmes » : 506

- § 1 : L'incarnation juridique ou matérielle d'une « stratégie » politique s'inscrivant dans l'espace et le temps : 508
 - A – L'« aménagement de l'espace » comme possible dénominateur : 510
 - B – Un critère non exclusif des simples localisations d'activités dans l'espace et/ou le temps: 516
- § 2 : Un conditionnement extrêmement variable : entre « politiques » et « projets » ou « activités » : 524
 - A – La mobilisation d'ensembles hiérarchisés et relativement indéfinis de documents de planification: 527
 - B - Le champ de l'étude d'impact traditionnelle comme limite relative du champ de l'évaluation stratégique environnementale : 544

CHAPITRE II – Des limites et partis pris discutables : 564

Section 1 : La consécration de limites verticales et horizontales réductrices : 569

- § 1 : Des réductions verticales d'ordre formel : 571
 - A- L'atrophie manifeste du « critère » de l'applicabilité : 572
 - B – L'exclusion apparente et restrictive des plans et programmes « autorisant » directement la réalisation d'activités : 579
- § 2 : Des réductions horizontales d'ordre matériel : 582
 - A - Une approche encore trop réductrice des « projets » ou « activités » susceptibles d'impacter l'environnement : 584
 - B – Une cristallisation du critère des « incidences environnementales notables » plus globalement sujette à réserves : 598

Section 2 – Des partis pris méthodologiques et institutionnels risqués : 613

- § 1 : L'irrésistible recours au système des listes fermées : 615
 - A- La confirmation d'une tendance générale en France en matière d'évaluation environnementale : 619
 - B - Un système difficilement tenable en matière de « plans et programmes » :.. 628

§ 2 : Des garanties d'impartialité et de circonspection limitées :	641
A - L'absence de garanties d'indépendance organiques dans la détermination du champ de l'évaluation :	646
1 – L'étendue de l'affirmation :	648
a- Le choix français de la simple « séparation fonctionnelle » de l'« autorité environnementale » :	651
b - Un progrès très relatif :	655
2 – La mise en place souhaitable d'une authentique autorité administrative indépendante :	658
a – Une solution retenue par certains Etats :	659
b – Les solutions raisonnablement envisageables en France :	663
B – Des régimes de consultations plus globalement perfectibles :	678
1- L'intervention essentiellement accessoire des autorités en charge de la santé publique :	680
2 – Une procédure de consultation transfrontière potentiellement inopérante :	688
a- Une procédure transfrontière n'intéressant pas le « screening » :	694
b- Une réticence étatique avérée et l'absence des accords interétatiques attendus :	707

DEUXIEME PARTIE – LES CONTEXTES ET GRANDS ENJEUX STRATEGIQUES DE L'EXPANSION PROCEDURALE 724

TITRE I - UN POSITIONNEMENT STRATEGIQUE DANS DES CONTEXTES INSTITUTIONNELS ET POLITIQUES MOUVANTS ET COMPLEXES 730

CHAPITRE I – L'évaluation stratégique environnementale dans les contextes de la décentralisation et de la territorialisation du droit : 736

Section 1 – Un approfondissement de la décentralisation dans le domaine de l'environnement : 739

§ 1 : Un cadre d'intervention essentiellement décentralisé :	740
A - Une décentralisation couvrant la plupart des domaines de planification concernés par l'évaluation stratégique environnementale :	741
B – Un processus de décentralisation très nuancé :	755
§ 2 : Une dynamique essentiellement confortée par l'évaluation stratégique environnementale et propice au développement de cette dernière :	766
A - De nouvelles et importantes responsabilités locales en matière d'environnement :	768
B - Un rapprochement du niveau décisionnel en principe gage d'une participation effective du public :	782
§ 3 : Un retour détourné de l'Etat en matière de planification territoriale :	788
A – Un encadrement essentiellement déconcentré :	790
1 –Le préfet, nouvelle « autorité environnementale » de premier plan:.....	792
a – Une fonction consultative renforcée et élargie en matière de planification locale:.....	795
b -La responsabilité du suivi global de l'évaluation stratégique environnementale :	806
2 - Un encadrement supra-local bicéphale et essentiellement périphérique : ..	812

a – La consécration organique de la procédure à travers la formation d'« autorité environnementale » du CGEDD :	815
b – L'intervention périphérique et centralisatrice du ministère de l'environnement :	817
B – Une sphère d'influence limitée :	823
§ 4 : L'épineux problème de la charge financière de l'évaluation :	829
A – Une nouvelle et importante charge pour les collectivités territoriales :	830
1- La consistance de cette charge :	831
2 – Une charge potentiellement inéquitable pour les collectivités territoriales :	838
B – Un encouragement à une mutualisation plus poussée de la planification : ...	845
 Section 2 - Un approfondissement de la territorialisation du droit de l'environnement	853
§ 1 : L'avènement de circonscriptions fonctionnelles territorialisées :	854
§ 2 : Les impacts réciproques du phénomène et de la procédure d'évaluation environnementale :	862
 CHAPITRE II : Une procédure inscrite dans des ensembles hiérarchisés et cloisonnés :	877
 Section 1 - La coordination horizontale ou le cumul des procédures formelles d'évaluation	880
§ 1 : La possibilité d'identifier et de mettre en cohérence de nombreuses évaluations environnementales concurrentes ou complémentaires :	881
§ 2 : Des articulations aussi complexes qu'incertaines :	887
 Section 2 : Un cadre nouveau pour une dynamique permanente et globalisante des politiques publiques environnementales :	893
§ 1 : L'aboutissement formel d'un processus évaluatif hiérarchisé :	895
A – Une procédure entre évaluations ex-ante et évaluations ex-post :	899
B - Le pendant organique de ce nouveau positionnement : le renforcement des réseaux d'autorités internationales et européennes :	914
1 - Le fondement d'une implication coordonnée des institutions internationales dans le champ de l'environnement :	916
2 - La connexion et l'intégration des « autorités environnementales » au niveau européen :	927
§ 2 : L'articulation entre l'évaluation stratégique environnementale et l'étude d'impact des « projets » :	944
A – Le principe de l'application cumulative et/ou coordonnée des deux régimes d'évaluation :	945
B – Une articulation étonnamment flottante et permissive :	950
 TITRE II – L'OUVERTURE DE PERSPECTIVES JURIDIQUES INEDITES	962
 CHAPITRE I - L'évaluation stratégique environnementale ou la formalisation du concept de gestion en patrimoine commun :	968
 Section 1- La reconnaissance formelle de titulaires et de droits procéduraux collectifs attachés à un patrimoine commun :	973

§ 1 : La reconnaissance de titulaires solidaires à travers la notion attractive de « public concerné » :	976
§ 2 : Des droits procéduraux collectifs attachés à ce patrimoine ; l'information, la participation du public et l'accès à la justice :	984
Section 2 - Un nouveau biais procédural pour la constitution performative d'un patrimoine durable :	1022
§ 1 : L'identification d'un « cadre de vie » ou l'aboutissement d'une définition finaliste de l'environnement :	1025
§ 2 : L'intégration de la dimension temporelle du concept dans une perspective de durabilité :	1036
CHAPITRE II – L'irrésistible montée en puissance de l'évaluation environnementale comme élément d'appréciation de la légalité de l'action publique :	1046
Section 1 – Une condition de la légalité externe des plans et programmes :	1049
§ 1 : Une simple formalité substantielle :	1051
§ 2 : Une obligation de motivation inédite :	1057
§ 3 : Un moyen d'annulation et d'abrogation renforcé :	1069
A - L'inévitable développement du contentieux des plans et programmes :	1070
B- L'ouverture d'un contentieux contractuel nouveau :	1079
Section 2 - Un potentiel instrument de mesure de la légalité interne des documents de planification :	1086
§ 1 : Une tentation particulièrement évidente dans le champ de la planification :	1090
A – Une jurisprudence manifestement hésitante :	1091
B – Une évaluation incontournable pour l'appréciation du bien-fondé du document de planification :	1093
§ 2 : Un alignement sur le contentieux de la déclaration d'utilité publique tout à fait concevable :	1098
A – La particulière adéquation de la procédure d'évaluation stratégique environnementale :	1099
B – Les promotions juridiques et pratiques de l'évaluation dite « inclusive » :	1112
1- La prise en compte souhaitable de l'intérêt social, parent pauvre de la planification :	1118
2- L'opportunité nuancée d'une prise en compte de l'intérêt économique : ..	1126
Conclusion.....	1135
Bibliographie.....	1152
Index raisonné.....	1191

Table des
matières.....
.....1206

Résumé :

L'étude d'impact des projets d'ouvrages et de travaux a fait ses preuves en tant qu'outil de prévention des atteintes à l'environnement et qu'instrument d'information du public et de démocratie participative. Toutefois, l'expérience acquise dans le cadre de la mise en œuvre de la directive européenne EIE du 27 juin 1985 et de la Convention d'Espoo du 25 février 1991, a très tôt mis en évidence que, bien souvent, l'évaluation environnementale intervenait trop tardivement dans le processus décisionnel, à un stade où les possibilités de changements significatifs sont limitées, alors qu'il est possible de mettre en doute l'existence d'une autorisation administrative impartiale tenant pleinement compte d'une évaluation des incidences sur l'environnement et des observations du public dès lors que les instances politiques responsables se sont déjà clairement prononcées en faveur d'un projet. Il fallait aller plus loin, car c'est en fait au niveau des options stratégiques que les choix structurants, souvent irréversibles, sont effectués, autrement dit, au niveau de documents tels que les plans locaux d'urbanisme pour n'évoquer que les plus courants. C'est la raison pour laquelle ont été adoptés la directive ESE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement, ainsi que le Protocole de Kiev de mai 2003 sur l'« évaluation stratégique environnementale », deux textes très ambitieux qui concernent un vaste pan de la prise de décision dans le secteur public. Aussi, ce n'est qu'après avoir pris soin de déterminer le champ de la procédure et les nombreuses difficultés que ce dernier soulève, qu'il sera ensuite possible d'apprécier de façon plus circonspecte les apports « stratégiques » de l'exigence, les dix années d'expérience française, et une transposition à tâtons, révélant à cet égard que le chemin pourrait encore être long à parcourir avant de satisfaire pleinement aux nouvelles sujétions européennes et onusiennes.

Abstract :

The Environmental Impact Assessment has proven itself as a tool for prevention of environmental damage and as a tool for public information and participatory democracy. However, experience gained in the implementation of the Directive EIA of 27 June 1985 and of the Espoo Convention of 25 February 1991, has quickly highlighted that in many cases, environmental assessment intervened too late in the decision making process, at a stage where the possibilities for significant changes are limited, so that it is possible to doubt the existence of an impartial administrative authorization taking full account of any impact assessment on the environment and public comments since the responsible political authorities have already decided clearly in favor of a project. You had to go further, because it is in fact at the level of strategic options that structural choices, often irreversible, are carried out, in other words at the level of documents such as town and country planning, to mention only the most current. That's why were adopted Directive SEA of 27 June 2001 on the assessment of certain plans and programs on the environment, as well as the Kiev Protocol of May 2003 on "Strategic Environmental Assessment", two very ambitious texts concerning a large pan of decision making in the public sector. It is also, only after having carefully determined the scope of the procedure and many difficulties it raises, it will then be possible to appreciate, in a more circumspect way, the "strategic" contributions or legal perspectives of the new requirement, the French ten years experience and a groping transposition, revealing in this regard that the path could still be long to go before full compliance with European and UN constraints.

Mots clefs:

Evaluation stratégique environnementale; plans et programmes; documents d'urbanisme ; étude d'impact ; démocratie participative ; accès à la justice ; droit de l'environnement.

Keywords

Strategic environmental assessment; plans and programs; town and country planning; environmental impact assessment; participatory democracy; access to justice; environmental law.