



HAL
open science

La négociation écologique en droit des études d'impact environnemental

Séverine Borderon-Carrez

► **To cite this version:**

Séverine Borderon-Carrez. La négociation écologique en droit des études d'impact environnemental. Droit. Université Côte d'Azur, 2017. Français. NNT : 2017AZUR0003 . tel-01655020

HAL Id: tel-01655020

<https://theses.hal.science/tel-01655020>

Submitted on 4 Dec 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.



Thèse de doctorat

La négociation écologique en droit des études d'impact environnemental

*Présentée en vue de l'obtention du
grade de docteur de l'Université Côte d'Azur*

École doctorale N° 513: *ED-DESPEG*

Discipline : *Droit*

Soutenue le : *06 avril 2017*

Par

Séverine Borderon-Carrez

JURY

Rapporteurs : Michel Prieur, Professeur de droit émérite, Université de Limoges
Charles-Hubert Born, Professeur de droit, Université Catholique de Louvain (Belgique)

Directeur de thèse : Pascale Steichen, Professeure de droit, Université Côte d'Azur

Membres : Gilles J.Martin, Professeur de droit émérite, Université Côte d'Azur
Isabelle Doussan, Directrice de recherche, INRA
Julien Viglione, Ingénieur écologue, gérant d'Eco-Med, Marseille

REMERCIEMENTS

La biodiversité et la protection de l'environnement sont des enjeux qui me tiennent à cœur et que j'ai eu la chance de pouvoir étudier pendant près de dix ans, d'abord à l'Université d'Auckland en Nouvelle-Zélande pendant mon LLM spécialisé en Environmental Law, puis à l'Université de Nice en France. Sur mon chemin, j'ai croisé deux personnes clés qui m'ont transmis des messages clairs sur l'importance des enjeux et du rôle du juriste dans cette volonté d'apporter au droit une plus grande conscience environnementale : Klauss Bosselman et Michel Prieur. Ces deux hommes sont pour moi plus que des Professeurs de droit de l'environnement. Ils sont des points de repère, des indicateurs, des guides voire des mentors qui savent ce qu'il faut faire et qui connaissent le chemin pour naviguer dans les eaux troubles des enjeux environnementaux. Car, en effet, ces enjeux environnementaux ne sont pas isolés dans un bloc de droit qui leur serait propre, mais ils sont profondément transversaux et intimement imbriqués dans la complexité de notre société moderne mondialisée et globalisée. Dès lors, pour déterrer des pistes de recherche, il faut creuser dans des domaines parfois peu enclins à considérer l'environnement et la biodiversité comme des problématiques d'importances: l'économie, la politique, les négociations entre acteurs... C'est finalement insidieusement que l'idée de développement-durable a permis d'immiscer la nature dans ces secteurs fondamentalement anthropocentrés. C'est alors au cœur de ces négociations, en travaillant comme juriste et lobbyiste pour le MDRGF au Parlement Européen que j'ai appris à décoder les enjeux sous-jacents aux discours politiques ou économiques entre acteurs de pouvoir. Il y a les intérêts apparents et les intérêts sous-jacents. Dans ce cadre, comment parler d'environnement et intégrer réellement les questions de biodiversité dans ce monde sous-terrain des négociations ?

Une piste s'est ouverte à moi lorsque Régine Boutrait m'a transmise une offre de thèse de l'Ecole des Mines sur les études d'impact environnemental, cofinancée par la Région PACA. Le début de mes recherches m'a permis de rencontrer quelques acteurs clés et notamment Marthe Lucas, Julien Viglione, Mélodie Fèvre et de nombreux écologues du bureau d'étude EcoMed, puis d'autres bureaux d'études tels que Biotope (Fabien Quéfier), Tinétudes (etc) dont les discours naturalistes m'ont tout de suite plongée dans la complexité des interrelations entre l'économie, la politique et l'environnement. Dès lors, quitte à entrer dans cet univers de la complexité, c'est Ana-Rachel Teixeira Cavalcante qui a attiré mon attention sur les relations systémiques et les questions liées à la protection intégrée de la biodiversité et qui m'a permis de connaître les travaux du professeur Charles-Hubert Born. Par ailleurs, ma rencontre inspirante avec Guillermo Hinojos Mendoza m'en a donné une perception pratique et internationale. Tous forts de leurs expériences personnelles, de leur sensibilité et de leur profond intérêt pour la nature m'ont transmis des connaissances inestimables et un profond désir d'aller jusqu'au bout de mes recherches. C'est alors la Professeure Pascale Steichen qui m'a ouvert les portes de l'Université de Nice et du GREDEG pour que je puisse finaliser mes réflexions et rédiger ma thèse dans un cadre remarquable où j'ai pu rencontrer des Professeurs

de droit et des juristes passionnés par ces problématiques liés à l'économie et à l'environnement tels que le Professeur Gilles Martin, Isabelle Doussan, Sarah Vanuxem (etc). Finalement, après ces quelques années de recherches et de rédaction, le résultat de mes réflexions sur la négociation écologique dans le cadre des études d'impact n'en sont qu'à leurs prémices. Cette thèse est donc un point de départ. Tout le travail sur la consécration juridique de la négociation écologique reste à faire !

Je remercie toutes ces personnes pour les connaissances qu'elles m'ont transmises et pour le soutien apporté pendant ces recherches, en soulignant particulièrement l'importance fondamentale du soutien sans faille de mon ami et mari Nicolas Carrez et de mes très chers parents, ainsi que de mes frères Mathieu et Jérémy Borderon, de mes belles-sœurs, de mes beaux-parents, de mes amis (Stéphanie, Virginie, Grégory, Corinne, Olivier, Aurélie, Johann, Sophie, David, Ricardo, Gérard, Fred, Sandra ...), et de mes collègues (Cyrielle, Nabila, Ankinée, Ismaël) qui m'ont plus qu'encouragée à aller jusqu'au bout de cette expérience de thèse.

Enfin, je dédie ce travail à mes enfants, Gabriel et Raphaël Carrez pour toute l'aide et l'amour qu'ils m'ont apportés en fin de thèse.

SOMMAIRE

Chapitre préliminaire – Réflexion sur l’expression « étude d’impact environnemental »

INTRODUCTION

TITRE 1 – LE DESEQUILIBRE DES JEUX D’ACTEURS AU SEIN DU DROIT APPLICABLE AUX ETUDES D’IMPACT ENVIRONNEMENTAL

Chapitre 1 – Une autorité inversée

Chapitre 2 – La recherche d’un équilibre

TITRE 2 – L’EMERGENCE DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE

Chapitre 1 – Le rôle central de l’expertise environnementale

Chapitre 2 – La construction d’un droit négocié des études d’impact environnemental

TITRE 3 – L’APPLICATION DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE DANS UN DROIT GLOBALISE

Chapitre 1 – La globalisation de la négociation écologique

Chapitre 2 – L’avenir de la négociation écologique entre les mains du public

SIGLES, ABREVIATIONS, ACRONYMES

Admin.	Administration publique
AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDI	Actualité juridique de droit immobilier
AE	Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable
Amen.	Aménagement, environnement, urbanisme et droit foncier
Al.	Alinéa
Aff.	Affaire
Art.	Article
Bibl. dr. privé	Bibliothèque de droit privé
Bibl. dr. pub.	Bibliothèque de droit public
BDEI	Bulletin de droit de l'environnement industriel
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
C. civ.	Code civil
C. env.	Code de l'environnement
Cf.	Confer (<i>se référer à</i>)
C. urb.	Code de l'urbanisme
CDB	Convention sur la diversité biologique
CDC	Caisse des dépôts et consignations
CdP	Conférence des parties
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEN	Conservatoire d'espaces naturels
CERIC	Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires
CGEDD	Conseil général de l'Environnement et du Développement durable
Chron.	Chronique
CIJ	Cour internationale de justice
CITES	Convention internationale sur le commerce des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction
CJCE	Cour de justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNDP	Commission nationale de débat public
CNPN	Conseil national du patrimoine naturel
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
CORPS U.S	Army Corps of Engineers
CRIDEAU	Centre de Recherches interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme
CSRPN	Conseil scientifique régional du patrimoine naturel
D.	Recueil Dalloz
DCE	Directive cadre sur l'eau

DDT	Direction départementale des territoires
Dir.	Direction
DIREN	Direction régionale de l'environnement
DocOb	Document d'objectif
DRE	Directive dite « responsabilité environnementale »
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. Env.	Droit de l'environnement
DUP	Déclaration d'utilité publique
Ed.	Edition
EES	Evaluation environnementale stratégique
EFESE	Evaluation française des écosystèmes et des services écosystémiques
EIE	Etude d'impact environnemental
Env.	Environnement
EP	Enquête publique
EPA	Environmental Protection Agency
ERC	Eviter – Réduire – Compenser (mesures)
FNE	France Nature Environnement
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GREDEG	Groupement de recherche en droit, économie et gestion
GRIDAUH	Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat
Ibid.	Ibidem (au même endroit)
ICPE	Installation classée pour la protection de l'environnement
IOTA	Installations, ouvrages, travaux et activités
JCP	La semaine juridique
JCP G	La semaine juridique, édition générale
JCP A	La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales
J.-Cl.	Juris-Classeur
JORF	Journal officiel de la République française
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LLM	« <i>Legum Magister</i> » ou Master of Laws
LPA	Les petites affiches
LRE	Loi sur la responsabilité environnementale
MDRGF	Mouvement pour les Droits et le Respect des Générations Futures
MNHN	Museum nationale d'histoire naturelle
MO	Maître d'ouvrages
Obs.	Observations
OIN	Opération d'intérêt national
ONG	Organisation non gouvernementale
Op.cit	Œuvre précitée
PLU	Plan local d'urbanisme
PLUi	Plan local d'urbanisme intercommunal
PNR	Parc Naturel Régional
PPP	Partenariat Public Privé

PSE	Paiements pour services écosystémiques
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RAN	Réserve d'actifs naturels
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger
Rec.	Recueil Lebon ou Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RJE	Revue juridique de l'environnement
RLDC	Revue Lamy droit civil
RRJ	Revue de recherche juridique – Droit prospectif
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
SAFER	Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural
SAGE	Schéma d'aménagement et de gestion des eaux
SCoT	Schéma de cohérence territoriale
SDAGE	Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
SNB	Stratégie nationale pour la biodiversité
SNC	Site Naturel de Compensation
SRCE	Schéma régional de cohérence écologique
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TEEB	The Economics of Ecosystems and Biodiversity
TGI	Tribunal de grande instance
TVB	Trame verte et bleue
UE	Union européenne
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
V.	Voir

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Réflexions sur l'expression « étude d'impact environnemental »

Un outil de protection de la nature ou de création de l'environnement ?

Le droit relatif aux études d'impact environnemental est né en France et en Europe suite à la loi du 10 juillet 1976 relative à la Protection de la Nature¹. C'est en effet cette loi qui, la première en Europe, soulève la nécessité de réaliser des études d'impact, afin de répondre « aux préoccupations d'environnement »². Ainsi, l'article 2 de la loi dispose que « *les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages qui, par l'importance de leurs dimensions ou leurs incidences sur le milieu naturel, peuvent porter atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences* ».

A la lecture de ces quelques lignes, il semble intéressant de se pencher sur la question des termes employés dans le cadre du droit relatif aux études d'impact et de tenter d'en définir le sens, afin de bien comprendre à quoi s'attache le sujet de notre démonstration. Pourquoi l'expression étude d'impact « environnemental » est-elle couramment employée aujourd'hui, alors que la loi qui l'a créé s'attache à la protection de la « nature » ? Pourquoi ne pas parler d'une étude d'impact sur la nature ? Quelles conséquences juridiques cela entraîne-t-il ?

La loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature exprime la nécessité de créer des études d'impact, mais ne l'accompagne à aucun moment du qualificatif « environnemental »³. Pourtant, elle souligne l'intérêt porté aux préoccupations d'environnement. D'ailleurs, le terme environnement apparaît dans le corps du texte à plusieurs reprises et de manière récurrente, tandis que le terme nature reste quasi absent. Nous pouvons lire, en effet, que l'étude d'impact devra contenir « *les mesures envisagées pour supprimer, réduire et, si*

¹ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF 13 juillet 1976 rectificatif jorf 28 novembre 1976.

² Article 2 de la n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la Protection de la Nature : « *Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement.* »

³ Prieur M, Droit de l'environnement, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p.98.

possible, compenser les conséquences dommageables pour l'environnement » (article 2). Il est également précisé que certains projets ne seront pas soumis à étude d'impact au regard « *de la faiblesse de leurs répercussions sur l'environnement* » (article 2). Ainsi, bien que la loi sur la Protection de la Nature ne mentionne pas l'expression « étude d'impact environnemental », il semble clair, dans l'intention du législateur, que l'étude devra effectivement être orientée sur les impacts environnementaux plutôt que sur les impacts causés à la nature⁴. C'est d'ailleurs le décret n° 77-1141 du 12/10/77 (pris pour application de l'article 2 de la loi de 1976 relative à la protection de la nature) qui permet d'entériner l'expression grâce à l'article 12 II.13° qui parle expressément « d'étude d'impact sur l'environnement ».

Comme le précise Sylvie Caudal-Sizaret, « *le fait que l'intitulé de la loi renvoie à la protection de la « nature » et non à celle de l'environnement, justifie certaines absences* »⁵. Selon l'auteure, « *certes, la distinction est délicate, et elle n'est pas toujours respectée. Néanmoins, elle était bel et bien présente à l'époque. Il n'est que de rappeler le titre du premier ministre en charge de ce portefeuille : de 1971 à 1974, il s'est agi du Ministère « chargé de la protection de la nature et de l'environnement* »⁶. Cette distinction entre la nature et l'environnement peut encore être relevée dans la loi de 1976, notamment au regard de l'article 40 qui la reprend, eu égard à l'action des associations qui, pour être agréées, « *doivent exercer leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement* »⁷.

Si dans le langage courant, il semble aisé de comprendre ce que le législateur a voulu dire en parlant de protection de la nature et d'étude d'impact environnemental, l'utilisation de nuances peut mener à des situations controversées, et ce, particulièrement dans le cadre des études d'impact environnemental. Si l'objet d'une telle étude est de protéger l'environnement de manière préventive, le vocabulaire employé peut, au contraire, rendre acceptable la

⁴ Et ce, malgré l'expression de l'article 2 qui évoque la prise en compte des projets et de « *l'importance de leurs dimensions ou leurs incidences sur le milieu naturel* ».

⁵ Caudal – Sizaret S., « Les silences de la loi de 1976 », in *1976-2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, SFDE, p34.

⁶ Caudal – Sizaret S., *op.cit.*,p.34.

⁷ *Ibid.*

destruction-même de l'objet de la protection. Et si l'évaluation de l'environnement permettait de détruire la nature ?

En relation avec cette interrogation, nous tenterons, dans un premier temps, de clarifier la notion de « nature » (I), pour tenter de comprendre, dans un second temps, pourquoi le terme « environnement » a finalement obtenu les faveurs du législateur (II).

Section 1. L'évaluation impossible de la nature

La nature est-elle évaluable ? Alors que celle-ci ne bénéficie pas d'une définition claire au sein de la sphère juridique (§1), la recherche de ses éléments constitutifs permet, en revanche, de mieux la cerner. Pour autant, bien que cette recherche de définition, à travers l'énumération des éléments qui la composent, paraisse pour les juristes essentielle à sa préservation, elle ne permet ni de refléter « l'idée de nature » que le législateur cherche, dans un premier temps à protéger, ni par conséquent de l'évaluer (§2).

§1. La nature : une notion indéfinissable

La définition juridique de la nature n'est pas évidente à trouver. En effet, bien que de nombreux textes fassent explicitement référence à la nature et à sa protection, tels que, notamment, la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la Protection de la Nature ou la Convention Africaine sur la Conservation de la Nature et des Ressources Naturelles de 2003, l'on constate que le terme « nature » n'apparaît pas, dans ces textes, parmi les mots faisant l'objet d'une définition⁸. Comme l'a souligné le Professeur Untermaier « *la nature est un de ces mots courants dont la signification semble évidente mais qui, à l'examen, s'avèrent*

⁸ Prenons par exemple la Convention Internationale de Maputo portant sur la Protection de la Nature. Comme dans la plupart des textes de droit, il existe un article qui définit les termes importants pour la compréhension du contenu du document. Ainsi, l'article V de la Convention s'attèle à cette tâche. Il se penche sur plusieurs mots clés qu'il définit, comme «spécimen», «produit», «espèce», «espèces menacées», «aire de conservation», «diversité biologique» ou encore «ressources naturelles». Bien que de nombreux termes relatifs à la nature soient définis, le mot nature lui-même n'apparaît pas.

rebelles à une approche rigoureuse»⁹. Elle est, en effet, souvent évoquée comme une évidence, comme un terme entendu qu'il n'est pas nécessaire de préciser. On peut lire, par exemple, des phrases telles que « *la nature sera respectée et ses processus essentiels ne seront pas altérés* »¹⁰ sans que ceux-ci ne soient davantage explicités. Dans ces circonstances, comment le droit appréhende-t-il la nature ?

Les juristes ne savent pas vraiment comment aborder cette notion « sacrée » qui dépasserait la dimension humaine (A). L'homme étant en constante recherche de maîtrise des éléments qui l'entourent, il s'est chargé d'une mission de préservation de cette chose sacrée. Pour cela, il lui a été nécessaire de mettre la nature à échelle humaine en l'intégrant dans la sphère juridique et en lui attribuant ainsi un statut ; reste à savoir quel statut les juristes ont attribué à la nature et surtout à quelle « nature » ils l'ont attribué (B).

A. La nature : un tout indivisible et sacré ?

A la lecture des grands textes de droit international de l'environnement¹¹, il ne semble pas y avoir de vision uniforme de ce qu'est la nature. De même, en philosophie comme en géographie¹², ou en sciences dures, le débat sur la définition de la nature fait apparaître deux

⁹ Untermaier J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques. Droit individuel ou droit collectif. Droit pour l'individu ou obligation pour l'Etat », *RJE* 4/1978, p. 329.

¹⁰ Charte Mondiale pour la nature, 1982 du 28 octobre 1982, Résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations-unies, Principes Généraux, 1.

¹¹ Charte Mondiale pour la Nature de 1982 du 28 octobre 1982, Résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations-unies ; Conférence des Nations Unies sur l'environnement, « Déclaration de Stockholm » du 5 ou 16 juin 1972.

¹² En géographie, la nature et le paysage sont fortement liés. En effet, reprenant un paragraphe tiré d'une étude récente sur « le paysage et le géo-système », il semble que l'un des postulats de base oppose la Nature (les lois de la nature) aux Hommes. Dans cette étude, la réflexion se base, en effet, sur « la manifestation spatiale de la nature, des phénomènes naturels, économiques et sociaux ». Dans ce cadre, la géographie soviétique définit la nature comme un ensemble, un tout. Etant indivisible, c'est la notion de paysage qui permet alors de distinguer l'homme de la nature à travers la différenciation entre le paysage naturel et le paysage culturel. La nature quant à elle, conserve cet aspect de grand tout englobant ces nuances. Le paysage est donc soumis à des distinctions que la nature ne subit pas. Mateo, Da Silva Leal, « Paisaje y geosistema: apuntes para una discusión teórica », *Revista Geonorte*, Edição Especial, V.4, N.4, 2012, pp 249 – 260.

grands courants : ceux qui pensent que la nature est un Grand Tout, et ceux qui pensent que tout ce qui provient de l'action humaine se distingue de la nature¹³.

Ce débat reflète une question simple : peut-on définir la nature comme « tout ce que la Terre a d'innée » ? La difficulté d'y répondre viendrait alors du fait que l'homme a du mal à se positionner car il se trouve confronté à ses propres limites. Tout ce qui est sur Terre est-il le fruit de la nature ? Ainsi, les créations de l'homme font-elles parties de la nature ?

Si pour la Charte Mondiale pour la Nature de 1982 « *L'humanité fait partie de la nature* », la Déclaration de Stockholm de 1972 expose clairement que « *pour jouir librement des bienfaits de la nature, l'homme doit tirer parti de ses connaissances en vue de créer, en coopération avec elle, un environnement meilleur* », laissant entendre que l'homme s'en distingue explicitement. De la même façon, la loi du 10 juillet 1976 précise que « *des parties du territoire ou de plusieurs communes peuvent être classées en réserves naturelles lorsque la conservation de la faune, de la flore, des sols, des eaux et des gisements de minéraux et de fossiles et en général du milieu naturel présentent une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader* ». Mentionner ainsi l'intervention artificielle n'est-il pas une forme d'exclusion de l'action humaine de la définition de la nature ? L'artifice ne fait-il pas partie de la nature ?

L'opposition que manifestent ces textes montre que la définition de la nature n'est pas encore tranchée. Le Professeur Prieur ne manque d'ailleurs pas de le souligner en la qualifiant de « concept vague ». En effet, selon lui, la nature « *évoque l'ensemble des choses créées par le grand horloger de l'univers, c'est-à-dire aussi bien le sol et les minéraux que les espèces animales et végétales. La nature vue dans sa globalité regroupe les sites et paysages et les*

¹³ « *Dans l'histoire des conceptions philosophiques, la nature n'a pas la valeur stable que leur assignaient les Grecs. Tantôt, l'homme a été dissocié de la nature, comme dans les philosophies dualistes, dans le rationalisme par exemple, tantôt, l'homme a été inclus dans la nature, et la nature dans l'homme - par le biais de la « nature humaine » ; c'est la conception holistique, qui conçoit la nature et l'homme rassemblés dans un tout (le cosmos, l'univers), conception que défend la géographie humaniste, une nature conçue sur le modèle goethéen, qui comporte une double dimension physique et métaphysique, et qui est associée à la perception individuelle, et à l'art* ». B.Levy, « Nature et environnement : considérations épistémologiques », *Centre National de Documentation Pédagogique*, consulté le 06/08/13 sur le site :

http://archives-fig-st-die.cndp.fr/actes/actes_99/nature_environnement/article.htm

écosystèmes »¹⁴, mais elle serait néanmoins « *tout ce qui n'a pas fait directement l'objet d'une intervention humaine* »¹⁵. Ainsi, alors que les notions d'univers et de globalité sont exprimées, l'intervention humaine ne ferait pas partie de la nature¹⁶. *A contrario*, si la nature devait aujourd'hui s'entendre comme les espaces où l'homme n'est pas intervenu, la nature existerait-elle encore ?

Comme le soulignent certains juristes « *tout espace dit naturel n'a-t-il pas été plus ou moins modelé par l'homme ?* »¹⁷. Cette question semble fondamentale dans un contexte où, depuis des siècles, l'homme façonne la terre et la transforme. Par conséquent, la notion de nature, au sens exclusif de l'action de l'homme, peut-elle raisonnablement être l'objet d'une réglementation ? Cette idée de la nature a-t-elle encore une raison d'être pour les juristes ?

Bien que la nature, en tant qu'étendue ou ressource primaire de la Terre se raréfie, « *elle reste très fortement ancrée dans les mentalités et correspond toujours à une aspiration profonde de l'homme de retrouver ses sources* »¹⁸. Il y aurait, en effet, « *quelque chose de métaphysique dans l'idée de nature qui préserve son caractère sacré et qui a fortement contribué au développement de l'environnement à travers la protection ou la conservation de la nature* »¹⁹. Et si l'on observe comment la protection de la nature s'est mise en place, on constatera effectivement que les premières mesures envisagées ont pris la forme d'une « mise-sous-cloche » avec l'apparition des premières réserves naturelles²⁰. Ainsi, bien que l'action humaine ait investi une grande part de ce que représentait initialement la nature primaire, il a

¹⁴ Prieur M., *op.cit.*, p.4.

¹⁵ *Ibid*, p.4.

¹⁶ C'est alors en se plaçant sous cette conception de la nature que l'on peut concevoir l'idée « d'espace naturel », par opposition à « l'espace culturel » ou à « l'espace urbain » ou « rural » qui s'apparentent davantage à l'idée d'environnement que de nature.

¹⁷ Giraudel C. et Lorvellec L, « Gestion conventionnelle des espaces naturels », in *La protection conventionnelle des espaces naturels : Etude de droit comparé de l'environnement*, dir. C. Giraudel, « Réactualisation du séminaire de droit comparé "La protection conventionnelle des espaces naturels" » organisé à Limoges (France) les 21-22 janvier 1997, p 91.

¹⁸ Prieur M., *op.cit.*, p.4.

¹⁹ *Ibid.*, p.4.

²⁰ Levêque C, *La biodiversité au quotidien: Le développement durable à l'épreuve des faits*, ed. Quaes, IRD, Versailles, 2008, pp.304.

semblé nécessaire, dans un premier temps, d'envisager la protection d'une certaine « idée » de la nature indépendante de l'intervention humaine.

B. La nature : Sujet de droit ?

Comme nous venons de le voir, l'intégration de la nature en droit reflète seulement une certaine « idée » de la nature sacrée et exclusive de l'intervention de l'homme. A cet égard, c'est à travers le statut « d'objet » de droit qu'elle a fait son apparition dans la sphère juridique. En effet, bien que la nature ne bénéficie pas d'une définition claire, cela ne l'empêche pas, à l'instar de la loi du 10 juillet 1976, d'être l'objet d'une protection²¹. Cependant, dans l'exercice du juriste visant à insérer la nature dans la dimension humaine et à la rendre cohérente avec les perceptions humaines, la nature en tant que simple objet de droit, semble progressivement évoluer vers le statut de « sujet » de droit. Cette évolution met alors de nouveau la question de sa définition sur le devant de la scène : La nature peut-elle être considérée comme une personne, sujet de droit ? Qui serait-elle alors : une personne morale ou un ensemble de personnes physiques représenté par chaque élément de la nature²² ?

Selon le droit positif, les deux aspects semblent envisageables. D'une part, la Constitution Equatorienne s'est attachée à faire de la nature dans son sens global, un sujet de droit, en soutenant la création d'un Droit de la Nature. Lors des débats relatifs à Rio+20²³, l'Equateur a, en effet, affirmé que *« la reconnaissance de droits de la Nature est la reconnaissance d'un droit au plein respect de son existence, au maintien et à la régénération de ses cycles vitaux,*

²¹ Précisément, la nature étant l'objet d'une protection, elle est, par conséquent, objet de droit : objet d'un droit de protection et de conservation.

²² « *La vision technique du sujet de droit ne dit rien du sujet, hormis sa capacité à ester en justice. Ce n'est qu'à un niveau logique second que l'on attache à ce support des attributs propres à chaque type de sujet. La personne morale n'a, à ce titre, pas les mêmes attributs que la personne physique. Si le régime juridique distinct des personnes physiques et morales est une simple construction juridique comme on le pense le plus souvent aujourd'hui, une institution résultant d'actes de volonté du souverain et non pas le résultat d'une nature humaine, alors on peut reconnaître aux non-humains la qualité de sujets de droit, même si leurs droits peuvent être profondément différents des nôtres* ». M-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1 66e année, p. 196.

²³ Conférence des Nations Unies pour le développement durable de 2012. Cf. le site internet : <http://www.uncsd2012.org/>

de ses structures, fonctions et processus évolutifs »²⁴. Dans le même ordre d'idée, la Bolivie s'est jointe à l'Equateur pour souligner que « les humains ne sont pas les seuls à avoir un droit à une vie saine, les autres composants et espèces de ce système que nous appelons nature ont aussi ce droit. Dans un système interdépendant et inter-relié tel que la planète Terre, il n'est pas possible de ne reconnaître des droits qu'aux humains sans affecter l'ensemble [...]. Pour rétablir l'équilibre avec la nature, il est nécessaire d'établir clairement les obligations que les humains ont envers la nature, et de reconnaître que la nature a des droits qui doivent être respectés, connus et défendus »²⁵.

D'autre part, certains juristes évoquent, de leur côté, « l'idée que les éléments constitutifs de la nature puissent être des sujets de droit et non des objets de droit »²⁶ en soulignant l'évolution du droit vers une personnification de la nature²⁷. Ainsi, comme le souligne Marie-Angèle Hermitte, « qu'il s'agisse de confrontations ou de compatibilité des intérêts, [la jurisprudence] nous habitu[e] à penser les non-humains comme adversaires ou partenaires, donc sujets. » Elle ajoute qu'« en appréciant les besoins végétaux ou animaux, on s'habitue également à penser le végétal et l'animal comme des êtres complexes évoluant dans un monde qui leur est propre d'une manière que nous pouvons comprendre »²⁸, renforçant ainsi l'idée que l'homme et les éléments de la nature peuvent cohabiter sous couvert du même droit. A cet égard, la loi de 1976 sur la protection de la nature amorce la démarche en prévoyant un statut

²⁴ Flipo F., « Pour des droits de la Nature », *Mouvements* 2/2012 (n° 70), p. 122-137.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Hermitte MA, *op.cit.*, p. 173.

²⁷ « On voit à l'œuvre de subtils mécanismes de personnification, quand bien même animaux, végétaux, éléments divers de la nature restent des choses : personnification substantielle, lorsque les textes et la jurisprudence dotent certaines choses de caractères qui étaient jusque-là réservés aux personnes humaines ; personnification procédurale lorsque des mécanismes d'action en justice donnent une voix plus ou moins perceptible à des non-humains. Les deux mécanismes sont à l'œuvre et se renforcent mutuellement. Pour passer de l'un à l'autre, on observera un dispositif de protection des espèces et des habitats. Au lieu de nous en tenir à son apparence banale de protection du patrimoine biologique, on montrera qu'il aboutit à un véritable partage du territoire entre humains et non-humains – assignation territoriale qui est toujours au cœur des projets politiques », in Hermitte MA, *op.cit.*, p. 175.

²⁸ *Ibid.*, p. 173.

juridique propre aux animaux domestiques²⁹. Le Professeur Ost évoque également ce glissement vers la personnification des éléments de la nature en illustrant la possibilité pour les arbres d'ester en justice³⁰. Ainsi, même si « *les non-humains ne sont pas encore des sujets de droit acceptés comme tels* »³¹, leur destinée semble désormais presque toute tracée³².

Mais personnifier les éléments de la nature, n'est pas personnifier la nature. Comme nous venons de le préciser, l'on peut observer que, très souvent dans les textes, ce n'est pas la nature en tant que telle qui bénéficie de l'éventuel statut de sujet de droit, mais bien « *ses éléments constitutifs* ». L'on comprend ainsi que lorsque le juriste, comme le scientifique, fractionne la nature, celle-ci n'est, alors, plus³³. La nature reste, malgré les tentatives de caractérisation, une notion indéfinissable³⁴, laissant, de ce fait, place à une autre conception apte à ce partitionnement : l'environnement.

²⁹ Camproux-Duffrène MP, « La recherche d'un statut de l'animal », in « *30 ans de protection de la nature : 30ème anniversaire de la loi du 10 juillet 1976* », Journée d'études organisée par la SFDE à Strasbourg le 12 octobre 2006, PUS 2007, p.68 et sv.

³⁰ Ost F, « Un droit d'action en justice pour les arbres ? », in *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La Découverte, 1995, p.172 et sv.

³¹ Hermitte MA., *op.cit.*, p.173.

³² « *Sans doute l'idée de personnifier la nature ne nous est-elle guère familière et prête encore à sourire [...], mais, n'en fut-il pas de même de toutes ces catégories d'êtres humains que, hier encore, nous tenions pour sujets de non-droit : les enfants, les femmes, les esclaves, les Noirs... ? Et l'univers juridique n'est-il pas peuplé de sujets de droits inanimés, incapables d'agir juridiquement par eux-mêmes, telles les sociétés commerciales, les associations, les collectivités publiques auxquelles nous avons reconnu la personnalité juridique ?* » Ch. Stone, repris par Ost F, *op.cit.*, p.173.

³³ « *Dans un texte paru en 1908, l'écrivain Hermann Hesse, qui poursuit la tradition romantique tout en l'enracinant dans le siècle, évoque la fragmentation du savoir, qui cherche à mettre la nature au service de buts très divers [...]. Or, dit Hesse, la nature mérite mieux que des connaissances et des pratiques fragmentées, elle est plus qu'une matière : elle est porteuse d'un sens. La nature requiert de l'homme une attitude, un comportement, une perception, une conception éthique et unitaire dans le sens où sa compréhension ne s'oppose pas à sa contemplation ni à son respect.* », Levy B, *ibid.*

³⁴ Reprenant les termes d'une thèse récemment soutenue sur « *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer* » qui annonce, dès les premières lignes, que la notion de nature est « indéfinissable », soutenue par L. Stahl, le 30 novembre 2009, dir. J. Untermaier.

§2. De la protection des éléments constitutifs de la nature à la notion d'environnement

Lorsqu'aucune définition n'existe, il semble que définir les éléments qui caractérisent la chose soit le meilleur moyen d'aboutir à un résultat. Il faut cependant garder à l'esprit que cette décomposition en éléments constitutifs de la chose est subjective. C'est alors uniquement au regard de ce que connaît l'homme que la définition se construit. A cet égard, l'on peut souligner que la distinction que fait la loi de 1976 sur la Protection de la Nature entre les termes « environnement » et « nature » reflète l'état de carence des connaissances de l'homme qui, bien que désireux de protéger la nature, n'envisage de se concentrer que sur l'environnement, c'est-à-dire les éléments qui l'entourent.

D'ailleurs, alors que l'article 1^{er} de la loi de 1976 semble dissimuler sa définition de « protection de la nature » en évoquant la protection « *des espaces naturels, et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent* », le Professeur Prieur souligne que, malgré la réforme de 1995, cette disposition « *ne vise toujours pas expressément l'environnement mais seulement certaines de ces composantes* »³⁵. Pourquoi a-t-il interprété ces éléments comme constitutifs de l'environnement et non de la nature ? Il semble, par conséquent, que puissent être invoqués de manière indifférente les termes « nature » et « environnement » lorsqu'il s'agit d'évoquer les éléments qui les constituent puisque, indéniablement, ce qui constitue la nature se retrouve *a fortiori* dans ce qui constitue l'environnement³⁶. Peut-on alors craindre de réduire la nature à l'environnement ?

La prise en compte de la nature ou de l'environnement reflète la part d'implication de l'homme dans la mise en place d'une protection juridique. C'est alors à travers la conservation que la nature a, dans un premier temps, été protégée. La protection des éléments de la nature s'opère de ce fait sous forme de « mise-sous-cloche » (A). Mais progressivement, la notion de conservation s'est enrichie de l'implication de l'homme. De la conservation

³⁵ Prieur M., *op.cit*, p.63.

³⁶ La réciproque n'est cependant pas toujours vraie dans le sens où, ce qui constitue l'environnement ne constitue pas forcément la nature si l'on distingue les créations de l'homme des constituantes de la nature.

d'une « nature-musée »³⁷ l'on passe à une gestion peu à peu intégrée des éléments de la nature.

Gérer les éléments de la nature suppose une approche anthropocentrique qui ne permet plus de conserver cette chose sacrée distinctement de l'action humaine. C'est donc la notion d'environnement qui s'est imposée pour désormais envisager la protection non plus de la nature, mais des éléments de la nature avec lesquels l'homme souhaite évoluer et constituer son environnement (B). C'est, par ailleurs, dans ce cadre que pourra émerger notre problématique relative aux études d'impact sur l'environnement (et non sur la nature).

A. De la sanctuarisation de la nature à la gestion de ses éléments constitutifs

La protection de la nature a connu différentes phases, à mesure que « l'idée de nature » s'est développée dans l'esprit des hommes. Ainsi, l'idée de nature sacrée a contribué à la mise en place d'une « *protection de sanctuaires de nature vierge et inviolable, d'espaces de grandes valeurs paysagère, faunistique et floristique, en quelque sorte, [de] monuments naturels* »³⁸. C'est, par ailleurs, dans cette mouvance, qu'« *ont été créés des parcs naturels et des aires protégées dans de nombreux pays* »³⁹.

En effet, comme le souligne le Professeur Ost, la Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel en Afrique⁴⁰ instaure « *la protection de certaines espèces spectaculaires en voie d'extinction et de grands espaces vierges de toute intervention humaine* »⁴¹. Dans ce cadre, elle consacre, pour la première fois, la notion d'« espèces menacées en voie d'extinction » et institue des réserves naturelles intégrales et des parcs

³⁷ « Nature-musée », expression citée par F. Ost, *op.cit.*, p.320.

³⁸ Ch. Levêque, *op.cit.*, p.243.

³⁹ *Ibid.*, p.243.

⁴⁰ Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel en Afrique, signée à Londres en 1933.

⁴¹ F. Ost, *op.cit.*, p.97.

nationaux. Cependant, la mise en place de ces mesures de protection aboutit à « *un véritable partage du territoire entre humains et non-humains* »⁴².

De plus, il semble que la conservation de la nature rencontre quelques limites quand à son efficacité sur le terrain, dues notamment aux incertitudes scientifiques. En effet, comme le précise Chantal Cans, « *tout « classement » [en espaces protégés] devient arbitraire, puisque le lien particulier est parfois tenu entre le périmètre retenu et la naturalité desdits espaces, et parce qu'aucune échelle de valeur n'a pu être établie sur des bases scientifiques certaines* »⁴³. Comment ces espaces sanctuaires sont-ils définis ?

Deux éléments de la nature sont principalement pris en compte pour élaborer un dispositif juridique de protection. Il s'agit des espèces, et des habitats. En effet, un certain nombre de Conventions Internationales a élaboré des listes⁴⁴ d'espèces et de zones sensibles⁴⁵ afin de

⁴² Hermitte MA, *op.cit.*, p. 175.

⁴³ A cet égard, Chantal Cans s'interroge : « *le plus grand échec des politiques publiques de protection de la nature en France n'a-t-il pas été de délimiter un parc national dans les Pyrénées en prenant soin d'éviter soigneusement toutes les zones fréquentées par l'ours brun [...] ?* », Cans C., « Du milieu à la zone protégée : la « territorialisation » de la protection des milieux naturels », in 1976-2006 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, SFDE, p.81 et s.

⁴⁴ Cf la partie sur la variabilité des listes d'espèces protégées : Billet Ph, « Variation autour de la notion d'espèce protégée », in « 1976-2006 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives », actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, SFDE, p.46 et s.

⁴⁵ Cette méthode impose de ne plus considérer la nature en tant que telle, mais uniquement certains de ses éléments constitutifs. En effet, la première convention internationale sur la protection de la nature concernait uniquement la protection des oiseaux utiles pour l'agriculture (Convention relative à la protection des oiseaux utiles pour l'agriculture signée à Paris le 19 mars 1902). De même, la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979 s'engage à protéger certaines espèces. C'est alors sous forme de liste que sont énumérées ces espèces protégées. 117 espèces migratrices en danger d'extinction sont ainsi énoncées à l'annexe I, tandis que l'annexe II établit la liste des espèces dont l'état de conservation est défavorable. Inventorier les éléments de la nature est donc la méthode qui a été retenue pour préserver la nature. D'ailleurs, outre les espèces, les espaces particulièrement sensibles pour la préservation de la nature font également l'objet de liste. Ainsi, l'article 2 de la Convention de Ramsar sur la protection des zones humides (Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Ramsar, 1971) dispose que « *chaque Partie contractante devra désigner les zones humides appropriées de son territoire à inclure dans la Liste des zones humides d'importance internationale* ». Par ailleurs, ces zones humides sont protégées particulièrement du fait qu'elles constituent l'habitat d'oiseaux d'eau.

préserver la nature. Ainsi « *dans certains cas, la présence d'espèces que l'on souhaite protéger constitue le critère d'identification d'un territoire [...] ou de protection – directe ou indirecte – de l'espace (arrêté de biotope), tandis que dans d'autres cas, la délimitation de l'espace protégé est (à peu près) indifférentes à la présence d'espèces spécifiquement protégées (parcs nationaux, réserves naturelles)* »⁴⁶. Mais, ces méthodes ont montré leurs limites. En effet, protéger les éléments pour eux-mêmes n'est pas toujours suffisant pour maintenir leur survie. Ainsi, rattacher une espèce à un espace, et inversement, peut parfois avoir des effets pervers. Par exemple, le Faucon Pèlerin niche dans les Vosges du Nord. Après une grande vague de dénichage, sa population a régressé de manière significative au niveau local. Les mesures nécessaires à sa réintroduction ont alors du dépasser la zone du Parc Naturel Régional des Vosges. En effet, « *Les oiseaux d'une région donnée sont rattachés à une population plus lointaine [c'est pourquoi] il faut penser non pas en terme d'espèces mais en terme de populations. Cela peut conduire dans certains cas à ne pas engager d'efforts inutiles pour une espèce donnée à un échelon local sans un redressement de sa population à une échelle plus large* »⁴⁷. L'on comprend ainsi que l'espace protégé ne suffit pas toujours à conserver l'espèce. L'exemple inverse est aussi vrai. En effet, à trop vouloir conserver l'espèce, elle peut se retrouver éloignée de son espace vital. Ainsi, par exemple, alors que le Faucon Pèlerin devrait vivre dans des massifs montagneux aux falaises escarpées, il est possible de le voir nicher en Alsace dans une aire artificielle installée sur la cheminée d'une

Le lien entre les espèces à protéger et leurs habitats est également souligné par la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, qui prend en compte aussi bien « *la conservation de la flore et de la faune sauvages [que] leurs habitats naturels* » (Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Convention de Berne, 19 octobre 1979). Dans ce cadre, la Convention accorde une importance particulière à la nécessité de protéger les habitats naturels menacés de disparition et les espèces vulnérables menacées, y compris les espèces migratrices. Pour ce faire, elle dispose de trois annexes qui présentent la liste des espèces sauvages protégées par la Convention. L'annexe I énumère les espèces de flore sauvage, l'annexe II inventorie les espèces de faune nécessitant une protection particulière, enfin, l'annexe III liste les espèces de faune sauvage protégées tout en laissant la possibilité de réglementer leur exploitation conformément à la Convention.

⁴⁶ Cans C, *op.cit*, p.81 et sv.

⁴⁷ Génot J-C., « Conservation de la nature : gérer les espèces ou les habitats ? Le cas du parc naturel régional des Vosges du Nord, réserve de la biosphère », *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°39, février 2000. Consulté le 23/07/2013 sur le site : <http://www7.inra.fr/dpenv/genotc39.htm>

cimenterie. Selon Jean-Claude Génot, il s'agit d'« *une dérive logique quand le lien espèce-habitat n'existe plus et que seule compte l'espèce* »⁴⁸.

Progressivement, la prise de conscience des interrelations existantes entre les différents éléments de la nature rend l'idée de protection d'une nature-musée insuffisante. Il devient, en effet, nécessaire d'accepter que « *des lambeaux de nature vierge ne feront jamais un biotope viable, de même que quelques espèces privilégiées ne pourrions maintenir la biodiversité à un niveau satisfaisant* »⁴⁹. De ce fait, les interrelations entre éléments, et la nécessité de dépasser les cloisons strictes entre l'homme et la nature ont poussé au développement de nouvelles méthodes de protection, impliquant une forte participation de l'homme, à savoir, la gestion de la nature. Mais peut-on gérer la nature ? Que gère-t-on vraiment ?

L'idée de gestion comme méthode de protection de la nature semble faire apparaître une double incompatibilité avec l'idée de nature sacrée. La première vient de la fragmentation nécessaire des éléments de la nature à gérer, qui exclut l'unité de la chose. La deuxième est relative à l'intervention humaine grandissante qui rompt finalement avec l'idée que la nature est autonome et peut se développer d'elle-même. C'est donc dans le cadre de la maîtrise des éléments de la nature pour constituer un milieu propice à la tranquillité humaine qu'apparaît la nécessité de maîtriser l'environnement.

B. L'indispensable intervention humaine : la fin de la nature et le début de l'environnement

Alors que la distinction homme-nature est visible à l'échelle d'un territoire, où le zonage permet de distinguer les espaces « humanisés » des espaces dits « naturels », il semble désormais nécessaire de dépasser cette fracture pour raisonner en termes de système global équilibré entre l'homme et la nature. Cependant, de quel équilibre s'agit-il ? Homme et nature peuvent-ils vraiment être confondus ?

Si l'humanité et la nature sont deux grands concepts qui s'opposent, il semble que c'est à travers la notion d'environnement que leur association peut être envisagée. En effet, la

⁴⁸ Génot J-C., *ibid.*

⁴⁹ Ost F., *op.cit.*, p.98.

Déclaration de Stockholm sur l'environnement⁵⁰ souligne dans son Préambule que, « *les deux éléments de [l'] environnement, l'élément naturel et celui [que l'homme] 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.* ». De plus, la définition proposée par le dictionnaire Larousse de 1972 précise également que l'environnement, dans son sens général est « *l'ensemble des éléments naturels et artificiels qui conditionnent la vie de l'homme* »⁵¹. L'on comprend alors que l'homme est au cœur de cette définition et que l'environnement est le reflet d'une idée de la nature purement anthropocentrique. L'on comprend également que l'équilibre recherché entre l'homme et la nature doit offrir à l'homme les moyens de sa survie. C'est donc une certaine idée de « *l'élément naturel* » qui est retenue dans ces définitions. En effet, la nature, par essence, peut parfois être hostile à l'homme, à ses intérêts, à son bien-être et à sa survie. Le contrôle de l'homme sur les éléments de la nature semble, par conséquent, nécessaire à sa quête de bien-être.

Qu'en est-il, alors, concernant la loi de 1976 sur la Protection de la Nature ? Pourquoi se rapprocher de la notion d'environnement plutôt que de la nature, pour initier un cadre aux études d'impact ?

Plusieurs approches complémentaires semblent envisageables. D'une part, l'évolution des méthodes de protection montre qu'il ne s'agit plus seulement de protéger la nature en tant que telle (sanctuarisation), mais d'organiser le territoire en communion avec elle. La notion d'environnement tend alors davantage à s'appliquer, dans ce contexte, que celle de nature. Elle paraît, en effet, mieux adaptée à cette ambition territoriale, car, comme le souligne le Professeur Prieur, en droit, l'environnement peut s'entendre de deux manières. Il peut s'agir d'une part, d'un « *ensemble de données et d'équilibres de forces concurrentes qui conditionnent la vie d'un groupe biologique* »⁵², définition qui correspond à celle des éléments de la nature que l'homme perçoit et qu'il fait entrer dans le champ de « tout ce qui conditionne sa vie » (définition n°1). D'autre part, l'environnement peut être considéré comme « *[ce qui] sert à qualifier la zone de contact entre un espace bâti et le milieu*

⁵⁰ Déclaration sur l'environnement, Stockholm, 1972.

⁵¹ Prieur M., *op.cit.*, p.2.

⁵² *Ibid.*

ambient »⁵³, définition principalement retenue par les architectes et les urbanistes (définition n°2).

Dans le cadre de la loi sur la Protection de la Nature de 1976, ni la nature ni l'environnement ne font l'objet d'une définition. Cependant, les deux sens du terme environnement semblent être sollicités dans le corps du texte. En effet, d'un côté le texte impose de prendre en compte les éléments de la nature dans le champ de la protection⁵⁴ (définition n°1 de l'environnement), et d'un autre côté, la protection de la nature est envisagée dans le cadre de l'évolution des projets humains⁵⁵, ce qui suppose l'utilisation du terme environnement dans son sens urbanistique correspondant à la seconde définition (la nature n'étant pas, elle-même un projet humain, bien que les éléments de la nature puissent en faire partie).

La nécessité de réaliser des études d'impact s'inscrit donc dans cette double démarche que seule la définition de l'environnement englobe. D'ailleurs, comme le souligne encore le Professeur Prieur, « *l'environnement est défini curieusement, à propos des études d'impact [...]. L'environnement est ici un terme générique qui recouvre trois éléments : la nature (espaces, espèces animales et végétales, diversité et équilibres biologiques), les ressources et milieux naturels et la qualité de l'air, les sites et les paysages* »⁵⁶. Cette définition mélange ainsi les deux définitions précédemment citées et renforce, par conséquent, le choix du terme environnement par le législateur de 1976. Cependant, si l'environnement est bien le terme adapté, en quoi serait-il davantage évaluable (mesurable) que ne l'est la nature ?

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Article 2 de la loi du 10 juillet 1976 : « *La protection des espaces naturels, et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles [...]* »

⁵⁵ Article 2 du décret de 1977 « *Une analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur l'environnement mentionnant les difficultés éventuelles de nature technique ou scientifique rencontrées pour établir cette évaluation* ».

⁵⁶ *Ibid.*

Section 2. L'environnement : une notion complexe mais évaluable

Comme nous l'avons déjà souligné, alors que la nature semble se rapprocher de la notion d'unité et de globalité (la Nature), l'environnement, quant à lui, peut être multiple selon l'angle sous lequel il est envisagé (environnement naturel, environnement culturel, urbain, rural etc). De plus, contrairement à la nature, la notion d'environnement n'est pas exclusive de toute subjectivisation puisque, de fait, elle est issue du regard de l'homme. Par conséquent, elle admet son démantèlement en plusieurs éléments constitutifs. Enfin, cette sélection des éléments est au cœur de l'évolution progressive des connaissances que l'homme développe sur la nature. L'environnement est donc une notion que l'on peut fragmenter, disséquer, catégoriser, et évaluer, contrairement à la nature⁵⁷. Il semble alors justifié que le législateur se soit rapproché de cette notion. Reste alors à savoir comment l'environnement s'évalue et sous quel angle il est abordé dans le droit applicable aux études d'impact.

Dans un premier temps, on peut voir que l'environnement permet de dépasser l'idée d'une protection de la nature séparée de l'action humaine. De fait, l'environnement est intrinsèquement une notion d'intégration qui mêle homme et nature, ce qui permet de rendre compte de la complexité du monde dans lequel nous évoluons. En effet, les liens qui nous unissent montrent que le mouvement d'un homme peut avoir des répercussions sur la nature et inversement. L'on parle souvent, à cet égard, de « l'effet papillon » qui explique que le battement d'ailes d'un papillon au Brésil pourrait provoquer une tornade au Texas⁵⁸. La prise de conscience de ces liens, due aux interrelations existantes entre l'homme et la nature rend alors nécessaire une réflexion sur leur imbrication (§1). Dès lors, c'est à travers l'étude d'impact créée par la loi de 1976 sur la Protection de la Nature, que l'homme rend effective la prise de conscience des dommages qu'il cause à la nature par l'expansion de ses projets. Mais que doivent refléter ces études d'impact ?

Si la loi qui initie les études d'impact est destinée à protéger la nature, la démarche qui consiste à évaluer l'environnement ne pourrait-elle pas, en utilisant des critères

⁵⁷ « *La nature mérite mieux que des connaissances et des pratiques fragmentées, elle est plus qu'une matière : elle est porteuse d'un sens* », B.Lévy, *Ibid.*

⁵⁸ E.Lorenz « *Predictability: Does the Flap of a Butterfly's Wings in Brazil Set off a Tornado in Texas?* », Conférence de l'American Association for the Advancement of Science, 1972.

anthropocentriques, risquer de limiter progressivement la diversité biologique présente sur le territoire (§2) ?

§1. Le contenu « intégrateur » de la notion d'environnement : l'environnement comme système complexe

Qu'est-ce qu'un système complexe ? Pourquoi est-il nécessaire de se pencher sur cette question dans le cadre du droit applicable aux études d'impact ?

Bien que le vocabulaire technique propre aux sciences dures ou à l'ingénierie ne soit pas toujours familier aux juristes, on rencontre de plus en plus souvent ces termes techniques dans la sphère du droit. Ainsi, la question du système complexe pour concevoir une définition de l'environnement n'est plus une bizarrerie. A cet égard, il apparaît nécessaire, dans un premier temps, de se pencher sur cette notion de système complexe pour mieux comprendre les enjeux qui en découlent. Rappelons, en effet, que la loi de 1976 sur la protection de la nature envisage la réalisation d'étude d'impact sur l'environnement. L'environnement est, dès lors, une notion qui, à la fois, contient et dépasse l'idée de nature, en y intégrant la dimension humaine et les interrelations existantes entre l'homme et la nature. C'est alors la complexité du système « environnement » qu'il conviendra de préciser (A), afin de mieux comprendre l'idée de protection intégrée de l'environnement (B).

A. L'environnement comme système complexe : d'une protection fractionnée à une protection intégrée

Ainsi que nous l'avons préalablement observé, le régime général de protection de la nature s'est constitué, en France, avec la création de Parcs Naturels et de Réserves Naturelles⁵⁹

⁵⁹ Article 16 de la loi du 10 juillet 1976 : Des parties du territoire d'une ou de plusieurs communes peuvent être classées en réserve naturelle lorsque la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux, des gisements de minéraux et de fossiles et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader. Le classement peut affecter le domaine public maritime et les eaux territoriales françaises. Sont prises en considération à ce titre: La préservation d'espèces animales ou végétales et d'habitats en voie de disparition sur tout ou partie du territoire national ou

(nationaux et régionaux). Le territoire français s'est alors trouvé morcelé en différents espaces faisant l'objet de protections plus ou moins fortes⁶⁰.

La loi du 10 juillet 1976, annonce la nécessité d'ouvrir le droit applicable à la protection de la nature à de nouveaux procédés. Il s'agit désormais de décloisonner les méthodes de protection de la nature à travers de nouveaux outils tels que, par exemple, les Réserves Naturelles Volontaires⁶¹, qui permettent à des particuliers et acteurs privés de protéger des espaces naturels sur leur propriété privée⁶², ou les premiers arrêtés de biotope qui permettent au Préfet d'édicter des mesures de protection des milieux particuliers peu exploités par l'homme. Ces instruments offrent une grande souplesse, palliant ainsi la rigidité administrative liée à la protection des Parcs et Réserves. Par exemple, la procédure d'adoption des arrêtés de biotope ne requiert aucune exigence concernant l'information au public. De plus, ces arrêtés sont très flexibles puisque aucune limite en terme spatial n'a été retenue, un arrêté pouvant ainsi protéger quelques mètres carrés comme plusieurs hectares de terrain⁶³.

Progressivement, des zones de protection diversifiées vont émerger sur le territoire. Des Zones Naturel d'Intérêt Ecologique Faunistique et Floristique voient peu à peu le jour⁶⁴ dans le but non plus de protéger un espace soumis à réglementation stricte, mais dans l'optique

présentant des qualités remarquables; La reconstitution de populations animales ou végétales ou de leurs habitats; La conservation des jardins botaniques et arboretums constituant des réserves d'espèces végétales en voie de disparition, rares ou remarquables, La préservation de biotopes et de formations géologiques, géomorphologiques ou spéléologiques remarquables; La préservation ou la constitution d'étapes sur les grandes voies de migration de la faune sauvage; Les études scientifiques ou techniques indispensables au développement des connaissances humaines; La préservation des sites présentant un intérêt particulier pour l'étude de l'évolution de la vie et des premières activités humaines.

⁶⁰ Voir §1. 2)

⁶¹ Article 24 de la loi du 10 juillet 1976 : Afin de protéger, sur les propriétés privées, les espèces de la flore et de la faune sauvage présentant un intérêt particulier sur le plan scientifique et écologique, les propriétaires peuvent demander que celles-ci soient agréées comme réserves naturelles volontaires par le ministre chargé de la protection de la nature après consultation de toutes les collectivités locales intéressées. Anciens articles L332-11 et L332-12 du code de l'environnement. Les Réserves Naturelles Volontaires ont été abrogées avec la loi du 27 février 2002 et son décret d'application du 18 mai 2005.

⁶² Les réserves naturelles volontaires prennent fin avec la modification des réserves naturelles envisagée par la loi du 27 février 2002 dite « démocratie de proximité ».

⁶³ M.Fèvre, « La biodiversité, appréhension juridique, évolution et nouveaux enjeux » (non publié), 2011, p.23.

⁶⁴ Initiées par la loi du 12 juillet 1983 dite Loi Bouchardeau.

d'évaluer la qualité écologique du territoire⁶⁵. Cet instrument permet, lui aussi, de dépasser la rigidité des méthodes de protection jusqu'alors mises en place pour procéder à un recensement des espaces naturels abritant des espèces rares ou menacées, ainsi que « des écosystèmes correspondant à de grands ensembles naturels peu modifiés »⁶⁶. Cette ouverture vers une prise en compte plus large du territoire comme lieu d'accueil de la nature permet d'assouplir les frontières avec l'homme. La dissolution progressive des limites justifie par conséquent l'application du terme environnement pour concevoir le droit relatif à la protection de la nature, car il s'agit désormais de considérer l'espace en tant que système complexe mêlant l'homme et la nature.

L'idée de système complexe, pour qualifier l'environnement, est une approche utilisée par de nombreux auteurs⁶⁷ pour expliquer que tous les éléments font partie d'un système, c'est-à-dire qu'ils ont des interrelations entre eux pour former un même « tout ». Comme nous l'avons vu, pour tenter de définir la nature, les scientifiques (repris par les juristes) ont utilisé une méthode particulière qui consiste à la disséquer pour en extraire des éléments distinctifs. Une fois définis, ces éléments, souvent recensés sous forme de listes, ont été ensuite caractérisés et classés en catégorie (espèces, espaces) et sous-catégories jusqu'à atteindre des niveaux de précision très poussés. Ainsi, plus la découverte des éléments constitutifs de la nature est fructueuse, plus la définition de la nature est précise. Mais cette méthode visant à analyser chaque élément séparément a fait émerger des liens entre eux. Certaines Conventions Internationales prennent d'ailleurs parfois en compte les liens existants entre espèces et habitats⁶⁸ ou entre espèces entre elles. Ces liens peuvent, par exemple, naître de la description de leur chaîne alimentaire respective. Ainsi, le lien entre la présence d'un insecte et la présence d'une grenouille dans un même milieu a pu trouver un fondement scientifique. Finalement, dans un espace donné, il est apparu que les éléments constitutifs de la nature ont

⁶⁵ M.Fèvre, *op.cit.*

⁶⁶ *ibid.*

⁶⁷ Prieur M, *op.cit.*, p.12. Le Professeur Prieur se réfère à cet égard à l'œuvre de J. de Rosnay, *Le microscope, vers une vision globale*, Seuil, Points, 1977, pour une présentation claire de l'approche systémique. Teixeira Cavalcante A.R., *Éléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, Thèse de Doctorat, dir. Michel Prieur, 2010, pp.581.

⁶⁸ Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Ramsar, 1971.

une raison d'être, et que la modification d'un élément suppose un ajustement de l'équilibre du système.

La description qui vient d'être faite est celle d'un système relativement linéaire où les événements semblent se produire les uns après les autres dans un ordre clair et ordonné. Mais dans la nature, il existe une forte part d'incertitude quant à l'occurrence d'un événement. Cela corrompt, par conséquent, l'image simplifiée et linéaire de la chaîne alimentaire pour créer une situation emprunte d'incertitudes. C'est en ce sens qu'il va s'agir d'un système complexe. La variation d'un élément physique, climatique, temporel, spatial, géographique ou autre, peut bouleverser l'ensemble d'un système qui semblait stable et équilibré. Plus un élément joue un rôle important dans le système et plus il a d'influence sur le système. Par exemple, l'homme avait chassé le Loup du Parc Yellowstone aux Etats-Unis dans les années 20. De ce fait, le Loup, grand prédateur de Cerfs et autres grandes proies, ayant disparu, la population de ces espèces s'est mise à proliférer au point de provoquer un surpâturage et un changement radical de physionomie du Parc qui perdit certaines espèces végétales telles que des plantes ligneuses. Quelques dizaines d'années plus tard, le loup a été réintroduit à Yellowstone⁶⁹. Les populations de Cerfs et autres grandes proies ont de nouveau été régulées par la présence du Loup, et le Parc de Yellowstone a, par conséquent, pu retrouver son aspect verdoyant.

De la même façon que la présence du Loup modifie son écosystème, l'homme bouleverse également l'équilibre du milieu dans lequel il s'insère.

Le droit de l'environnement envisage alors d'encadrer cette relation homme-nature par l'instauration, notamment, des études d'impact. L'utilisation du terme environnement comme objet des études d'impact offre alors une nouvelle perspective aux juristes qui doivent dès lors dépasser la notion de protection de la nature initialement orchestrée sous forme de conservation, pour s'orienter désormais vers une nouvelle méthode : la protection intégrée des éléments de la nature. Ainsi, la distinction de l'homme et de la nature étant peu à peu dépassée, l'on comprend que cette évolution vers la protection intégrée ne pouvait se faire sans l'utilisation de la notion d'environnement. Par conséquent, si nous venons de voir le lien entre l'environnement et le système complexe, il semble désormais intéressant de se pencher sur le lien existant entre la protection intégrée et les études d'impact.

⁶⁹ Wolf Restoration, consulté le 05/08/2013 sur le site : <http://www.nps.gov/yell/naturescience/wolfrest.htm>

B. La protection intégrée et l'émergence de l'étude d'impact

Comme nous venons de le préciser, chaque élément d'un système tient un rôle qui lui est propre et qui offre une base d'appui aux autres éléments du système qui s'organisent ainsi dans le but d'obtenir une situation stable et relativement homogène. De ce fait, l'analyse dite systémique de l'environnement permet « *de comprendre en quoi une variation d'un indicateur environnemental peut influencer les composantes du système, voire le système lui-même* »⁷⁰.

La protection juridique des éléments constitutifs de la nature⁷¹ est, comme on l'a vu, d'ores et déjà prévue par le droit. Alors, pourquoi la protection classique de la nature n'est-elle plus suffisante ? Quel lien peut-on établir entre la définition de l'environnement comme système complexe et la protection intégrée ?

Selon A.R. Teixeira Cavalcante, la protection intégrée peut être comprise comme « *une méthode juridique systémique qui vise à donner de la cohérence au système de protection juridique [...] par la prise en compte des multiples relations existantes entre les éléments de ce système, pour qu'il soit effectif et efficace* »⁷². La protection intégrée est donc une méthode juridique qui a pour but de pénétrer le système pour en préserver les éléments de l'intérieur. Sylvie Caudal-Sizaret précise à cet égard que « *intégrer* » ne signifie pas seulement « *faire entrer un élément dans un ensemble ou dans un groupe* », mais impose de prendre en compte l'idée de « *tout* ». Ainsi, « *intégrer* » signifie « *réaliser un tout par l'addition ou la combinaison des parties séparées ou des éléments* »⁷³.

Le droit encadrait jusqu'à présent la protection des éléments constitutifs de la nature. Avec la protection intégrée, ce sont désormais les relations existantes entre ces éléments qu'il s'agit d'ajouter à la méthode initiale. Et pour compléter l'intention du législateur de la loi du 10

⁷⁰ André P., *L'évaluation des impacts sur l'environnement : processus, acteurs et pratique pour un développement durable*, Presses internationales Polytechnique, 2^{ème} éd., 2003, p.261.

⁷¹ Désormais, l'expression « éléments constitutifs de la nature » s'entend indifféremment « éléments de l'environnement ».

⁷² Teixeira Cavalcante A.R., *Eléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, Thèse de Doctorat, dir. Michel Prieur, 2010, p.23.

⁷³ Caudal-Sizaret S., *Protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Thèse de doctorat en droit de l'Université de Lyon II, 1993, p.19.

juillet 1976 qui centralise sa démarche autour de la notion d'environnement, la protection intégrée *de l'environnement* suppose alors de considérer l'homme et tout ce qui en découle comme éléments du système. Ce sont donc les interactions entre les éléments de la nature entre eux et les hommes, ainsi que les interactions entre les hommes entre eux et la nature qu'il va désormais falloir analyser afin de maintenir l'existence d'un système durable tant pour l'humanité que pour la nature, la cohabitation des uns avec les autres étant essentielle au maintien de la vie sur Terre⁷⁴. Comment un équilibre homme-nature peut-il concrètement être envisagé ? Quels outils pourraient permettre de nous en approcher ?

La protection intégrée semble prendre en compte cet équilibre à travers l'analyse des interrelations homme-nature qu'elle envisage. Cette protection prend alors la forme d'une gestion. On parle, dans ce cas, d'une « gestion intégrée de l'environnement ». Ana Rachel Teixeira Cavalcante précise à cet égard, que « *tandis que la protection intégrée [...] est un concept théorique, la gestion intégrée [...] est sa traduction en outils et mesures d'ordre pratique* »⁷⁵. Ce sont donc les outils juridiques permettant la mise en application de la gestion intégrée de l'environnement qu'il s'agit de prendre en compte pour rendre cette nouvelle forme de protection effective. C'est dans ce cadre que la loi du 10 juillet 1976 instaure les premières études d'impact sur l'environnement, dont l'objectif est de prendre en compte le fait que l'homme et la nature font partie d'un même système. En effet, bien que les termes de la loi et de son décret d'application n'évoquent pas explicitement les notions de système et de protection intégrée, l'idée y est pourtant bien présente. Ainsi, l'article 1 de la loi souligne la rencontre homme-nature en ces termes : « *La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général. Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit. Les activités publiques ou privées d'aménagement, d'équipement et de production doivent se conformer aux mêmes exigences* ». Cette rencontre révèle ainsi l'existence implicite de leur présence dans un système commun. Si l'on sait que le terme environnement s'emploie lorsque l'on mêle homme et nature, l'équation est donc désormais bien claire :

⁷⁴ Club de Rome, *The Limits to Growth*, 1972.

⁷⁵ *Ibid*, p.26-27.

Quel lien peut-on alors faire entre ce système commun et les études d'impact ?

La loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature envisage la réalisation d'une analyse des effets des projets humains sur l'environnement. L'article 2 de la loi dispose en effet que « *les travaux et projets d'aménagement [...] doivent respecter les préoccupations d'environnement. [A cet égard], [l]es études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages qui, par l'importance de leurs dimensions ou leurs incidences sur le milieu naturel, peuvent porter atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences* ». Si les démarches antérieures, visant à analyser la nature en créant des listes d'espèces et d'habitats en danger, servent de base à l'analyse d'un environnement, il semble que désormais, chaque projet pris individuellement doive faire l'objet d'une analyse (ou étude) qui lui sera propre. La dimension prise en compte dans la démarche intégrée n'est alors plus seulement globale, mais également locale, reprenant ainsi l'idée d'intégration définie plus haut.

De plus, il semble intéressant de souligner que l'environnement pris en compte dans ces études est double. Il y aurait, en effet, au moins deux environnements à analyser dans le cadre d'une étude d'impact : d'une part, comme nous venons de le voir, l'environnement du projet, et d'autre part, l'environnement du site qui accueille le projet : « *Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une analyse de l'état initial du site et de son environnement [...]* »⁷⁶. L'étude d'impact a donc pour mission d'analyser l'imbrication de ces deux systèmes pour n'en faire plus qu'un seul, en envisageant le respect de l'équilibre homme-nature. C'est alors à travers la mise en place de mesures visant à adoucir l'incorporation du système « projet » dans le système « nature » que cet équilibre pourra être recherché. Il s'agira alors d'intégrer dans le contenu de l'étude d'impact « *les mesures envisagées pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables pour l'environnement* »⁷⁷.

⁷⁶ Article 2 de Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la Protection de la Nature.

⁷⁷ Le terme environnement se réfère ici « aux préoccupations d'environnement » énoncées par la loi, qui implique le regard de l'homme vers la nature. Environnement semble donc entendu ici dans le sens de « nature ». Article 2 de la Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la Protection de la Nature

Bien que la démarche de la protection intégrée ait été initiée dans le but de préserver au mieux la nature, définir, analyser et évaluer les environnements concernés par une étude d'impact impose une limite importante : la subjectivité sous-jacente à la réalisation de l'étude. En effet, comme le souligne l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976, le jugement de l'homme quant à la réalisation d'une étude sera nécessaire à partir du moment où « *l'importance de [la] dimension [d'un projet] ou [son] incidence sur le milieu naturel, peuvent porter atteinte à ce dernier* ». Dans ce cadre, à partir de quel moment considère-t-on qu'il y a incidence et que donc la réalisation d'une étude d'impact est nécessaire ?

§2. Le contenu subjectif de l'étude d'impact environnemental : une limite à la protection de la nature ?

Relisant plus attentivement cet article 1^{er} de la loi, il semble intéressant de s'arrêter sur plusieurs points amorçant les limites du système et donc de l'environnement que l'étude d'impact devra prendre en compte. Le premier est l'évocation du fait que « *la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent [est] d'intérêt général* ». Le droit est une matière anthropocentrique puisqu'il est créé par l'homme et pour l'homme. L'intérêt général semble alors ne concerner que l'intérêt général des hommes, créant alors un déséquilibre entre les besoins de l'homme et ceux de la nature. Ainsi, si l'on reprend l'exemple de la disparition du loup dans le Parc de Yellowstone aux Etats-Unis, peut-on considérer que la forte présence des cerfs et autres grandes proies ayant créé un surpâturage et la disparition de certaines espèces végétales est une dégradation menaçant les ressources naturelles au point que l'intérêt général puisse en être affecté ?

Bien que la loi du 10 juillet 1976 ne s'applique pas directement à cet exemple⁷⁸, il semble que oui. L'intérêt général des hommes a été affecté par la disparition du loup, c'est pourquoi ils les ont réintroduits quelques décennies plus tard. Il n'est pas sûr, pour autant, que cela était de l'intérêt général des cerfs, par exemple. Ainsi, si le constat de la disparition du loup était très clairement visible du point de vue de l'homme, du fait du changement de physionomie du Parc de Yellowstone, qu'en est-il lorsqu'une espèce plus discrète disparaît d'un écosystème ?

⁷⁸ La loi sur la protection de la nature ne s'applique pas à cet exemple du fait qu'il s'agit d'une loi française et que l'exemple se situe aux Etats-Unis.

Jusqu'à quel degré de visibilité l'homme considère-t-il que la disparition d'un élément du système devient une atteinte à l'intérêt général ?

Le second point qui nous interpelle dans cet article 1^{er}, vient du positionnement du législateur qui déclare qu'« *il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit.* ». Il semble ici que l'environnement soit explicitement considéré d'un point de vue anthropocentrique, c'est-à-dire tourné du regard de l'homme vers la nature. Il ne pouvait évidemment pas en être autrement, cependant, il semble essentiel de souligner que seule la prise de conscience de la sauvegarde du patrimoine naturel permet d'assurer la protection de la nature. Cela signifie que, bien que les éléments de la nature et les hommes fassent partie du même système, c'est la seule *prise de conscience* par les hommes, des interrelations entre ces éléments, qui pourra permettre l'application effective de la protection intégrée, l'étude d'impact environnemental en étant un outil central.

Il semble qu'à travers la gestion intégrée, les déséquilibres entre l'homme et la nature soient juridiquement ancrés, d'une part du fait que le droit est anthropocentrique et créé, par conséquent, une protection dépendante et limitée aux connaissances de l'homme ; et, d'autre part, du fait que l'intérêt général des hommes renforce le choix de ce qu'ils considèrent comme essentiel (comme les gros gibiers ou le loup) et qui, peut-être, ne l'est pas. Ainsi, si la démarche de réaliser une protection intégrée, à travers les études d'impact, semble être un progrès non négligeable, elle n'est restée pas moins encore limitée par les incertitudes et la subjectivité des hommes⁷⁹.

Nous verrons donc, dans un premier temps, que la notion d'impact et son évaluation sont limitées au jugement de l'homme dont l'appréciation n'est pas toujours objective (A). Et dans un second temps, nous verrons que le processus d'intégration, en offrant le pouvoir aux hommes d'évaluer et de recréer la nature, les poussent à en dépasser les limites, risquant finalement d'accentuer la perte de biodiversité et de favoriser le développement d'une nature recréée (B).

⁷⁹ « *La science, qui ne recherche en tout domaine que la vérité et aboutit par ses démonstrations à des jugements d'existence, ne comporte pas les jugements de préférence, qui sont au contraire l'essentiel de l'agronomie [... et de l'écologie !]* ». H.Lagatu, *La science source de vérité, au service de l'agriculture, source de valeurs*, in *Agriculture : aide-mémoire pratique du technicien agricole*, dir.A.Lecomte, Agenda Dunod, 4^{ème} éd., 1936, p.2

A. La subjectivité de l'étude d'impact : de la définition des impacts à leur évaluation

La loi du 10 juillet 1976 marque, avec l'apparition des études d'impact, l'évolution vers une protection intégrée de la nature. Il ne s'agit donc plus seulement d'une protection positive visant à agir pour protéger l'existant, mais d'une protection négative visant à agir pour ne pas endommager l'environnement. Cette démarche impose une remise en question du mode de développement de l'humanité qui doit désormais analyser les relations qu'elle entretient avec la nature. Cette analyse suppose, alors, une superposition de connaissances : celles du système impacté et celles du système impactant, le noyau central de la réflexion étant, comme nous allons le voir, la définition de l'impact. En effet, qu'est-ce qu'un impact sur la nature ? Par qui et comment sont-ils évalués ? Que dit le droit ?

Alors que le droit relatif aux études d'impact sur l'environnement s'est fortement développé au cours de ces dernières années, aucune définition précise du terme « impact » n'est donnée dans les textes de droit. Cependant, de nombreux synonymes tels que « incidence », « effet » ou « influence » sont régulièrement employés afin de retranscrire cette notion moderne. Ainsi, selon l'article 2.2 du décret de 1977⁸⁰, « *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.* ». De plus, il est précisé que l'étude d'impact doit présenter « *une analyse des effets directs et indirects, temporaires et permanents du projet sur l'environnement* » ». De la même façon, la directive 85/337 du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, première directive européenne imposant la réalisation de telles évaluations sur l'environnement, a privilégié le terme « incidence » plutôt qu'impact, et lui attribue une signification similaire. L'article 3 précise, ainsi, que « *l'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, [...] les effets directs et indirects d'un projet sur les facteurs suivants [...]* ». Les termes « effet » et « incidence » semblent, ensuite, employés indifféremment dans le corps du texte⁸¹.

⁸⁰ Décret n° 77-1141 du 12/10/77 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

⁸¹ En effet, la directive expose, dans son considérant, que « *les effets d'un projet sur l'environnement doivent être évalués pour tenir compte des préoccupations visant à protéger la santé humaine [...]* ». Et à l'Article 2, elle précise que « *l'évaluation des incidences sur l'environnement peut être intégrée dans les procédures existantes d'autorisation des projets dans les Etats membres [...]* ».

Il est, par ailleurs intéressant de noter que les différents documents faisant référence à l'étude d'impact sur l'environnement, emploient également, de manière indifférente, les termes impact ou incidence. Ainsi, dans le cadre de la loi sur l'eau, il s'agira d'une étude des incidences, concernant la réglementation relative à Natura 2000, il s'agit également d'étude d'incidence etc... Notre étude s'attache alors indifféremment à l'ensemble de ces documents, pour autant qu'ils aient pour objectif d'évaluer les effets des projets sur l'environnement...

Comme le souligne P.André, « *le terme impact est apparu vers 1824 [...], il signifie heurté. Ce n'est que vers le milieu des années 1960 qu'il prend le sens figuré d'effet d'une action forte et brutale. [Cependant], [o]n note [...] une ambiguïté entre les termes impact et effet, [... que l'] on utilise couramment comme synonymes.* »⁸². En effet, « *certains auteurs différencient effet de impact. « L'effet décrit un évènement qui est la conséquence objective de l'action envisagée (p.ex. le déboisement de xm²). L'impact est la transposition subjective de cet évènement sur une échelle de valeurs ; il est le résultat d'une comparaison entre deux états : un état de l'action envisagée et un état de référence* »⁸³.

La description du contenu d'une étude d'impact visant à comparer l'état initial du site à celui découlant de l'installation d'un projet⁸⁴, montre alors qu'il s'agit bien d'évaluer, c'est-à-dire de juger au regard des connaissances disponibles les effets d'un projet sur l'environnement. L'équation pourrait alors être :

Impact = effet + évaluation

Ainsi, si l'effet est, selon certains auteurs⁸⁵, une notion objective, c'est le fait de devoir l'évaluer qui rend le concept d'impact subjectif (à partir de quel moment un effet devient un impact). Par conséquent, en instaurant la prise en compte des impacts environnementaux dans le cadre de la protection de la nature, l'homme assume pleinement la subjectivité qui résulte de son action, et donc, les limites qui en découlent. En effet, si un impact est l'évaluation d'un

⁸² P.André, *op.cit.*,p.43.

⁸³ P.André, citant Simos, J. 1990. *Evaluer l'impact sur l'environnement, Une approche originale par l'analyse multicritère et la négociation*. Lausanne, Presse polytechniques et universitaires romandes. In *op.cit*, p.44.

⁸⁴ Article 2 du décret du 12 octobre 1977 : « *L'étude d'impact présente successivement : 1° Une analyse de l'état initial du site et de son environnement [...] 5° "Une analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur l'environnement [...]* ». Ainsi, évaluer les effets en vient à définir l'impact en s'appuyant sur l'analyse de l'état initial du site pris comme état de référence.

⁸⁵ Simos, Leduc et Raymond, Parent. Cités par P.André, *op.cit.*,p.44.

effet (donc une notion intrinsèquement subjective), l'évaluation d'un impact devient doublement subjective puisqu'il s'agit, dès lors, d'évaluer l'évaluation d'un effet. Cette double évaluation semble correspondre à l'étude des deux environnements que l'étude d'impact doit prendre en compte, à savoir l'environnement du projet, et l'environnement du site choisi pour implanter le projet. De ce fait, une étude d'impact environnemental est une étude (ou évaluation) de l'évaluation des effets de l'environnement du projet sur l'environnement du site initial.

Le concept d'étude d'impact, à travers la subjectivité de son contenu, contribue donc à limiter le champ de protection de la nature. En effet, rappelons que la nature n'étant pas définissable, ce sont les éléments connus de la nature qui font l'objet d'une protection. En appliquant un double filtrage subjectif⁸⁶, il existe un risque de diminution de la protection de certains éléments de la nature. Cependant, il semble qu'actuellement, rien ne puisse limiter cette part de subjectivité, car elle découle des connaissances scientifiques disponibles. Seuls le temps et l'expérience des experts scientifiques contribueront à amoindrir l'écart entre la réalité de la nature et la réalité observable par l'homme. Dans ce cadre, comment le droit envisage-t-il, en attendant, de limiter cette subjectivité ?

Plusieurs réponses sont possibles et la première mène à la question de la méthodologie appliquée pour mesurer les impacts sur la nature. Comme le décret de 1977 le mentionne à l'article 2-5°, le pétitionnaire doit exposer la méthodologie qu'il a utilisée pour réaliser ses études d'impact sur l'environnement. Dans ce cadre, bien que le droit reste suffisamment large, laissant à chaque pétitionnaire le choix d'utiliser sa propre méthodologie, la pratique a fait émerger certaines lignes directrices qui ont été reprises par la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale. Ainsi, bien que cette directive s'adresse aux évaluations des dommages causés à l'environnement suite à certaines catégories d'accidents, elle délivre des indices permettant de guider la réalisation d'une étude d'impact. En effet, l'Annexe 1 de la directive explique clairement que les impacts doivent être évalués en s'appuyant sur toute une série de données mesurables, telles que « *le nombre d'individus touché par l'impact, leur*

⁸⁶ Rappelons que le terme subjectivité ou subjectivisation renvoie au fait que l'homme opère une sélection, dans ses analyses, fondée sur son expérience et ses connaissances. Le contenu de son travail dépend alors uniquement de sa perception de l'environnement. La définition du Larousse définit le terme subjectif comme « Qui relève du sujet défini comme être pensant, comme conscience individuelle, par opposition à objectif ». Consulté le 14/08/13 sur le site : <http://www.larousse.fr>

densité ou la surface couverte, le rôle des individus concernés ou de la zone atteinte par rapport à la conservation de l'espèce ou de l'habitat, la rareté de l'espèce ou de l'habitat (appréciés à un niveau local, régional et supérieur, y compris au niveau communautaire), etc »⁸⁷. De plus, l'Annexe II de la directive souligne que l'utilisation d'une équivalence ressource-ressource ou service-service pour recréer la nature devra être prioritaire. L'application de tels procédés force, alors, à limiter la subjectivité d'une étude en imposant aux pétitionnaires de suivre les démarches prescrites afin d'obtenir des données concrètes. Cependant, l'application de ces lignes directrices ne suffit pas à éliminer la subjectivité des études d'impact.

En effet, non seulement le droit ne limite pas suffisamment cette subjectivité, mais il semble, au contraire, dans une certaine mesure, contribuer à son accentuation. De fait, si l'on s'en tient à la loi du 10 juillet 1976 et à son décret d'application, l'étude d'impact souffre d'une importante anomalie, contrecarrant ainsi l'objectif initial de protection de la nature : celle du choix de la personne en charge de l'étude d'impact. En effet, nous l'avons souligné, l'étude d'impact s'apparente à un travail scientifique de précision qui demande de hautes compétences et connaissances concernant la nature et ses mécanismes d'équilibre permettant la pérennité de son existence. Pourtant, le décret de 1977 énonce que « *les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prescrites par le présent décret sont faites par le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage* »⁸⁸. La place des experts dans l'élaboration d'une étude d'impact sur l'environnement n'est mentionnée nulle part. Aucun expert scientifique n'a juridiquement la charge de réaliser une telle étude. Le droit mentionne que c'est au maître d'ouvrage de la réaliser. Dans ce cadre, comment un non-scientifique, chargé d'élaborer un projet, peut-il proposer une évaluation environnementale objective alors que pèse sur ses épaules le poids économique et social dépendant du succès de son projet ?

⁸⁷ Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, Annexe I, transposé en France par le décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement.

⁸⁸ Texte complet de l'article 1^{er} du 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 : « Les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prescrites par le présent décret sont faites par le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage. Il en est toutefois autrement si une procédure particulière établie par décret et concernant certains travaux ou projets d'aménagement charge une personne publique de ces études. "Dans tous les cas, la dénomination précise et complète du ou des auteurs de l'étude doit figurer sur le document final".

Tenter de rendre une étude d'impact objective imposerait donc deux étapes fondamentales : il faudrait, dans un premier temps, imposer qu'un expert scientifique soit en charge de cette étude, et dans un second temps, il faudrait imposer que cet expert soit indépendant du projet, c'est-à-dire que ne pèse pas, sur ses seules épaules, le succès du projet concerné par l'étude ; la question de la subjectivité de l'étude due à la limitation des connaissances des experts devenant, de ce fait, secondaire, face à l'importance de résoudre ces premiers écarts.

B. De la protection intégrée à la disparition progressive de la nature ?

Alors que l'expertise scientifique mériterait une place centrale dans le cadre de l'élaboration d'une étude d'impact, et qu'une collaboration entre juristes et scientifiques semblerait essentielle à l'élaboration d'une protection intégrée juste et équilibrée de la nature, il semble que le droit se soit davantage concentré sur la nécessité d'aider les maîtres d'ouvrage à élaborer leur projet, en soulignant l'effort qu'ils doivent faire pour prendre en compte la nature. En effet, la démarche des législateurs paraît orientée vers l'élargissement du champ d'attention des maîtres d'ouvrage. Ainsi, l'objet central de l'étude d'impact n'est pas la protection de la nature *stricto sensu*, mais plutôt l'élaboration d'un projet moins contraignant pour l'environnement⁸⁹. Dans ce cadre, l'expertise scientifique ne viendrait que constater l'effort du maître d'ouvrage dans son travail de limitation des impacts de son projet. L'étude d'impact sur l'environnement se concentrerait alors moins sur une fonction de protection directe des éléments de la nature que sur un objectif d'intégration progressive des hommes au milieu naturel existant ; et ce, par le développement des connaissances de leurs liens, à commencer par le développement des connaissances du projet. Ainsi, comment le droit envisage-t-il d'encadrer l'intégration d'un projet ? Puisqu'il ne s'agit plus de protéger les éléments de la nature, quels aspects de l'environnement du projet doivent, dès lors, faire l'objet d'une attention particulière ?

L'article 2 du Décret de 1977 souligne que l'étude d'impact doit démontrer que le projet limite ses impacts sur l'environnement. En effet, l'étude doit contenir tout un ensemble

⁸⁹ Article 2 du 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.

d'informations justifiant que l'environnement du projet et celui du site d'accueil ont été analysés et que la combinaison site-projet permet de répondre aux préoccupations d'environnement. Ainsi, l'étude d'impact doit contenir :

« 1° Une analyse de l'état initial du site et de son environnement [...] ; 2° Une analyse des effets [...] du projet sur l'environnement" ; 3° Les raisons pour lesquelles, [...] le projet présenté a été retenu ; 4° 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 ; 5° "Une analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur l'environnement [...] ».

Bien que la démarche envisagée par le législateur semble orchestrer l'ensemble des analyses nécessaires à l'incorporation d'un projet dans un nouvel espace, le droit semble également introduire l'idée que l'homme maîtrise l'environnement d'accueil au point qu'un impact puisse être compensé (4°). Cette idée de compensation comme étape du processus d'intégration du projet paraît cependant inadaptée aux objectifs que la loi sur la Protection de la Nature semblait initialement envisager. En effet, rappelons que la nature ne fait pas l'objet d'une définition précise du fait du manque de connaissances scientifiques sur la complexité que représente son analyse. De ce fait, le terme environnement avait semblé mieux adapté, car il ne reflète que ce que l'homme perçoit de la nature. Ainsi, introduire l'idée qu'un environnement endommagé par un impact puisse être compensé, renforce la volonté du législateur de ne prendre en compte que les éléments, non seulement décelés, mais surtout maîtrisés par l'homme au point qu'il soit en mesure de les recréer.

Dans la pratique, la compensation d'un impact est un engagement du pétitionnaire qui vise à garantir une forme d'équilibre entre ce que son projet va détruire et la sauvegarde de la nature. Cet équilibre s'opère à travers le « remplacement » d'un espace endommagé par un autre espace sur lequel vont être recréées les conditions de vie écosystémiques du milieu en passe d'être détruit. Ainsi, par exemple, si un maître d'ouvrage doit détruire 5 hectares de tourbe, son projet pourra être autorisé s'il s'engage à conserver 10 hectares de tourbe équivalente. Le droit relatif aux études d'impact semble, par conséquent, limité à certaines composantes très restrictives de la nature : celles que l'homme est en mesure de reproduire et de contrôler. Cela signifie-t-il que seuls les projets dont les impacts peuvent être réparés pourraient voir le jour,

et que seuls les sites que l'homme est capable de reproduire pourront accueillir de nouveaux projets ?

L'attention que nous avons portée au vocabulaire retenu pour définir le cadre applicable aux études d'impact visait à montrer qu'un consensus implicite existe pour admettre que la nature, dans son sens originel de nature vierge et sacrée, est désormais dépassée. C'est alors dans un environnement géré et maîtrisé que l'homme s'organise peu à peu. Il semble, par ailleurs, que la protection de cet environnement ne soit alors pas uniquement envisagée par le droit applicable à la protection de la nature, mais également et surtout par le droit applicable aux projets d'extensions humaines. C'est donc dans un contexte davantage économique que naturel, que naissent les premières études d'impact. De ce fait, le droit applicable aux études d'impact sur l'environnement ne serait-il pas fondé sur un déséquilibre intrinsèque entre l'homme et la nature difficile à résoudre ? Un équilibre homme-nature est-il réellement envisageable dans le cadre prévu pour les études d'impact sur l'environnement ? C'est tout l'enjeu de cette thèse qui tente de décortiquer les procédures et les négociations sous-jacentes pour apporter plus de visibilité sur les processus tels qu'appliqués actuellement et permettre d'apporter de nouvelles solutions afin d'équilibrer les rapports entre acteurs. C'est dans cet objectif que l'application effective de la négociation écologique permettra de trouver un équilibre homme-nature au sein du droit des études d'impact environnemental.

LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE
EN DROIT DES ETUDES D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL

INTRODUCTION

I. Un contexte favorable à l'émergence de la négociation écologique

1. Le cadre juridique général

En philosophie du droit, l'évolution du droit est marquée par l'apparition progressive du qualificatif «global»⁹⁰. En effet, depuis quelques années, il est question d'un « droit global » qui imposerait une nouvelle hiérarchie de construction du droit et ferait ainsi tomber les barrières classiques. Le droit ne serait plus seulement fondé sur le lien hiérarchique de l'Etat sur le peuple et créé par le haut, mais il serait désormais également créé par le bas. Pourquoi nous semble-t-il nécessaire de faire un rapprochement entre ce courant philosophique et l'évolution du droit applicable aux études d'impact sur l'environnement ? En effet, quels liens peut-on faire entre ce droit global et les études d'impact ?

Le droit évolue. Les théoriciens du droit, comme les Professeurs François Ost⁹¹ ou Benoit Frydman⁹², expliquent que notre système juridique est en pleine transformation et qu'il est nécessaire d'observer les phénomènes sociaux qui émergent progressivement pour envisager des perspectives d'avenir⁹³. A cet égard, des mutations flagrantes de notre système actuel apparaissent⁹⁴ et questionnent les juristes sur leur compétence face aux nouvelles formes de règles émergentes telles que les « normes techniques »⁹⁵ et les « normes managériales ». Contrairement au droit classique, de source étatique, ces nouvelles normes sont élaborées par

⁹⁰ Penser le droit global, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, point de vue. URL : <http://www.ihej.org/penser-le-droit-global/>

⁹¹ Ost F., « Conclusions générales », in *Les sources du droit revisitées*, dir. Hachez I. et al., Théorie des sources du droit, vol.4, p.865-997, Ost F., Van de Kerchove M, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ* 2000, pp.92.

⁹² Chérot JY, Frydman B (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, coll. Penser le droit, éd. Bruylant, 2012, pp.310.

⁹³ Frydman B, Conférence sur « Le Droit Global », 17 mai 2013, Université de Nice-Sophia Antipolis.

⁹⁴ Le développement de la communication numérique et de la normalisation induite par des acteurs soumis au droit privé.

⁹⁵ Boy L, « Normes techniques, normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (Dossier : La normativité) - janvier 2007, consulté le 28/5/13 sur le site : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-21/normes-techniques-et-normes-juridiques.50558.html>

des entités souvent privées dont la légitimité est questionnée⁹⁶. La réalité montre, cependant, que leur crédibilité et leur impact sur la vie sociale, économique, politique et financière sont pourtant bien réels.

Le droit classique se ferait donc concurrencer par un nouveau système dont les fondements ne sont plus maîtrisés par une source étatique. Pour les philosophes du droit, il s'agit de l'émergence d'un droit global⁹⁷ dans une sphère sans souveraineté. Plus concrètement, notre droit s'est fondé sur la légitimité du pouvoir en place, le pouvoir étatique dont l'encadrement est « top-down », c'est-à-dire dirigé de l'Etat vers le peuple selon la logique pyramidale décrite par Kelsen. Encore aujourd'hui, nous continuons de comprendre et pratiquer le droit comme un cadre qui nous est imposé par le haut⁹⁸. Les citoyens ne participant pas ou peu aux décisions politiques qui leur sont appliquées⁹⁹. Pourtant, les sujets de droits, comme les ONG ou les entreprises, méritent attention car la croissance de leurs activités semble créatrice de nouvelles normes, au point d'être pressenties comme sources¹⁰⁰ de ce nouveau droit global.

⁹⁶ Frydman B, Conférence sur « Le Droit Global », 17 mai 2013, Université de Nice-Sophia Antipolis.

⁹⁷ « *Le droit global n'est pas un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen, mais il résulte en fait d'une utilisation nouvelle du droit. S'il défie à ce point la dogmatique juridique, c'est qu'il est d'abord le fait d'acteurs transnationaux, comme les entreprises, les organismes professionnels ou les ONG, selon des circuits qui échappent souvent au contrôle des Etats, des lois nationales se voyant privées de leurs effets sur leur propre territoire du fait, par exemple, d'une « class action » introduite aux Etats-Unis* ». Sauvé JM, « Les acteurs français dans la mondialisation du droit », *inauguration des Conventions*, 02/02/2010. http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-acteurs-francais-dans-la-mondialisation-du-droit.html#_ftn1

⁹⁸ L'existence de notre droit administratif en témoigne.

⁹⁹ « *En s'en remettant à une instance extérieure et supérieure tenue pour omnisciente, comme Dieu, de même qu'en postulant l'égalité par l'uniformité des statuts, les Occidentaux ont délégué à l'Etat et à son Droit une large part de leurs responsabilités, de manière volontaire, dit notre mythe du contrat social* ». Le Roy E., *L'ordre négocié*, à propos d'un concept en émergence, in Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove (éds.) *Droit négocié, Droit imposé ?*, Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, 1996, 703 pp.341-351. V. également Titre 3 Chapitre 2.

¹⁰⁰ Sur la notion de « source du droit », lire notamment Lanord M, « La norme technique: une source de droit légitime? », *RFD adm.*, juill.-août 2005, p. 739, ou encore Ripert, G., « Les forces créatrices du droit », *LGDJ*, 2^{ème} éd, 1955, reprint LGDJ, 1998. Laurence Boy regrettait, par ailleurs que, malgré les analyses approfondies sur la question de la considération des normes techniques comme source du droit, aucune explication ne soit fournie sur la distinction entre source matérielle et source formelle, laissant ainsi le débat ouvert sur ce qu'est vraiment le droit au regard de ses sources créatrices. Boy L, « Normes techniques, normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (Dossier : La normativité), janvier 2007, consulté le 28/5/13 sur le site :

En effet, de nouveaux systèmes fondés sur un fonctionnement bottom-up (du bas vers le haut) se créent et ajustent une réglementation propre aux besoins de leur fonctionnement¹⁰¹. Cette mutation des règles de création du droit passe alors par une phase de négociation et de contractualisation entre acteurs dont l'objectif, en matière d'environnement, est d'obtenir une meilleure effectivité des législations préexistantes¹⁰². Comme le souligne Mohammed Djouldem « *le droit n'apparaît désormais plus comme l'ensemble des règles et normes produites par l'Etat seul, mais le résultat négocié d'actions collectives orientées. Il n'est plus abstrait mais pratique, il ne se définit plus a priori mais par et dans l'action. Il n'est plus un cadre de référence qui s'impose mais le construit de ce que les acteurs s'autorisent à faire* »¹⁰³. C'est le cas, nous semble-t-il, des acteurs concernés par la réalisation d'une étude d'impact environnemental.

2. Le cadre spécifique des études d'impact environnemental

L'analyse du droit applicable aux études d'impact sur l'environnement s'intègre dans ce passage au droit global. Deux étapes sont nécessaires pour le comprendre :

1°) Si à l'origine, l'étude d'impact est considérée comme un simple document administratif, sa définition a évolué pour être qualifiée aujourd'hui de processus. Ainsi, l'évolution de la nature de l'étude d'impact montre que le besoin de prendre en compte les rouages de sa réalisation est devenue plus qu'essentiel. C'est donc en analysant ces rouages que la notion de

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-21/normes-techniques-et-normes-juridiques.50558.html>

¹⁰¹ A cet égard, Pierre Lascoumes explique que « *la forme législative « impériale » s'imposant du sommet à une base relativement passive a été complétée par une forme « émanée » s'appuyant directement sur des groupes d'intérêts organisés de la société civile et collaborant avec les instances étatiques* », Lascoumes P, « Négocier le droit, formes et conditions d'une activité gouvernementale conventionnelle », *Politique et aménagement public*, vol. 11 n°4, 1993, p.49.

¹⁰² *Op.cit*, p.50.

¹⁰³ Djouldem M. « La contractualisation de la gestion des intérêts en environnement : un exemple de droit négocié », *Pôle Sud*, n°6 - 1997. p. 124.

négociation¹⁰⁴ écologique et la compréhension des jeux d'acteurs sont apparues comme centrales.

2°) L'influence de la négociation dans un processus juridique de droit public pose donc la question de la protection de l'intérêt général (environnemental), et permet de redéfinir les bases d'une nouvelle manière de faire le droit dans un contexte de droit global. Dans ce cadre, notre analyse du processus de réalisation des études d'impact environnemental montre que les jeux d'acteurs sont créateurs de nouveaux marchés (comme le marché de l'expertise scientifique ou le marché de la compensation environnementale) et également créateurs du droit que ces marchés génèrent en retour.

La globalisation du droit applicable aux études d'impact en a rendu son analyse complexe, c'est pourquoi une grande réforme de simplification et de modernisation a été opérée durant l'été 2016¹⁰⁵. Dès lors, cette évolution a permis de marquer la place centrale de la négociation dans la procédure de réalisation d'une étude d'impact et consacre progressivement la négociation écologique dans la mesure où la prise en compte de l'écologie du projet dans toute sa complexité et sa dynamique oblige à intégrer cette écologie au cœur des négociations.

II. La négociation écologique : un concept de droit global et négocié

1. La construction de la problématique

a. La définition de la négociation écologique

La négociation écologique est un concept qui offre aux négociations environnementales (qui traitent de l'environnement) l'opportunité de pouvoir s'élargir au dialogue direct avec la nature et les populations locales impactées. Cette forme de négociation est dite « écologique » parce qu'elle prend en compte à la fois l'homme, son activité, son environnement, la

¹⁰⁴ A cet égard, Gérard Monédiaire précise que " [l]a négociation se rapproche de la co-décision, ou de la forme contractuelle, alors que les procédures de participation du public respectent toujours le principe de l'unilatéralité de la décision publique, cette dernière normalement éclairée par les apports de la participation ". Monédiaire G, « *Droit de l'environnement et participation* », in Casillo I. avec Barbier R., Blondiaux L., Chateauraynaud F., Fourniau J-M., Lefebvre R., Neveu C. et Salles D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, ISSN : 2268-5863. URL : <http://www.dicopart.fr/en/dico/droit-de-lenvironnement-et-participation>

¹⁰⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 « pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ».

biodiversité et les interactions qui s'opèrent entre ces domaines. Cette forme de négociation oblige donc les acteurs à fonder leurs décisions sur une pluralité de disciplines – telles que les sciences de la nature, l'économie, la finance, la politique etc – et sur des échelles spatiales et temporelles multiniveaux. Par conséquent, cette précision des enjeux agit sur les modalités et les procédures de négociations.

Ainsi, pour bien comprendre comment se construit la négociation écologique, notre regard s'est concentré sur le droit des études d'impact car l'analyse des impacts environnementaux oblige à tisser une corrélation entre l'homme et la nature, et nous avons développé particulièrement l'exemple de la compensation environnementale dans la mesure où elle implique une connaissance accrue de la biodiversité et implique également la participation d'une large gamme d'acteurs du territoire concerné. Le dialogue homme-nature est donc inévitable dans un tel contexte, et le recours à la négociation écologique y prend alors tout son sens. Dans ce cadre, c'est la question de savoir comment le droit applicable aux études d'impact environnemental appréhende cette négociation écologique que nous avons souhaité soulever dans ces travaux de thèse.

b. La délimitation du sujet

Pour répondre à cette interrogation, nous avons choisi de délimiter notre sujet à une analyse des études d'impact environnemental sous l'angle de l'entrée « projets », car c'est l'axe que les droits français et européen ont privilégié au moment d'initier les premières obligations d'évaluations. A cet égard, les évaluations environnementales stratégiques des plans et programmes sont abordées mais ne sont pas analysées, ni les études d'impact des lois. Notre regard s'est, par ailleurs, concentré sur les études d'impact terrestres. Nous excluons donc ici les études d'impact marin bien que cette thématique nous ait intéressée et a fait l'objet d'articles indépendants de cette thèse¹⁰⁶.

Concernant les études d'impact « projet », c'est en partant du seul volet « biodiversité » d'une étude d'impact que nous avons commencé nos travaux. Nous avons choisi d'exclure de notre étude le volet relatif aux « impacts transfrontières » qui oblige à la prise en compte de droits

¹⁰⁶ S.Borderon, J.Thomas, “Confronting marine exploitation to the legal and technical aspects of ecological compensatory mitigation: French example”, in *Ocean and Coastal Observation : sensors and observing systems, numerical models and information*, October 28-30, 2013, Nice, p.119-125

spéciaux tels que la Convention d'Espoo¹⁰⁷. Ces aspects sont alors évoqués sans être approfondis. Il en va de même pour le volet « social » de l'étude d'impact qui n'est pas examiné en tant que tel, mais dont les connexions avec les négociations sur le volet « biodiversité » sont inévitables dans le cadre des négociations écologiques. Précisons, par ailleurs, à cet égard que notre étude se cantonne à une analyse du droit de l'environnement et ne s'appuie donc pas sur les Droits de l'Homme. L'interrelation entre le droit de l'environnement et les droits de l'homme dans le cadre de la réalisation des études d'impact est une piste de recherche qui mériterait, par la suite, d'être développée.

Enfin, notre étude se limite également à une analyse des jeux d'acteurs allant du relevé de terrain à la rédaction d'un arrêté d'autorisation. Les mesures de suivi sont donc évoquées mais les négociations spécifiques y afférent n'ont pas bénéficiées d'une étude approfondie.

2. La méthodologie d'analyse du droit des études d'impact

Comme nous venons de le voir, notre étude se limite à une étude des jeux d'acteurs impliqués dans la réalisation d'une étude d'impact. Dans ce cadre, le choix des acteurs analysés se réfère d'une part aux groupes d'acteurs mentionnés par le droit et, d'autre part, aux groupes d'acteurs réellement sollicités en pratique. Ainsi, quatre groupes d'acteurs ont été identifiés : les maîtres d'ouvrages (ou pétitionnaires publics ou privés), l'administration publique (l'Etat, ses représentants et ses services instructeurs), les experts (bureaux d'études naturalistes, experts spécialisés ou généralistes, publics ou privés, assistants à maîtrise d'ouvrage...) et le public.

Afin d'identifier le rôle de chaque groupe d'acteurs dans le processus de réalisation d'une étude d'impact environnemental, nous avons réalisé une étude du droit applicable aux études d'impact depuis sa création par la Loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la nature jusqu'à aujourd'hui.

En complément de cette étude du droit, nous avons réalisé une étude de terrain qui s'appuie tant sur des observations de terrain que sur des comptes rendus de réunions, des entretiens

¹⁰⁷ Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontalier.

individuels ou collectifs libres ou semi-directifs avec les groupes d'acteurs identifiés, ainsi que sur des discussions post-conférences et post-colloques relatifs à la thématique, cités en notes de bas de pages en tant que « dires d'experts ».

Voici une liste non exhaustive des entretiens libres et semis-directifs réalisés entre 2010 et 2015 :

Bureaux d'études privés - EcoMed (écologues, juristes, directeur, coordinateur technique) ; Biotope (directrice, service R&D, écologues) ; Tinéétudes (directrice, écologues) ; Ases (directeur, équipes, écologues) –
Bureaux d'études publics (AMO / Ensemblier) - CETE Méditerranée - service infrastructure; - service politiques territoriales et foncières -
Associations - LPO PACA ; Terre de Liens (Paca et national) ; IUCN – CEL (national et international) - **Autorité environnementale**- DREAL PACA – STELAC ; Mission Planification régionale, biodiversité et ressources naturelle; Évaluation environnementale ; CG06 ; CG13 - **Gestion foncière** – CDC Biodiversité/ Société forestière ; CEN PACA et national -
Débat public – CNDP ; Commissaires enquêteurs - **Maîtres d'ouvrages publics et privés** – Municipalité ; Lafarge ; Escota – **Centres de recherches** – Cerema, EA Entreprise ; Dervenn ; Gaié ; FRB ; Institut Inspire ; Orée ; MHN...

Une analyse comparée de nos premiers travaux a montré un décalage entre la lettre du droit et sa mise en place au niveau opérationnel.

La confrontation de notre analyse du droit des études d'impact¹⁰⁸ face aux discours des acteurs¹⁰⁹ nous a poussé à préciser notre sujet dans une perspective temporelle spécifique. En effet, l'inadaptabilité du droit à la réalité opérationnelle forçait à aboutir à la question de son adaptation à venir. Ce résultat a alors eu deux conséquences.

La première conséquence est que, d'un point de vue substantiel, une justification scientifique de ce décalage devait être apportée afin de justifier nos constats et surtout, afin de pouvoir appréhender l'évolution du droit. Une phase comparative a alors permis de confronter les

¹⁰⁸ Depuis sa création par la loi du 10 juillet 1976 à nos jours.

¹⁰⁹ Sur des projets contemporains.

évolutions du droit à d'autres disciplines telles que les sciences sociales et les sciences politiques. Cette phase a ainsi apporté des éclairages concernant les évolutions du droit et l'apparition de certains phénomènes qui se déroulent en dehors du droit. La concordance et la mise en cohérence d'une variété d'études réalisées dans des disciplines différentes montrent que les apories du droit s'observent et se justifient au travers des connaissances pluridisciplinaires. C'est ainsi, par exemple, que des études sociologiques ont permis de démontrer et d'expliquer les processus de "court-circuit" qui s'opéraient lors des procédures d'autorisation entre des acteurs influents.

La seconde conséquence est que notre étude pluridisciplinaire a permis d'expliquer et de décrire précisément les axes qui ont permis au droit des études d'impact de s'ouvrir au droit global et au libéralisme de marché. Dans ce cadre, nous avons choisi de suivre une ligne de conduite consistant à envisager le scénario qui approfondit le plus le lien entre les enjeux écologiques de la biodiversité et l'écologie du projet. Cette démarche nous a alors poussé à approfondir la question de la compensation environnementale et des services écosystémiques afin de pouvoir analyser de manière plus précise les liens qui unissent l'homme et la nature au moment d'évaluer et de négocier les moyens nécessaires à la réalisation d'un projet.

C'est cette démarche qui a fait apparaître en filigrane du droit existant, la mise en place progressive de la négociation écologique dont nous avons analysé l'émergence et les fondements tout au long de notre étude.

3. Les résultats observés

Dans ce cadre, l'utilisation de cette méthodologie a permis de mettre en lumière huit axes d'évolutions simultanées du droit:

- Evolution du droit administratif : ouverture à la logique de marché qui pousse à la transformation progressive d'une prise en compte de l'intérêt général vers l'acceptation de l'intérêt particulier.
- Evolution du droit provoquée par la place offerte aux connaissances et aux expertises scientifiques. Cette évolution oblige le droit à passer d'une nature figée et structurelle, à un droit en mouvement constant capable de s'adapter rapidement.
- Evolution de la nature des règles juridiques qui glissent de plus en plus du droit dur vers le droit souple de manière à pouvoir répondre aux changements rapides de notre société.

- Evolution des sources du droit avec la création de nouvelles institutions et le pouvoir normatif attribué à certains acteurs non juridiques.
- Evolution des procédures qui s'assouplissent pour accueillir une pluralité d'acteurs, ce qui provoque un dépassement de l'autorité unilatérale de l'administration pour faire place à la concertation et à la négociation.
- Evolution de l'échelle de décision qui permet de prendre de plus en plus en compte des intérêts à la fois locaux et globaux.
- Evolution du droit en tant que tel puisque tant le droit que les procédures se numérisent, ce qui n'est pas sans conséquence dans le cadre de nos travaux sur les études d'impact environnemental.
- Evolution du cadre des négociations environnementales vers une négociation écologique élargie aux interrelations directes entre l'homme et la nature et à une plus large participation de toutes les catégories d'acteurs de l'étude d'impact.

Le cadre de recherche se cantonne alors à ce champ de réflexion tout en s'ouvrant à la possibilité de puiser des ressources au regard du droit international, européen et comparé.

4. Le plan

Quelles sont alors les ficelles juridiques qui mènent peu à peu à la construction de la négociation écologique en droit des études d'impact environnemental ?

Pour le comprendre, il apparaît nécessaire de se pencher sur trois évolutions qui nous semblent fondamentales dans la compréhension du cadre juridique français des études d'impact environnemental. Il s'agit d'une part de la difficulté du droit administratif à défendre l'intérêt général relatif à la protection de l'environnement. Ces difficultés provoquent alors un déséquilibre des jeux d'acteurs au sein de la procédure d'évaluation environnementale, dans la mesure où l'administration décisionnaire manque initialement d'expertise en matière de biodiversité. La remise en cause de sa légitimité sera donc analysée dans un premier temps (Titre 1). D'autre part, la montée du libéralisme et du modèle anglo-saxon de l'intérêt général se manifeste progressivement au sein de la procédure administrative applicable aux études d'impact. Elle trouve à s'appliquer dans le cadre de l'application des mesures « éviter-réduire-compenser » dites ERC (et du développement d'un potentiel marché de la compensation qui en découle), et offre ainsi une large place aux experts et autres acteurs privés dans le déroulement de la procédure administrative. Dès lors, cette situation, non régie par le droit, force l'ouverture de la protection de l'intérêt général à la française non plus seulement à

travers le recours au droit administratif mais à travers le droit commun. Le droit applicable aux études d'impact environnemental est donc un droit que l'on peut qualifier de droit négocié (Titre 2). Finalement, c'est la participation de tous les acteurs et particulièrement du public qui se met en place à travers ce nouveau paradigme fondé sur le droit négocié. Cette évolution semble alors pouvoir apporter de nouvelles solutions à la construction d'un droit globalisé faisant l'objet d'un meilleur équilibre entre la participation des différents acteurs impliqués dans la réalisation d'une étude d'impact environnemental (Titre 3).

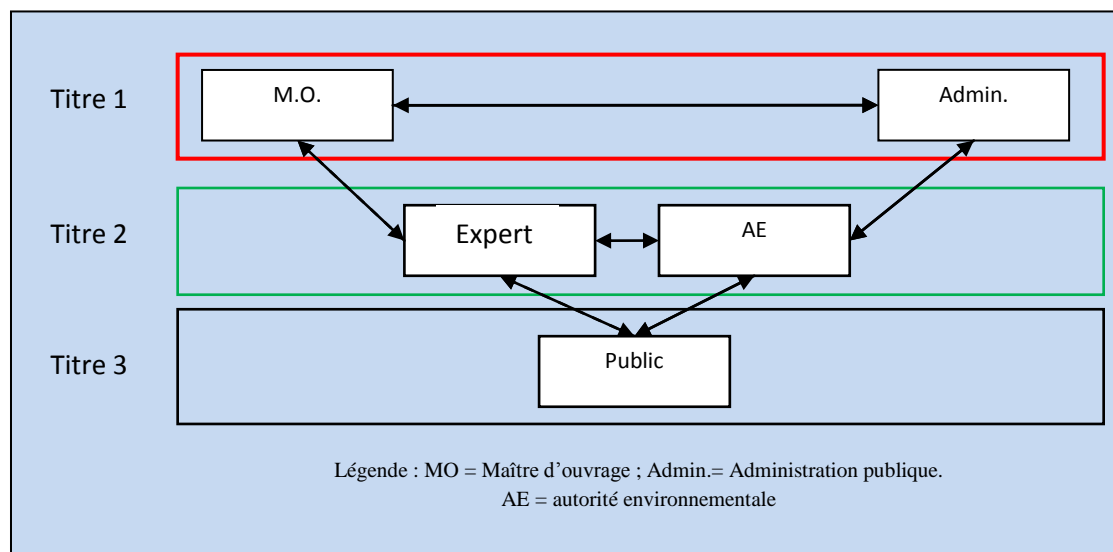


Figure 1 - Schéma représentatif de la thèse

Titre 1 – Le déséquilibre des jeux d’acteurs au sein du droit applicable aux études d’impact environnemental

« Par la force des choses, le droit administratif tend à se rapprocher du droit commun [...]. Ce qui se produira et ce qui s'est déjà produit, c'est un rapprochement graduel, la juridiction administrative, tout en conservant son autonomie, se rapprochera des juridictions de droit commun ; le contentieux de pleine juridiction, qui représente le point de vue de l'opération juridique, prendra le pas sur le contentieux de l'annulation des décisions exécutoires. »¹¹⁰

Maurice Hauriou.

Pourquoi les études d’impact environnemental entrent-elles dans le champ de compétence de l’Administration publique ? La question semble bien singulière et la réponse évidente. Comme le souligne l’article 2 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, l’exigence d’étude d’impact a été intégrée dans la procédure d’autorisation des projets. Son cadre juridique est donc purement administratif. Pourtant, une réflexion sur le fondement de cette procédure semble nécessaire pour comprendre l’émergence de notre problématique. En effet, si l’on cherche à analyser la place et le rôle de l’Administration publique dans le cadre du droit applicable aux études d’impact, il devient nécessaire de se demander si le droit administratif est réellement légitime pour encadrer une étude d’impact sur l’environnement.

Pour tenter de répondre à cette interrogation, il faut remonter à l’apparition de la notion d’intérêt général et du pouvoir que l’Etat s’est attribué au nom de celui-ci. En effet, en France, l’Etat, et son Administration ont pour fonction *de réguler et de contrôler les actions entre les hommes sur un territoire donné*, au nom de l’intérêt général¹¹¹. A cet égard, l’Administration exerce son pouvoir et son contrôle afin d’organiser la vie en société. Cependant, bien que ce constat soit observable dans presque tous les pays du monde, il est néanmoins nécessaire de nuancer ce propos, car la vision française de l’intérêt général est bien différente de celle que l’on peut trouver à l’étranger, et notamment dans les cultures anglo-saxonnes. En effet, en occident, deux conceptions de l’intérêt général s’opposent.

¹¹⁰ Hauriou M, « Préface », *Précis de droit administratif*, éd.7ème, p.VII.

¹¹¹ *Ibid.*

En France, l'intérêt général tient une place centrale, qui justifie naturellement le pouvoir de l'Etat. Exprimée par Rousseau dans « Le contrat social », puis lors de la Révolution française, cette conception selon laquelle l'intérêt général est une émanation de la volonté générale, est ancrée dans une grande partie de l'histoire juridique française¹¹², et continue d'influer sur le système actuel. Ainsi, culturellement, pour les français, l'intérêt général dépasse chaque individu. « [Ce] *dépassement des intérêts particuliers [...] confère [alors] à l'Etat la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par delà leurs intérêts particuliers* »¹¹³. Cela signifie que le rôle de l'Etat va au-delà du simple arbitrage des intérêts particuliers, pour offrir une véritable unité, faite de la multitude de volontés particulières¹¹⁴, à l'image du Léviathan de Hobbes¹¹⁵.



Le Léviathan de Thomas Hobbes, 1651.

¹¹² Vie Publique, *L'intérêt général et les intérêts particuliers*, 30/05/2006. Consulté le 13/02/14 sur le site : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/approfondissements/interet-general-interets-particuliers.html>

¹¹³ Conseil d'Etat, *Réflexion sur l'intérêt général*, Rapport public, 1999. Consulté le 13/02/14 sur le site du Conseil d'Etat : <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html>

¹¹⁴ « *La volonté générale est toujours droite et tend toujours utilité publique mais il ne ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude. [...] Ce qui généralise la volonté est moins le nombre des voix que l'intérêt commun qui les unit. Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale. Quand il se fait des brigues des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres et particulière par rapport à l'Etat. Il importe donc, pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat et que chacun n'opine que d'après lui* ». Chevallier Jean-Jacques. « Jean-Jacques Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *Revue française de science politique*, 3e année, n°1, 1953. p.12.

¹¹⁵ T.Hobbes, *Leviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir d'une république ecclésiastique et civile*, 1651.

C'est, ainsi, au nom de l'intérêt général, que « *les services de l'Etat, sous le contrôle du juge, édictent les normes réglementaires, prennent les décisions individuelles et gèrent les services publics* »¹¹⁶. C'est donc grâce à cette légitimité que le droit public s'est fondé¹¹⁷. L'Etat, placé au dessus des individus, dispose dès lors de prérogatives qui lui sont propres, et c'est le droit administratif qui contribue, ainsi, à encadrer ses actions.

Cette perception n'existe cependant pas dans les pays anglo-saxon où, d'une part, l'intérêt général ne se définit pas au travers d'une entité supérieure, car il est la somme des intérêts particuliers, et d'autre part, l'Etat ne dispose pas d'un droit spécial régissant ses actions. Aux Etats-Unis, par exemple, les actions de l'Etat restent régies par le droit commun.

Contrairement à l'idée de Rousseau, la vision anglo-saxonne de l'intérêt général, dite utilitariste, représente la somme des intérêts particuliers. Chaque volonté individuelle est ainsi porteuse d'un intérêt propre. Cette conception traduit alors « *une méfiance de principe envers l'Etat* »¹¹⁸. A cet égard, elle propose de promouvoir une « *démocratie de l'individu* » qui tendrait à « *réduire l'espace public à la garantie de la coexistence entre intérêts distincts, et parfois conflictuels, des diverse composantes de la société* »¹¹⁹. Aux Etats-Unis, c'est la notion de marché qui représenterait le mieux la défense de l'intérêt général, l'Administration ne jouant alors qu'un rôle de régulateur.

Une opposition forte existe alors entre ces deux perceptions de l'intérêt général, et les conséquences n'en sont pas anodines. Tout le système juridique français est, en effet, fondé sur un principe qui légitime l'application du droit public. Mais la société bouge et se globalise. Elle évolue, ouvre ses frontières et le rôle traditionnel de l'Etat français, en tant que gardien de l'intérêt général, semble peu à peu perdre ses repères et, finalement, sa légitimité : le droit public n'aurait, selon certains courants, plus lieu d'être.

Afin de mieux comprendre pourquoi le seul cadre administratif ne semble plus être le mieux adapté pour encadrer les études d'impact environnemental, il paraît nécessaire, dans un

¹¹⁶ Conseil d'Etat, *op.cit.*

¹¹⁷ Ainsi, selon le rapport de 1999 du Conseil d'Etat : « *Les grandes notions clés du droit public, que sont le service public, le domaine public, l'ouvrage public et le travail public ont un point commun : elles ne peuvent être définies que par référence à la notion première de l'intérêt général et trouvent en elles leur raison d'être* ». *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.* Cf. également Vie Publique, *op.cit.*

¹¹⁹ Conseil d'Etat, *op.cit.*

premier temps, de revenir sur les théories juridiques dont le fondement repose sur l'idée que l'Etat serait le seul gardien de l'intérêt général¹²⁰. Le choix du législateur d'avoir inséré l'étude d'impact dans le cadre de la réalisation d'un projet n'est pas sans conséquence sur l'implication progressive du droit privé dans un cadre fondé initialement sur le droit public. L'analyse de ce choix nous permettra de retracer le cadre juridique dans lequel sont nées les études d'impact et de le confronter à l'évolution des théories¹²¹ qui mènent à considérer que la sauvegarde de l'intérêt général serait finalement une prérogative propre aux acteurs concernés par l'étude d'impact. Nous verrons ensuite en quoi les éléments intrinsèques à l'élaboration d'une étude d'impact environnemental¹²² remettent en cause ce cadre initial et poussent à se rapprocher d'une vision plus libérale du droit qui serait applicable aux études d'impact.

Ainsi, nous montrerons, dans un premier temps, que l'approche « projet » des études d'impact a créé une situation paradoxale fondée initialement sur une hiérarchie d'autorité de l'administration (inexpérimentée en matière d'environnement) sur le pétitionnaire (supposé expérimenté), et que ce rapport d'autorité hiérarchique, bien que fixé par le droit, s'est finalement opéré en pratique selon des règles établies de manière concertée entre les acteurs, atténuant ainsi le lien de subordination initial voulu par le législateur (Chapitre 1). L'analyse de ces constats nous permettra ensuite de mieux comprendre comment les études d'impact permettent d'imbriquer droit public et droit privé dans une recherche d'équilibre des pouvoirs entre les acteurs et les intérêts en présence (Chapitre 2).

¹²⁰ Il est cohérent que l'Etat tienne une place centrale dans le processus de réalisation des études d'impact environnemental. Son rôle de gardien de l'intérêt général semble légitimer cette position pour deux raisons : la première est que les préoccupations d'environnement - auxquelles répondent les études d'impact - sont d'intérêt général depuis la loi du 10 juillet 1976, et la seconde est que certains projets d'envergure nécessitent une autorisation administrative fondée sur la défense d'un intérêt général. En effet, l'article L126-1 du code de l'environnement impose à l'autorité compétente de délivrer une déclaration de projet afin de se prononcer sur l'intérêt général de l'opération projetée. De plus, « *en l'absence de déclaration de projet, aucune autorisation de travaux ne peut être délivrée* ».

¹²¹ A cet égard, lire Ost F., Van de Kerchove M, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ* 2000, pp.92.

¹²² Les mesures visant à éviter, réduire, voire compenser les effets néfastes d'un projet sur l'environnement.

Chapitre 1 - Une autorité inversée

Dès l'origine de la loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature, le raisonnement français relatif aux études d'impact s'est orienté vers une approche « projet ». Pourtant, le texte-même de la loi souligne que, tant les plans d'urbanisme que les travaux et projets d'aménagement doivent respecter les préoccupations d'environnement. Comme le souligne le Professeur Prieur, « *si l'intégration vise aussi bien les plans et programmes que les travaux et ouvrages, l'étude d'impact ne porte que sur les projets ponctuels de travaux ou d'ouvrages mais pas encore sur les plans et programmes* »¹²³. En effet, la loi impose l'élaboration d'une étude d'impact aux « réalisations d'aménagements ou d'ouvrage » qui peuvent porter atteinte au milieu naturel¹²⁴. Son décret d'application de 1977 précise à l'alinéa 3 de l'article 1^{er}, que, alors que « *les préoccupations d'environnement sont prises en compte par les documents d'urbanisme dans le cadre des procédures qui leur sont propres [,] [l]a réalisation d'aménagements ou d'ouvrages donne lieu [quant à elle] à l'élaboration d'une étude d'impact, [...]* ». Pourquoi s'être cantonné aux seuls projets d'aménagement pour fonder l'obligation de réaliser une étude environnementale ? Cette question semble d'autant plus légitime que le droit européen repose sur le même fondement. Ainsi, la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985¹²⁵ concerne « l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur

¹²³ Prieur M, « Etude d'impact et protection de la Nature », in *20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax*, PULIM, 1996, p.63.

¹²⁴ Article 2 de la Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF 13 juillet 1976 rectificatif jorf 28 novembre 1976.

¹²⁵ La directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement est la pièce maîtresse du droit européen relatif aux évaluations environnementales, puisqu'elle définit le régime général applicable à ces évaluations. Elle a fait l'objet de plusieurs modifications qui n'ont eu de cesse de la faire progresser vers une prise en compte globale des impacts environnementaux. Elle a connu ainsi trois modifications majeures avant de faire l'objet d'une recodification complète en 2011 et 2014. Ainsi, la directive 97/11/CE la modifie au regard des évolutions apportées par la directive 79/409/CEE dite « oiseaux », par la directive 92/43/CEE dite « habitat », ainsi que par la Convention sur les évaluations de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25/02/1991. Elle sera de nouveau modifiée en 2003 par la directive 2003/35/CE qui renforcera les considérations relatives à la participation du public et à l'accès à la justice, telle que la Convention 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, dite « Aarhus » du 25 juin 1998, le requérait. La directive 2009/31/CE la modifiera encore au regard des évolutions concernant les projets publics et privés de

l'environnement »¹²⁶. Elle reprend le même fondement que la loi française en imposant, à l'article 2.1, que les Etats membres prennent « *les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences* ». Et précise également à l'article 2.2 que « *l'évaluation des incidences sur l'environnement est intégrée dans les procédures existantes d'autorisation des projets dans les États membres ou, à défaut, dans d'autres procédures ou dans celles à établir pour répondre aux objectifs de la présente directive* ».

Retraçant l'historique de l'élaboration de la loi du 10 juillet 1976 instaurant, en France, les premières études d'impact, un éclairage sur les intérêts en présence permet de révéler les difficultés rencontrées par les acteurs de l'époque, et de souligner les enjeux qui, d'ores-et-déjà, semblaient poindre avec l'apparition de cette nouvelle mesure environnementale. Ainsi, selon France Nature Environnement, la volonté initiale des législateurs de 1974 visait à intégrer l'étude d'impact dans le processus amont de création de projets d'aménagement. L'ébauche du projet de loi de 1974 était ainsi rédigée :

« Les projets entraînant un changement notable du milieu ou de la destination du sol doivent être accompagnés d'une étude spéciale de leurs conséquences sur le patrimoine naturel dès lors qu'ils sont entrepris par une collectivité publique ou avec son approbation ou son concours financiers »¹²⁷.

captage et de transport des flux de CO₂ en vue de leur stockage géologique. Elle devra également s'appliquer aux sites de stockage.

¹²⁶ Il faudra attendre la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement, pour que les premières études d'impact, appelées dans ce cadre « évaluations environnementales stratégiques », s'appliquent effectivement aux documents de planification territoriale.

¹²⁷ France Nature Environnement, *Loi du 10 juillet 1976 : Histoire, bilan et perspectives d'une loi fondatrice de la protection de la Nature en France*, URL : http://www.bruchenvironnement.org/Fichiers%20PDF/fne_loi_du_10_juillet_1976.pdf

Cependant, le projet de loi déposé le 23 avril 1975 à l'Assemblée Nationale a éliminé cette démarche de la procédure. C'est alors en juin 1975 qu'un rapporteur du projet de loi pour l'Assemblée Nationale, M. Nungesser, réintroduit l'obligation d'étude d'impact environnemental. Cette contrainte n'étant alors pas désirée par les principaux intéressés, « *les manœuvres des ministères aménageurs vont reprendre de plus belle au point que le projet de loi ne viendra, en première lecture, à l'Assemblée Nationale, que le 22 avril 1976* »¹²⁸. La dimension économique qu'implique la réalisation de l'étude d'impact d'un projet est difficile à ignorer dans l'analyse de la mise en place de son cadre juridique. A cet égard, le Professeur Prieur souligne les aléas qu'a connus la mise en place effective de l'obligation de réaliser une étude d'impact¹²⁹ et en conclut que le retard pris quant à l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 « *est d'autant plus scandaleux qu'il a permis de faire adopter sans étude d'impact des projets fondamentaux pour l'avenir écologique et sanitaire du pays tels que les centrales nucléaires de Creys-Malville (décr. 2 et 12 mai 1977), de Graveline (décr. 24 oct. 1977), de Flamanville (décr. 22 déc. 1977)* »¹³⁰. Comment la France a-t-elle alors intégré l'obligation d'imposer une étude d'impact à certains projets d'envergure ?

Avant la loi du 10 juillet 1976, la demande d'autorisation d'un projet était un document produit par le pétitionnaire ou maître d'ouvrage, dans lequel il exposait son projet, dans l'espoir que les autorités administratives compétentes le valident (Figure n°1). Il s'agissait alors d'une relation bilatérale entre le pétitionnaire et l'administration. Et le document s'attachait à décrire les aspects techniques et financiers de la structure, sans porter de

¹²⁸ France Nature Environnement, *op.cit.*

¹²⁹ Soucieux de mettre en place une procédure d'étude d'impact assez rigoureuse, le Parlement allait voter un texte empiétant assez largement sur la compétence réglementaire, ce qui explique la longueur de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (art. L. 122-1 à 3, c. env.). Le décret d'application devait cependant se faire attendre 15 mois. Le juge administratif qui aurait pu considérer l'article 2 de la loi comme immédiatement applicable vu le détail de ses dispositions décida au contraire que l'obligation d'étude d'impact ne pouvait intervenir tant que le décret d'application n'était pas pris (76). Le décret intervint le 12 octobre 1977 (*JO*, 13 oct.) 77 accompagné d'une circulaire du Premier ministre de la même date. Ce décret ne devait entrer en application, en vertu de son article 19, que le 1er janvier 1978. Finalement l'article 2 de la loi de 1976 sera entré en vigueur un an et demi après son vote (78).

¹³⁰ Prieur M, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5ème édition 2004. Lire également Huglo C, « L'étude d'impact écologique en droit français », in *L'évaluation des incidences : un progrès juridique ?*, CEDRE, Université de St-Louis, Bruxelles, 1991, p.89.

considérations aux incidences que celle-ci pouvait avoir sur l'environnement. Il s'agissait davantage d'un outil économique révélant la fiabilité de l'ouvrage et sa rentabilité¹³¹.

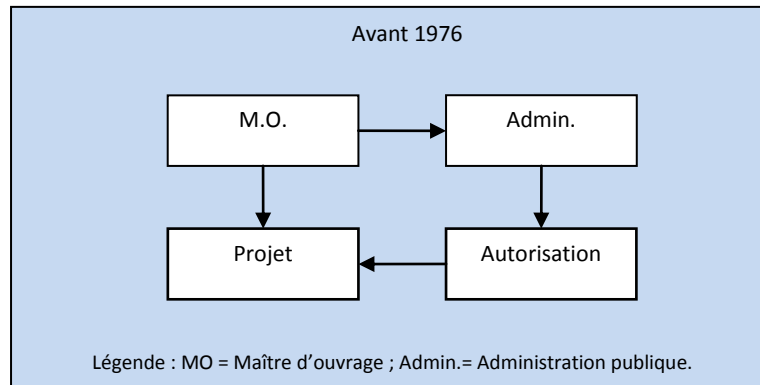


Figure 2 - Procédure d'autorisation avant 1976

Ainsi, *de prime abord*, l'étude d'impact se présente comme une simple formalité¹³² ajoutée au dossier de demande d'autorisation¹³³. Par ce procédé, elle ne devait pas induire de profonds changements dans la procédure d'autorisation. Elle n'est, en effet, pas, matériellement, un document administratif, mais elle constitue une partie d'un acte administratif plus large qui est la demande d'autorisation. L'étude d'impact environnemental ne présente ainsi aucune autonomie juridique¹³⁴. Elle est alors, juridiquement dépendante du sort de l'autorisation.

¹³¹ Prieur M, *op.cit*, p.91.

¹³² « D'un point de vue juridique, l'étude d'impact est un élément parmi d'autres qui composent un dossier de demande d'autorisation administrative (permis de construire, déclaration d'utilité publique, installations classées pour la protection du droit de l'environnement) », Bonnefont R, « Les procédures spéciales : référé étude d'impact », *Formulaire de contentieux administratif Dalloz*, mai 2014.

¹³³ L'article 2 de la Loi indique, en effet, que « Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent [désormais] respecter les préoccupations d'environnement ». L'article 2 se réfère ainsi aux travaux et projets d'aménagement qui nécessitent déjà une autorisation ou une décision d'approbation, et c'est au sein de cette procédure que s'insèrent les études d'impact sur l'environnement, l'alinéa suivant étant ainsi formulé : « [I]es études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages [...] doivent [désormais] comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences ».

¹³⁴ « La force des habitudes bureaucratique a tôt fait de transformer un formidable instrument de préservation de l'environnement en une simple formalité sans portée », Prieur M, « Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique, FAO », *étude législative n°53*, 1994, p.2.

L'analyse de la procédure de droit commun des études d'impact révèle la volonté du législateur de 1976 d'ériger une loi pour la protection de la nature, sans pour autant imposer de conséquences économiques trop importantes pour les acteurs concernés. Ainsi, l'étude d'impact, telle qu'intégrée dans la procédure d'autorisation du projet, s'avère, initialement, être un outil sans réels effets juridiques et ce, pour deux raisons. D'une part, parce que l'étude est juridiquement mise à la charge du pétitionnaire et que celui-ci n'est, à première vue, pas légitime à créer un document à valeur juridique contraignante (Section 1). Et d'autre part, parce que l'administration, bien que compétente pour autoriser ou non un projet, reste, en pratique, soumise aux dires d'experts et donc liée au contenu de l'étude prévu par le pétitionnaire (Section 2). L'existence d'une négociation écologique où l'environnement serait effectivement préservé semble donc, de prime abord, peu propice à émerger dans le cadre de l'élaboration des premières études d'impact.

Section 1. Une compétence environnementale abandonnée aux mains du pétitionnaire

L'entrée projet de la démarche d'étude d'impact, instaurée par la loi de 1976, place initialement le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage au centre de l'obligation environnementale. En effet, comme le précise l'article 1 du décret du 12 octobre 1977 pris en application de la loi de 1976 : « *les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prescrites par le présent décret sont faites par le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage* »¹³⁵. Cependant cette approche soulève quelques questions relatives à la bonne prise en compte des préoccupations d'environnement par un pétitionnaire ou un maître d'ouvrage dont les connaissances environnementales ne sont pas juridiquement requises (A). De plus, l'obligation de réaliser une étude d'impact suppose la réalisation d'effets concrets (B). Cela signifie-t-il que le maître d'ouvrage, à travers la formalisation du contenu de son étude d'impact, détiendrait un pouvoir normatif lui imposant, par la suite, la réalisation concrète de ses propres lignes directrices ?

¹³⁵ 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. Actuel article R.122-1 code de l'environnement.

§1. L'autorité du pétitionnaire sur l'étude d'impact environnemental

Dans le cadre de cette étude, selon le décret 77-1141 du 12 octobre 1977, la procédure initiale relative aux études d'impact est ainsi orchestrée :

- « *les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages [...] sont faites par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage [sauf procédure particulière]* » (article 1)
- « *la réalisation d'aménagement ou d'ouvrage donne lieu à l'élaboration d'une étude d'impact* » (article 1)
- « *l'étude d'impact est insérée dans les dossiers soumis à enquête publique lorsqu'une telle procédure est prévue* » (article 5) et si aucune enquête publique n'est prévue, « *l'étude d'impact est rendue publique dans [certaines] conditions* » (article 6)
- « *le ministre chargé de l'environnement peut se saisir de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale des études d'impact [...]* » (article 7)

Le pétitionnaire est alors chargé de réaliser lui-même l'étude d'impact dont le contenu est précisé à l'article 2 :

Art. 2. — 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.

L'étude d'impact présente successivement :

1° Une analyse de l'état initial du site et de son environnement, portant notamment sur les richesses naturelles et les espaces naturels agricoles, forestiers, maritimes ou de loisirs, affectés par les aménagements ou ouvrages ;

2° Une analyse des effets sur l'environnement, et en particulier sur les sites et paysages, la faune et la flore, les milieux naturels et les équilibres biologiques et, le cas échéant, sur la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses), ou sur l'hygiène et la salubrité publique ;

3° Les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue des préoccupations d'environnement, parmi les partis envisagés, le projet présenté a été retenu ;

4° 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, ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes.

L'étude d'impact est alors un document scientifique et technique qui permet au pétitionnaire de démontrer qu'il prend en compte les effets néfastes de son projet sur l'environnement¹³⁶. Dans ce cadre, l'article 2 du décret de 1977¹³⁷ dispose qu'il doit préciser, dans son étude d'impact, les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre afin d'éviter, de réduire, voire de compenser les impacts de son projet sur l'environnement¹³⁸. Les conséquences techniques des dispositions que le pétitionnaire s'engage à réaliser peuvent ainsi être importantes, pouvant aller d'un léger décalage du projet dans le temps, à de lourdes modifications structurelles¹³⁹. L'engagement qu'il formule dans l'étude d'impact n'est alors pas dénué de sens, et suppose une réalisation effective en cas d'approbation du projet par l'autorité compétente.

La lettre du droit semble ainsi placer le pétitionnaire dans une position de conflit d'intérêt où il se retrouve à la fois juge et partie¹⁴⁰ : juge dans sa mission d'évaluer objectivement les impacts de son projet sur l'environnement et partie puisque son objectif est que son projet soit approuvé par l'autorité compétente pour autoriser le projet. La question de la fiabilité de l'étude d'impact peut alors être posée. Dans ces circonstances, il paraît légitime de se demander pourquoi le droit a délégué l'obligation de réaliser l'étude d'impact au maître d'ouvrage. En effet, si la procédure française avait suivi l'exemple des premières études d'impact créées par le *National Environmental Policy Act* américain¹⁴¹, l'étude d'impact aurait concerné les politiques publiques et la réglementation relative aux plans et programmes et auraient, ainsi, été, dans un premier temps, mise à la charge de l'administration¹⁴². En choisissant l'entrée « projet », il devient plus facile, pour une administration française en

¹³⁶ Article L122-3 code de l'environnement.

¹³⁷ Actuel article L122-3 du code de l'environnement.

¹³⁸ Ce sont les mesures centrales de l'étude d'impact que nous retrouverons sous l'acronyme ERC pour Eviter, Réduire, Compenser.

¹³⁹ Dires d'experts. Cf.p.53.

¹⁴⁰ Prieur M, *op.cit*, p.10.

¹⁴¹ L'étude d'impact est appelée « Environmental impact Assessment » outre Atlantique. Elle existe depuis les années 60. Elle a été créée dans le cadre du National Environmental Policy Act (NEPA) afin de « *forc[er] les agences fédérales à tenir compte des préoccupations environnementales dès la conception de leurs plans et de leurs activités* ». André.P, « L'évaluation des impacts sur l'environnement, : processus, acteurs, et pratique pour un développement durable », 2ème éd., *Presses internationales Polytechnique*, 2007,p.56.

¹⁴² Prieur M, *op.cit*, p.11.

crise¹⁴³, de mettre en place une obligation environnementale sans avoir à en subir directement les conséquences financières¹⁴⁴. En effet, tandis que le NEPA américain visait à « *forc[er] les agences fédérales à tenir compte des préoccupations environnementales dès la conception de leurs plans et de leurs activités* »¹⁴⁵, la loi de 1976 implique tant les pétitionnaires publics que privés. L'article 1^{er} de la loi souligne d'ailleurs explicitement qu' « *il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit. Les activités publiques ou privées d'aménagement, d'équipement et de production doivent se conformer aux mêmes exigences* »¹⁴⁶. Cette opération présente alors une caractéristique majeure : l'acceptation de déléguer une prérogative d'intérêt général à des acteurs privés. Cela rappelle la pratique des délégations de service public que l'Etat pratique, lorsque, ne bénéficiant plus de compétences ou de budgets suffisants, il délègue ses obligations à des entités privées qui assurent, à sa place, un service d'intérêt général¹⁴⁷. Ainsi, structurellement, le lien hiérarchique et unilatéral

¹⁴³ Lire notamment, Chevallier J, « Essai sur la notion de service public », Conférence [en ligne]. Consulté le 23/05/14. URL : <http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/7/chevallier.pdf>; Boulouis J., « Supprimer le droit administratif? », *Pouvoirs* n°46, Droit administratif. Bilan critique, septembre 1988, p.5-12 ; Weil P. et Pouyaud D., *Le droit administratif*, Que sais-je ?, 24^{ème} édition, mai 2013, p.60.

¹⁴⁴ Ce choix est remarquable aujourd'hui puisque c'est majoritairement le secteur privé, à travers la réalisation de ses études d'impact, qui permet d'alimenter l'administration en information environnementale. Sans effort ou presque (remaniements DREAL), l'administration se dote peu à peu d'un système d'informations complexes et contrôle son territoire, désormais non plus en tant qu'entité supérieure, mais davantage en tant qu'entité régulatrice.

¹⁴⁵ André P., *op.cit.*, p.56.

¹⁴⁶ Article 1 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *préc.*

¹⁴⁷ Le maintien du service public est initialement une prérogative exclusive de l'Administration. Cependant, le développement des doctrines socialistes et l'avènement de la première guerre mondiale vont remettre en cause la notion de service public sur deux plans. Le premier vient du fait que, suite à la guerre, certains services d'intérêt général vont outrepasser la définition classique pour l'élargir aux services publics industriels et commerciaux (les SPIC), placés sous le régime du droit privé (TC, 22 janvier 1921, Sté commerciale de l'ouest Africain) . Cela signifie qu'il n'existe plus un service public mais des services publics, et que, par conséquent, le droit administratif n'est plus le seul droit applicable à cette notion, pourtant considérée, à l'origine d'intérêt général. Le second plan vient du fait que, pour des raisons souvent économiques ou matériels, l'Etat s'est retrouvé dans l'impossibilité d'assurer seul le service public, devant alors confier définitivement une mission de service public à des organismes privés (CE, 20 décembre 1935, Etablissement Vézia). C'est ainsi que la loi de 1937 créant la SNCF « définit comme service public l'exploitation du transport ferroviaire par cette société ». Dans le même sens, la communication audiovisuelle, assurée tant par le secteur privé que par le secteur public est également considéré de service public au sens de la Loi du 30 septembre 1986. S'en suivront de nombreuses autres lois

que l'Etat exerce sur les entités privées s'amenuise. Le choix de l'entrée « projet » semble formaliser ce constat, d'autant que cette délégation d'activité - visant à mettre à la charge du pétitionnaire l'obligation de réaliser une étude d'impact - semble également s'accompagner d'un désengagement de l'Etat dans le contrôle des acteurs privés. Cela conforte ainsi, en quelque sorte, la confiance que l'Etat met en eux, en tant qu'égaux devant la mission qui leur incombe¹⁴⁸. Cette fonction lui offrait pourtant un lien hiérarchique fort sur ces acteurs de droit commun. Pourtant, ce recul de l'engagement de l'administration dans son rôle de gardien de l'intérêt général n'est pas nouveau.

Dans le cadre du droit applicable aux autorisations d'urbanisme, l'ouverture du droit administratif au droit commun se constate sur plusieurs plans. Ainsi en va-t-il pour la notion de pétitionnaire qui était initialement une notion d'ordre public. En effet, l'Administration détenait le pouvoir de contrôle sur la qualité effective du pétitionnaire compétent pour demander une autorisation d'urbanisme. Désormais, l'autorité de l'Administration sur la qualification du pétitionnaire a disparue. Il s'agit maintenant d'une notion juridique soumise aux règles de droit privé. En effet, depuis la réforme des autorisations d'urbanisme¹⁴⁹, le contrôle de la qualité du pétitionnaire a glissé du droit public vers le droit privé, permettant ainsi de décharger les tribunaux administratif de la responsabilité liée aux fraudes relative à la qualité du pétitionnaire. Dès lors, le pétitionnaire est lui-même responsable de la qualité qu'il

accueillant le secteur privé comme gestionnaire du service public (Loi du 7 décembre 2006 définit les contours du service public de l'énergie. Loi du 30 décembre 2006 définit les services d'eau potable et d'assainissement »). Lire Chevallier J, Essai sur la notion de service public, *op.cit* ; Weil P. et Pouyaud D., *op.cit*, p.60 ; Talapina E, *Contribution à la théorie du droit public économique pour une analyse comparative du droit français et du droit Russe*, Thèse dir. J.Colom, soutenue le 30/11/11, p.313.

¹⁴⁸ En effet, outre la compétence offerte aux entités privées pour réaliser des activités d'intérêt général, l'administration se décharge de plus en plus de certaines prérogatives de contrôle sur ces acteurs privés. A *contrario*, l'article L126-1 du code de l'environnement renforce en quelque sorte le rôle de gardien de l'environnement de l'Administration en imposant à l'autorité compétente de délivrer une déclaration de projet afin de se prononcer sur l'intérêt général de l'opération projetée. Il s'agit d'avantage d'un document d'information destiné au public qu'un réel pouvoir de contrôle sur le projet, quoiqu'il soit mentionné « *qu'en l'absence de déclaration de projet, aucune autorisation de travaux ne peut être délivrée* ». Cette recherche d'équilibre quant aux compétences relatives au maintien de l'intérêt général entre l'administration et les acteurs privés sera étudiée au chapitre 2.

¹⁴⁹ Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, JORF n°5 du 6 janvier 2007 p.225.

déclare avoir auprès de l'administration, s'exposant ainsi, de son propre chef, aux juridictions privées, en cas de fausse attestation¹⁵⁰. Le droit public se décharge ainsi d'une partie de sa responsabilité¹⁵¹ en octroyant une forme de confiance envers les acteurs concernés par la demande d'autorisation, et en opérant, par-là-même, une responsabilisation des acteurs privés. C'est dans cette même logique de confiance à l'égard du pétitionnaire que se fonde l'obligation de réaliser une étude d'impact, aucun contrôle sur sa compétence en matière environnementale n'étant requis. Le droit public se décharge donc, dans un premier temps¹⁵², de cette responsabilité de contrôler la qualité effective des documents et attestations qui lui sont transmis dans le cadre d'une demande d'autorisation, le pétitionnaire étant seul responsable de leur véracité.

A. La relation entre le pétitionnaire et l'auteur de l'étude d'impact

Si l'article 1 du décret de 1977 place l'étude d'impact environnemental à la charge du maître d'ouvrage, celui-ci n'a pas l'obligation légale de la réaliser effectivement¹⁵³. En effet, en

¹⁵⁰ « La demande de permis ou la déclaration est régulière lorsqu'une attestation, selon laquelle les conditions pour déposer une demande de permis ou une déclaration, définies à l'article R. 423-1 nouveau, sont remplies, est produite. La conséquence est que seul le demandeur doit justifier de sa qualité et en attester. Il est donc seul responsable du contrôle de sa qualité pour réaliser l'opération au regard des règles de droit privé. Par conséquent, la procédure d'instruction à laquelle est contrainte l'administration est sensiblement allégée dès lors qu'il ne lui appartient plus de vérifier la réalité ou la pertinence du titre habilitant à réaliser l'opération » in Mehl-Schouder M-C. et Ibanez P., « Autorisations et déclarations d'urbanisme (Procédure de délivrance I) », D.2008, point 187.

¹⁵¹ La responsabilité administrative s'attache néanmoins à vérifier si « l'acte en projet qui fait l'objet de la demande est conforme à la règle » [...]. L'autorité examine l'état civil du demandeur ainsi que, le cas échéant, ses capacités techniques et financières et, surtout, l'ampleur et la nature des atteintes à l'environnement que la réalisation du projet risque de causer.». M.Lucas, *Étude juridique de la compensation écologique*, Thèse soutenue le 28/11/12, Dir. M.Staub, p.417.

¹⁵² La création de l'autorité compétente apporte un instrument de contrôle de la qualité de l'étude d'impact dans la procédure d'autorisation du projet.

¹⁵³ « L'étude d'impact est réalisée sous la responsabilité du maître de l'ouvrage à qui il revient de veiller à la conformité du document qu'il présente aux exigences textuelles, principe rappelé [notamment] dans les dispositions de la circulaire du ministre de l'Environnement en date du 27 septembre 1993 ». Hostiou R, « Etude d'impact, responsabilité de l'Administration et contrôle du juge de cassation », *RFDA* 1994, p.323.

pratique, il n'est pas rare que le maître d'ouvrage - lorsqu'il ne s'agit pas d'un pétitionnaire important disposant lui-même de ses propres services techniques- n'ait aucune compétence en matière environnementale¹⁵⁴. Souvent démuné face à cette obligation, il se voit contraint de solliciter un prestataire extérieur qui réalisera, pour lui, l'étude d'impact environnemental. Il s'agira, à cet égard, de bureaux d'études environnementales ou d'assistant maîtres d'ouvrage. Dans ce cadre, la loi MOP du 12 juillet 1985¹⁵⁵ définit le rôle et la responsabilité du maître d'ouvrage et ses rapports avec les maîtres d'œuvre. Ainsi, l'article 2 de cette loi précise que *"le maître de l'ouvrage est la personne morale [...] pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre"*. Dans ce cadre, le maître d'ouvrage est responsable du choix de la localisation du projet, de sa faisabilité et de son opportunité. C'est également lui qui définit le programme, et en arrête l'enveloppe financière prévisionnelle. Il en assure ainsi le financement, et choisit le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé. Il a également à sa charge une obligation explicitement destinée à protéger l'environnement lors de l'élaboration de son projet. En effet, l'article 2 de la loi dispose que *"[l]e maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage"*. Dès lors, les maîtres d'œuvres ou autre prestataires comme les bureaux d'études ne sont liés qu'au maître d'ouvrage. Une responsabilité contractuelle les unit, cependant, seul le maître d'ouvrage reste responsable devant l'administration. Dans ce cadre, dans quelle mesure le pétitionnaire est-il libre de définir le contenu de ses obligations environnementales ?

¹⁵⁴ « Dans la pratique, les pétitionnaires importants font eux-mêmes leur étude d'impact dans la mesure où ils disposent de services techniques ou de recherche (cas des grandes entreprises, des administrations). Dans certains cas, ils soustraient une partie de l'étude pour laquelle ils ne disposent pas de données. En effet, l'analyse de l'état initial des lieux et des impacts écologiques nécessite des écologues de profession et une équipe pluridisciplinaire. Les grandes fédérations de protection de la nature et les laboratoires universitaires devraient être sollicités pour rédiger cette partie des études. Quant aux maîtres d'ouvrage moins importants (collectivités locales, petits industriels ou artisans, particuliers), il leur est nécessaire de faire appel à des bureaux d'études spécialisés ». Prieur M, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, Master « Droit international et comparé de l'environnement, Tronc commun, cours n°5, p.34.

¹⁵⁵ Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

Le contenu d'une étude d'impact est précisé à l'article 2 du décret de 1977¹⁵⁶. Le pétitionnaire doit donc s'assurer que son étude d'impact répond à l'ensemble de ces exigences techniques. Pour y répondre, il est libre de choisir les personnes avec qui il va collaborer, le droit restant silencieux sur ce point. La seule exigence récemment fixée par la Directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 est qu'« *afin de veiller à l'exhaustivité et à la qualité du rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, le maître d'ouvrage s'assure que le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement est préparé par des experts compétents* »¹⁵⁷. Cependant, la relation juridique qui se crée entre un maître d'ouvrage et un bureau d'étude reste, *de prime abord*, ignorée du droit public. C'est, en effet, une relation contractuelle de droit privé qui engage les responsables de l'étude d'impact l'un envers l'autre. Le Professeur Prieur précise par ailleurs que le bureau d'étude n'est responsable du contenu de l'étude d'impact que vis-à-vis du maître de l'ouvrage à l'image de tout contrat de recherche¹⁵⁸. Il n'est, ainsi, pas directement responsable devant l'administration, en cas d'étude insuffisante ou frauduleuse. La responsabilité des experts dépendra alors de l'obligation qui figure dans le contrat (obligation de moyen ou de résultat).

¹⁵⁶ Actuel article L.122-3 du code de l'environnement.

¹⁵⁷ Article 5 de la directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Par ailleurs, le considérant 33 de la directive souligne également qu'« *Il convient que les experts auxquels il est fait appel pour élaborer les rapports d'évaluation des incidences sur l'environnement soient qualifiés et compétents. Une expertise suffisante dans le domaine correspondant au projet concerné est indispensable pour les besoins de son examen par les autorités compétentes, afin de garantir que les informations fournies par le maître d'ouvrage soient complètes et d'un niveau élevé de qualité* ».

¹⁵⁸ Prieur M, Droit de l'environnement, Dalloz, 5ème édition 2004, p.98. voir Fotso F., *Etude d'impact environnemental en droit français et camerounais*, mémoire sous la direction de Dumbé Billé S, université de limoges, 2009, p.46.

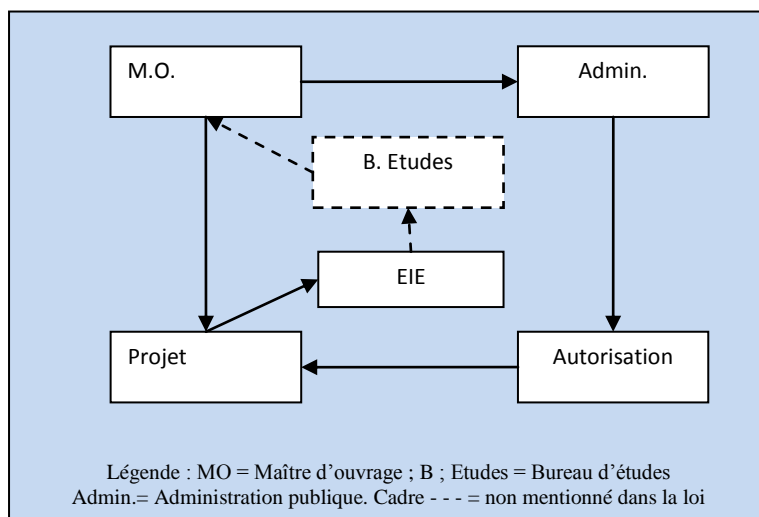


Figure 3 - Une procédure dans la procédure

Figure n°2 –Une procédure dans la procédure

En pratique, il semble que les relations entre les bureaux d'étude et les maîtres d'ouvrage soient encore souvent officieuses et confidentielles¹⁵⁹. Tout semble donc fonctionner sous couvert d'accords tacites qui pourraient laisser croire à une déresponsabilisation des bureaux d'études, puisque seul le maître d'ouvrage est légalement responsable de l'étude devant l'administration.

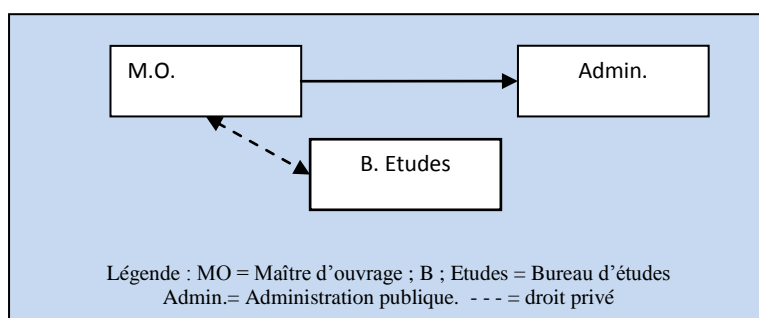


Figure 4 - Les relations de droit privé dans la procédure d'autorisation

Figure n°3 –Les relations de droit privé dans la procédure d'autorisation

En dehors du droit public, cette relation « libérale » a, dans un premier temps, fait l'objet d'un manque d'encadrement, renforçant ainsi les exemples de conflits d'intérêt et affaiblissant la crédibilité des premières études d'impact.

¹⁵⁹ Dires d'experts lors d'entretiens semi-directifs. . Cf. p.53.

B. La question du conflit d'intérêt et des études de complaisance

Sans contrôle automatique de l'autorité administrative sur la qualité des bureaux d'études environnementales sollicités, c'est à travers la jurisprudence et les mécanismes de régulations du marché que s'équilibrent progressivement les relations entre pétitionnaires et experts scientifiques. Responsables aux yeux de l'administration, les pétitionnaires ont, dans un premier temps, usé de recours à la « complaisance technique »¹⁶⁰. Cette complaisance est un mécanisme d'entente préalable entre un maître d'ouvrage et un bureau d'étude – dit de complaisance - dont l'objet est de faciliter la rédaction d'une étude d'impact avantageuse en assouplissant les contraintes environnementales qu'aurait pu révéler une étude d'impact objective. Financés intégralement par le maître d'ouvrage, il n'est pas rare que ces bureaux d'études se plient aux exigences techniques de leur cocontractant. Cependant, malgré l'opacité des relations pétitionnaires – bureau d'études et, dans le doute sur l'impact environnemental de certains travaux, les magistrats peuvent ordonner la réalisation d'une expertise complémentaire. Dans un arrêt du Tribunal Administratif de Nice du 16 avril 1999¹⁶¹, les juges se sont référés aux multiples montages financiers, pour constater qu'un même groupe, *via* ses filiales, occupait, dans un domaine d'activité donné, les divers niveaux d'intervention. A cet égard, le Professeur Drobenko souligne que « *la juridiction apprécie la situation même de la société concernée, impliquée dans l'ensemble des opérations d'aménagement de la vallée du Var et dont les objectifs confortaient cette orientation. Cette société, choisie pour entreprendre une étude complémentaire, voit ses compétences rejetées par la juridiction pour une absence d'objectivité « indispensables pour mener une étude globale refondatrice »*¹⁶².

Sans toutefois prétendre la récurrence du recours à ce procédé de complaisance, un autre moyen permet aux maîtres d'ouvrage de contourner la rédaction d'une étude d'impact techniquement contraignante. Il s'agit par exemple de la réécriture, par le maître d'ouvrage, du contenu de l'étude d'impact fournie par son bureau d'études¹⁶³. En effet, le contenu de

¹⁶⁰ Terme employé par les experts écologues lors d'entretiens semi-directifs, . Cf. Remarques préalables p.11.

¹⁶¹ TA Nice, 16 avr.1999, *Assoc. de défense des riverains de la Vallée du Var et autres*, n°99-216 et 99-218.

¹⁶² TA Nice, 16 avr.1999, *Assoc. de défense des riverains de la Vallée du Var : RJ envir. 1999.581, note Drobenko*.

¹⁶³ Dires d'experts. Entretiens avec des bureaux d'études de la région PACA et d'Alsace. . Cf. p.53.

l'étude pouvant parfois contraindre trop fortement le projet aux préoccupations d'environnement, il n'est pas rare que les pétitionnaires réécrivent certains passages de l'étude d'impact afin d'alléger l'empreinte écologique de leur projet¹⁶⁴.

Pourquoi modifier le contenu de l'étude d'impact ? Pour rappel l'étude d'impact est un document scientifique et technique qui permet au pétitionnaire de prendre connaissance des impacts que son projet provoque sur l'environnement. Au regard de cette information, il se doit d'envisager la réalisation de mesures d'évitement¹⁶⁵, de réduction voire de compensation de ses impacts. La réalisation de ces mesures préventives¹⁶⁶ peut dès lors imposer au pétitionnaire de perfectionner son projet, d'en envisager de nouvelles lignes, voire de repenser complètement son projet. Ces mesures environnementales peuvent également provoquer des dépassements de délais dans la réalisation du projet, dus à l'attente d'une période propice à la reproduction de certaines espèces animales ou végétales, ou d'autres facteurs écologiques que le porteur de projet ne maîtrise pas toujours¹⁶⁷. Afin d'éviter d'avoir à mettre en œuvre de

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Il existe trois types de mesures d'évitement : ceux relatifs au choix d'opportunité, géographiques, et techniques.

¹⁶⁶ « Dans son arrêt du 20 avril 2010 en l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, la cour internationale de justice fait clairement le lien entre l'obligation de prévention et celle de réaliser une étude d'impact ». Boisson de Chazournes L et Maljean-Dubois S, Jurisclasseur, Fasc. 2010 : Principe du droit international de l'environnement.

¹⁶⁷ Ainsi, par exemple, dans le dossier de demande d'autorisation d'une carrière, un bureau d'étude a proposé, dans l'étude d'impact, d'adapter le calendrier des travaux à la phénologie des oiseaux reproducteurs. Sur ce projet, "les espèces pour lesquels les impacts [étaient] les plus forts étaient, pour la plupart, des espèces pouvant se reproduire au sein de la zone d'emprise du projet de carrière. Afin de s'affranchir de tout risque de destruction directe d'individus (d'œufs ou de poussins non encore volants, les adultes ayant une forte capacité de fuite), il était proposé une mesure permettant de réduire efficacement ce risque" ainsi formulée: "Ces espèces se reproduisent au printemps, entre les mois de mars et juillet (inclus). Le début des travaux ne doit donc pas être effectué durant cette période". A la libre discrétion pour le maître de l'ouvrage de prendre, ou non, en compte cette mesure. Lorsque la suppression n'est techniquement ou économiquement pas possible, la réduction des impacts sera recherchée. Cette réduction a lieu lors de la phase de chantier ou d'exploitation, et consiste, par exemple, à limiter l'emprise des travaux, à éviter les coupures de corridors écologiques, ou à restaurer un couvert végétal à l'intérieur ou à proximité de l'emprise... Ces mesures visent à corriger les effets négatifs en utilisant les meilleures techniques disponibles, c'est-à-dire qu'elles doivent tenir compte de l'état le plus avancé de la technique. Elles peuvent faire l'objet de suivi par un bureau d'étude. Enfin, certains impacts ne peuvent faire l'objet ni d'une mesure de suppression, ni d'une mesure de réduction, on parle alors de risques résiduels. Dans ce

telles conditions environnementales, certains maîtres d'ouvrage privilégient, par conséquent, la pratique de la falsification de l'étude¹⁶⁸. Le maître d'ouvrage étant propriétaire et responsable de l'étude d'impact qu'il a commandé à son bureau d'étude, il lui est donc loisible d'opérer les modifications de son contenu de manière discrétionnaire.

Le pétitionnaire a, ainsi, une mainmise importante sur l'étude d'impact, allant jusqu'au contournement de la règle pour aboutir à la validation de son projet. Afin de limiter ces dérives, le décret n°93-245 du 25 février 1993 (article R122-1 c.env.) apporte une condition de précision, en exigeant que « *dans tous les cas, la dénomination précise et complète du ou des auteurs de l'étude doit figurer sur le document final.* »¹⁶⁹. Ce procédé vise à enrayer le flou juridique qui existait quant à la fiabilité du contenu de l'étude d'impact. En effet, en identifiant précisément les auteurs d'une étude, l'information relative aux compétences employées pour réaliser le document devient accessible. Pourtant, bien que l'exigence de précision soit explicitement formulée, le Conseil d'Etat a admis, dans une décision du 3 avril 1998, que « *la désignation de la personne morale auteur de l'étude doit être regardée comme suffisante alors même qu'elle ne comporte pas la mention du nom des personnes physiques qui ont participé à sa confection* »¹⁷⁰. Selon le Professeur Prieur, le Conseil d'Etat a ici apporté une première contribution « peu rigoureuse » au respect de cette exigence de

cas, il s'agira pour le maître d'ouvrage, de proposer des mesures compensatoires ex-ante. Ces mesures sortent du cadre de conception technique du projet. Leur objectif s'inscrit dans la démarche écologique visant un bilan écologique neutre, c'est-à-dire évitant la destruction du capital écologique et envisageant même une "amélioration globale de la valeur écologique du site et de ses environs". Pour reprendre le cas de la carrière, l'autorisation d'exploiter cette carrière était soumise à condition de mise en œuvre d'une mesure compensatoire. Cette mesure proposée au bureau d'étude visait à "*substituer les milieux détruits par l'exploitation de la carrière par d'autres milieux équivalents*". Pour ce faire, "*un travail de recherche foncière et d'expertise pastorale visant à améliorer les milieux puis les entretenir pour les maintenir ouverts*" était nécessaire. Après être entré en contact avec les services de la DREAL, il a été convenu que le ratio compensateur était de 5 ha compensés pour 1 ha détruit sur des milieux équivalents.

¹⁶⁸ Remarque valable en France comme à l'étranger. V.Gnangui Adon, Introduction au droit de l'environnement en Afrique : Le cas de la Côte d'Ivoire, L'Harmattan, 2009, p.273.

¹⁶⁹ 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 n° 83-530 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

¹⁷⁰ Arrêt du Conseil d'Etat, 3 avril 1998 n° 161916, Recueil Lebon.

précision, et ne répond pas aux attentes du décret. En effet, « *la seule mention du nom de la personne morale [...] ne rend pas compte du caractère pluridisciplinaire de l'équipe et de son sérieux scientifique* »¹⁷¹. D'autre part, le décret du 25 février 1993 pose également l'exigence de faire état « *des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur l'environnement mentionnant les difficultés éventuelles de nature technique ou scientifique rencontrées pour établir cette évaluation* »¹⁷².

Appliquée avec rigueur, cette mention permet de reconnaître explicitement l'auteur du document et des informations qu'il contient. Ainsi, bien que le maître d'ouvrage reste légalement responsable de l'étude d'impact devant l'administration, la responsabilité de l'auteur de l'étude devient plus facilement identifiable et ne peut, dès lors, plus s'effacer derrière celle du maître d'ouvrage. En effet, « *la référence aux auteurs et aux méthodes risque d'entraîner plus facilement une mise en cause de la responsabilité contractuelle des auteurs d'études d'impact pour imprudence fautive en cas d'analyse erronées ou incomplètes ayant porté préjudice au pétitionnaire* »¹⁷³.

Le recours aux relations juridiques de droit privé qui s'opèrent entre le maître d'ouvrage et ses sous-traitants, facilite la réalisation de passerelles permettant de limiter la prise en compte des contraintes écologiques pourtant d'intérêt général. Cependant, la régulation par la pratique peut également être un facteur d'équilibre entre cette souplesse du droit administratif¹⁷⁴ et le respect des exigences environnementales¹⁷⁵. Sur ce point le Professeur Prieur indique qu'« *une étude partielle sera tout de suite dénoncée et, si les contrôles sont réels, les*

¹⁷¹ CE 3 avril 1998, *Assoc. De défense de Stanislas*, req. N°161916 : *RJ envir.*1999.277, *obs.Prieur*.

¹⁷² 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.

¹⁷³ Cour de Cassation, 3eme civ. 10 mai 1991, Ph Gourdon, req.89.20.639. Arrêt et extrait cité par Prieur M, « *Etude d'impact et protection de la Nature* », in *20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax*, PULIM, 1996, p.77.

¹⁷⁴ Souplesse du droit administratif qui se décharge du contrôle de la compétence environnementale de l'auteur de l'étude d'impact sur la responsabilité intégralement attribuée au pétitionnaire ou maître d'ouvrage.

¹⁷⁵ V. Titre2 chapitre 2 sur le marché de l'expertise.

responsables des projets s'efforceront d'être plus objectifs, même s'ils ne peuvent aller jusqu'à contester leur propre ouvrage »¹⁷⁶.

La vigilance du juge et des acteurs entourant la réalisation des études d'impact est donc centrale pour la réalisation effective des mesures environnementales. Ainsi, si certains auteurs estiment qu'un cadre administratif visant au contrôle de la qualité des bureaux d'études et la délivrance d'une certification pourraient éviter le développement de bureaux de complaisance, d'autres pensent que « *l'étude d'impact ainsi confiée à l'auteur du projet devient un instrument important d'auto-éducation à l'environnement* »¹⁷⁷. Dans un contexte où le droit administratif se déleste de certaines prérogatives de contrôle¹⁷⁸, il semble que la régulation par le marché et les règles de concurrence applicables aux bureaux d'études¹⁷⁹ puissent être un facteur essentiel de la recherche d'équilibre entre les exigences des pétitionnaires et les contraintes environnementales¹⁸⁰.

Ainsi, l'étude d'impact est sous la responsabilité pleine et entière du pétitionnaire qui, comme nous venons de l'évoquer, en maîtrise aussi parfois le contenu. Quelle est alors la portée juridique de ce document d'étude d'impact ?

¹⁷⁶ Prieur M, « Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique », *FAO, étude législative* n°53, 1994, p.10.

¹⁷⁷ Prieur M, *op.cit*, p.10.

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ Cf. Chapitre 2.

¹⁸⁰ Et ce, d'autant plus que depuis le 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, l'autorité administrative joue un rôle essentiel d'encadrement des acteurs concernés par une étude d'impact. De ce fait, la connaissance par les services instructeurs d'un bureau d'étude de complaisance présentera une méfiance de fait de toutes les études d'impact que ce bureau pourrait présenter par la suite. Il devient dès lors essentiel pour un bureau d'étude, de rechercher l'équilibre effectif entre la réussite du projet de leur maître d'ouvrage et le respect des contraintes écologiques contrôlé par l'autorité environnementale, et de soigner la qualité de son travail et *a fortiori*, son image. Cf. §2..

§2. La valeur juridique de l'étude d'impact

Dans les fondements du droit relatif aux études d'impact, la loi du 10 juillet 1976 et son décret d'application disposent que le maître d'ouvrage a la charge de réaliser l'étude d'impact environnemental. Cependant, en pratique, le pétitionnaire s'entoure généralement d'un bureau d'études d'experts en matière environnementale qui réalisera pour lui cette étude, dans les conditions que nous avons analysées précédemment. Dès lors, une fois l'étude réalisée, le bureau d'étude la remet au pétitionnaire qui en devient l'unique responsable. Il l'inclut, par conséquent dans son dossier de demande d'autorisation. A cette étape, l'étude d'impact n'est qu'un simple document dans lequel figure un ensemble d'informations visant à préciser les impacts du projet sur l'environnement et les mesures que le pétitionnaire devraient prendre, à titre indicatif, afin d'éviter, de réduire, voire de compenser les effets néfastes du projet sur l'environnement. A ce stade, le document d'étude d'impact n'a, *a priori*, aucune valeur juridique¹⁸¹. Il s'agit, en effet, d'une simple déclaration unilatérale à travers laquelle le pétitionnaire reconnaît devoir réaliser certaines mesures pour que son projet soit compatible avec son environnement (1). Malgré tout, cette simple déclaration contient des informations sur lesquelles tous les acteurs concernés par la réalisation du projet vont s'appuyer pour prendre leurs décisions. Ainsi, le public comme l'autorité compétente pour autoriser le projet va forger leur position sur les éléments contenus dans l'étude d'impact. C'est alors à partir du moment où ces informations vont constituer le socle de prises de décisions ultérieures que l'étude d'impact semble acquérir une certaine portée juridique¹⁸². Ainsi, avant même que, dans un second temps, une décision administrative ne retranscrive effectivement le contenu de l'étude d'impact dans un arrêté d'autorisation¹⁸³, celle-ci peut provoquer certains effets juridiques opposables au pétitionnaire (2).

¹⁸¹ « [L'étude d'impact] n'est pas une source d'obligations juridiques », Bonnefont R, « Les procédures spéciales : référé étude d'impact », *Formulaire de contentieux administratif Dalloz*, mai 2014.

¹⁸² « Les mesures compensatoires prévues lors de l'étude ne constituent que des engagements moraux sauf si elles sont reprises dans la décision d'autorisation administrative (CE 23 janv. 1985, Comité de défense opposé à toutes lignes nouvelles de TGV, req. n° 61051, Lebon 17) » *Ibid.*.

¹⁸³ Dans ce chapitre, nous entendons « arrêté d'autorisation » pour les décisions administratives, formulée lors de procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution, par une autorité compétente en matière d'autorisation de construire, de déclaration d'autorité publique, d'autorisation d'ICPE ...

A. Une nature juridique a priori sans valeur

A priori, la portée juridique d'une étude d'impact sur l'environnement semble limitée à un document d'information que le pétitionnaire présente dans le cadre de son dossier de demande d'autorisation¹⁸⁴. Le maître d'ouvrage y expose les impacts de son projet et les mesures qu'il devra prendre pour y remédier, cependant, ce document ne l'engage pas à les réaliser effectivement¹⁸⁵. Il s'agit, en quelque sorte, d'une « attestation de prise de connaissance » que formule le pétitionnaire, mais il ne s'agit pas d'un engagement effectif de réaliser les mesures prescrites. La nature juridique de l'étude d'impact, à cette étape de la procédure, n'est alors pas contraignante. Certains juristes, et notamment le Professeur Prieur, parlent d'ailleurs de simple déclaration d'intention¹⁸⁶. Il est intéressant de noter, à cet égard, que l'intitulé du document « étude d'impact » ne permet pas de se prononcer sur sa nature juridique¹⁸⁷. Une simple « étude » ne présage pas, en principe, d'une déclaration d'intention. En effet, la « déclaration d'intention » porte en elle un caractère subjectif que « l'étude » n'est pas censée avoir, étant présumée être objective. Ainsi, comme le souligne Filippa Chatzistavrou, « *il ne faut pas déduire un lien automatique entre l'appellation et la nature de l'acte* »¹⁸⁸. La recherche de la nature juridique de l'étude d'impact nous semble nécessaire dans la mesure

¹⁸⁴ « Document d'information obligatoire dans la majorité des projets, le contenu de l'étude d'impact ne lie pas juridiquement son auteur aux tiers » M.Lucas, *op.cit.*, p.267 ; « Ce document [l'étude d'impact] n'impose en lui-même aucune obligation. En particulier, les mesures compensatoires qui y sont présentées sont seulement des 'mesures envisagées' par le maître d'ouvrage et elles ne deviennent obligatoires que si la décision administrative le précise » X. Braud, *Protection de l'environnement : guide juridique à l'usage des associations*, éd. Y.Michel, 2002, p. 119.

¹⁸⁵ Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Cf. p.85.

¹⁸⁶ Le professeur Prieur parle de l'étude d'impact comme « déclaration d'intention » dans sa description de la procédure des études d'impact aux Pays-bas (p.64). Il souligne également, de manière plus générale, que « l'étude d'impact, en tant que procédure formelle et organisée, est apparue indispensable pour garantir une prévention qui soit autre chose qu'une déclaration d'intention » (p.2) Prieur M, *Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique*, FAO, étude législative n°53, 1994 ; « En dépit de l'absence des mesures compensatoires dans la décision administrative individuelle, les dires du maître d'ouvrage peuvent être perçus comme une déclaration d'intention ». M.Lucas, *op.cit.*, p.271.

¹⁸⁷ Chatzistavrou F, « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Revue de philosophie et de sciences humaines*, 15/2005, §22.

¹⁸⁸ *Ibid.*

où, si elle acquiert une portée normative, elle confère dès lors un pouvoir juridique à son auteur, à savoir le bureau d'étude, voire le pétitionnaire. Si l'étude d'impact est une déclaration d'intention, elle pourrait s'apparenter à ce que le droit international qualifie de *soft law*¹⁸⁹, c'est-à-dire du droit mou¹⁹⁰. En effet, elle est non contraignante, au même titre que les *guidelines*, les recommandations et autres documents qui encouragent les acteurs concernés à suivre les dispositions qu'elle contient, sans pour autant les y contraindre. Cependant, de nos jours, il semble intéressant de se questionner sur l'influence grandissante des outils du *soft law* comme fondement d'une nouvelle sorte d'engagement. En effet, le *soft law* tendrait à conférer une force juridique contraignante à des instruments qui en seraient pourtant apparemment dépourvus¹⁹¹. Dès lors, comment de tels actes peuvent-ils acquérir cette force juridique ? Comment l'étude d'impact, en tant que simple déclaration d'intention, acquiert-elle une force juridique ?

L'étude d'impact comme la plupart des instruments de *soft law* « [a] plutôt un caractère programmatique que normatif [...] ». Ces instruments représenteraient alors une sorte de pré-droit, « c'est-à-dire que ces actes établissent des règles de conduite qui indéniablement ne disposent pas d'un caractère contraignant au sens strict du terme du droit dur qui incorpore des droits et des obligations applicables. Mais, ils jouissent d'un statut infra-juridique, ce qui n'empêche pas que certaines conséquences juridiques puissent en être logiquement déduites »¹⁹². Quelles sont dès lors les caractéristiques des instruments de *soft law* et quid des études d'impact sur l'environnement ?

Une caractéristique des instruments de *soft law* est que « leur contenu est souvent insuffisamment précis et produit [...] des engagements dénoués¹⁹³ pour lesquels, malgré tout,

¹⁸⁹ « Le sens même du concept de *soft law* est vague et fluctuant, provoquant, ainsi, une ambiguïté conceptuelle et une incertitude terminologique », Chatzistavrou F, *op.cit.*, §14.

¹⁹⁰ Par opposition au droit classique étatique. V. Van Lang A, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement, in *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.81-95.

¹⁹¹ « Le *soft law* exprimerait un nouveau courant de pensée, une tentative d'appropriation, par le droit, des actes qui d'ordinaire étaient présentés comme se situant en amont de celui-ci. [...] Le courant *soft law* entendrait conférer quelque force obligatoire à des instruments juridiques [...] qui en sont apparemment dépourvus, en utilisant les sources du droit classique ». Chatzistavrou F, *op.cit.*, §17.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ « *loose commitments* ». C'est une sorte de « *soft obligation* », « *soft liability* ». Chatzistavrou F, *op.cit.*, §21.

la sanction n'est pas totalement absente ». La plupart des études d'impact remplissent volontiers ces critères. En effet, l'emploi fréquent de termes peu contraignants tels que « l'étude prévoit », « propose », « envisage »¹⁹⁴, renforce l'idée selon laquelle le pétitionnaire ne souhaite pas s'engager formellement à travers ce document. Par ailleurs, le désengagement du pétitionnaire à l'égard du contenu de l'étude d'impact s'observe également à travers la jurisprudence. Les décisions de justice relevant une insuffisance de l'étude d'impact sont, en effet, particulièrement abondantes¹⁹⁵. Le critère de *soft law* manifesté, d'une part, par le manque d'engagement et de précision semble dès lors rempli dans le cadre des études d'impact. D'autre part, concernant le critère relatif à la sanction pouvant découler d'une inobservation des dispositions inscrites dans l'acte, le droit applicable aux études d'impact a très récemment évolué sur ce point. En effet, « *la seconde condition, relative aux sanctions, est restée longtemps inopérante. [Ainsi], la réglementation sur les évaluations d'impact, ou issue de l'étude d'impact même, ne réprimait pas le non respect des mesures prévues, à l'exception de l'article R. 216-12 2° du Code de l'environnement* »¹⁹⁶. Les études d'impact sont, en principe, non sanctionnables¹⁹⁷. Cependant, depuis peu, l'article R.216-12 2° du code de l'environnement¹⁹⁸ précise qu'en cas d'inobservation de l'étude d'impact, le pétitionnaire d'une Installation Classée pour la Protection de l'Environnement pourra faire l'objet de sanctions pénales. En effet, cet article rompt avec le principe selon lequel l'étude d'impact n'est qu'un simple document d'information en lui offrant une force contraignante.

Dès lors, « *est puni de l'amende prévue pour la contravention de la 5e classe* :

2° Le fait de réaliser un ouvrage, une installation, des travaux ou d'exercer une activité soumis à autorisation ou à déclaration sans se conformer au projet figurant dans le dossier déposé par le pétitionnaire ou le déclarant, au vu duquel la demande a été autorisée ou le récépissé délivré ainsi que le

¹⁹⁴ A cet égard, « *les formules adoptées par les études d'impact restent souvent timides : l'étude « propose », « envisage », « prévoit* ». M.Lucas, *op.cit*, p.272 (non publiée).

¹⁹⁵ Cf Chapitre suivant.

¹⁹⁶ Lucas M, *op.cit*, p.272 (non publiée).

¹⁹⁷ Prieur M, Etude d'impact et protection de la Nature, in 20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax, PULIM, 1996, p.82.

¹⁹⁸ Décret n° 2014-750 du 1er juillet 2014 harmonisant la procédure d'autorisation des installations hydroélectriques avec celle des installations, ouvrages, travaux et activités prévue à l'article L. 214-3 du code de l'environnement, JORF n°0152 du 3 juillet 2014 p.10970.

*fait de ne pas prendre les mesures correctives ou compensatoires prévues par ce projet*¹⁹⁹ >>²⁰⁰.

Le constat que l'on peut tirer de la définition de ces critères est que l'étude d'impact semble être entre deux eaux : suffisamment floue pour être du *soft law*, et désormais suffisamment contraignante pour faire son entrée dans le champ du droit dur. Mais quoiqu'il en soit, «*même si cela ne les dote pas d'un caractère authentiquement contraignant, cette nature ne leur enlève rien de leur influence de fait. Bien au contraire, l'autorité qui s'attache à la qualité de ceux qui les ont énoncés leur assure un impact au moins aussi réel que celui qui découlerait d'engagements juridiques*»²⁰¹. Il semble alors nécessaire de s'interroger sur la crédibilité des auteurs de l'étude d'impact et de la portée juridique des études d'impact qui en découlent.

B. Une portée juridique a posteriori contraignante

L'étude d'impact, rédigée par le bureau d'étude et placée sous la responsabilité du pétitionnaire, est un document qui acquiert un pouvoir de part sa fonction dans la procédure d'autorisation. En effet, bien qu'initialement non contraignante, la qualité de l'information qu'elle contient est réputée fiable au moment où l'autorité administrative doit prendre sa décision d'autorisation. La question est alors de savoir comment l'étude d'impact peut être réputée fiable alors que, comme nous l'avons souligné, le pétitionnaire qui en a la charge est à la fois juge et partie et que le bureau d'étude chargé de la réaliser est financé par ce même pétitionnaire.

Alors même que l'Administration semble alléger progressivement sa mission de gardien de l'intérêt général, elle n'en abandonne cependant pas totalement le rôle. En effet, si le pétitionnaire est bien le seul acteur responsable du contenu de l'étude d'impact dont l'une des fonctions vise à répondre à l'obligation de prendre en compte les préoccupations

¹⁹⁹ «*Ainsi, même en l'absence de la prescription des mesures dans l'arrêté, le maître d'ouvrage est tenu de réaliser les mesures compensatoires pour tous les ouvrages qui comprennent un document d'incidence*», Lucas M, *op.cit*, p.272 (non publiée).

²⁰⁰ Article R.216-12 2° du code de l'environnement.

²⁰¹ Chatzistavrou F, *op.cit*, §24.

d'environnement²⁰² dans le cadre de la réalisation de projet de travaux, la procédure applicable aux études d'impact offre une place remarquable à l'administration en lui octroyant un pouvoir de contrôle sur le contenu de l'étude d'impact, sans, pour autant, la rendre juridiquement responsable d'une éventuelle erreur de jugement. Le décret de 2009²⁰³ créant l'autorité environnementale permet, en effet à l'autorité décisionnaire de s'entourer de ses propres experts. Cette démarche permet de faire pression sur le pétitionnaire afin qu'il ajuste, de lui-même, la qualité des expertises environnementales qu'il doit réaliser dans le cadre d'une demande d'autorisation de projet²⁰⁴.

Le décret de 2009 crée l'autorité environnementale (Figure 5). Il découle, à l'origine, de l'article 6 de la directive 85/337/CE qui dispose que « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les autorités susceptibles d'être concernées par le projet en raison de leur responsabilité spécifique en matière d'environnement, aient la possibilité de donner leur avis à propos de la demande d'autorisation. À cet effet, les États membres désignent les autorités à consulter, d'une manière générale ou cas par cas, au moment de l'introduction des demandes d'autorisation. Celles-ci reçoivent les informations recueillies en vertu de l'article 5. Les modalités de cette consultation sont fixées par les États membres* ». Il a fallu attendre 2009 pour qu'une véritable autorité environnementale soit rattachée à la procédure d'étude d'impact en France. Par ailleurs, avec la réforme des études d'impact, impulsée par les lois Grenelles de 2009 et 2010, le décret n°2011-2019²⁰⁵ clarifie la répartition des compétences entre l'autorité compétente pour valider le projet et l'autorité environnementale, et souligne dans ce cadre, le rôle de soutien qu'apporte l'autorité environnementale dans le cadre de l'examen par l'administration de l'étude d'impact environnemental. Ainsi, si « *l'autorité administrative donne son avis sur le dossier soumis à enquête publique, intervient éventuellement au titre du cadrage préalable et in fine autorise le [projet], l'autorité environnementale intervient de façon transversale au cours de la*

²⁰² D'intérêt général.

²⁰³ 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.

²⁰⁴ Le Professeur Prieur parle à cet égard de système d'autorégulation du pétitionnaire. Prieur M, « Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique », *FAO, étude législative* n°53, 1994, p.18.

²⁰⁵ 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.

*procédure d'autorisation du [projet] soumis à enquête publique et dans le cadre de la nouvelle procédure du « cas par cas »*²⁰⁶. L'autorité environnementale joue alors un rôle de soutien pour l'autorité compétente dans le cadre des procédures ordinaires, l'autorité décisionnaire pouvant la consulter pour avis, mais elle peut également être directement saisie par un pétitionnaire dans le cadre d'une procédure d'examen au cas par cas. Son rôle est alors double. Il vise d'une part à déterminer, « *selon la procédure inscrite à l'article R. 122-3 du code de l'environnement, si ce dernier doit être soumis à la réalisation d'une étude d'impact* »²⁰⁷. D'autre part, cette autorité a également pour fonction de donner un avis sur le contenu d'une étude d'impact²⁰⁸. Comme son nom l'indique, il ne s'agit que d'un avis²⁰⁹. Il n'est alors pas contraignant, le pétitionnaire étant libre de le prendre ou non en considération. Il convient dès lors de se demander si ce rôle de soutien se transforme en une forme de contrôle incitant le pétitionnaire à améliorer la qualité de son étude d'impact.

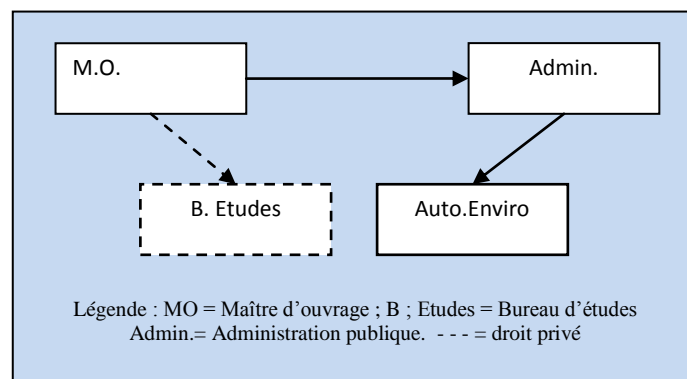


Figure 5 - Le soutien de l'AE dans la procédure d'autorisation de droit commun

²⁰⁶ Lahorgue MB, « La mise en œuvre de la réforme de l'étude d'impact », *AJDA* 2012, p.250.

²⁰⁷ Lahorgue MB, *op.cit*, p.250.

²⁰⁸ Article R122-6 et suivants du code de l'environnement.

²⁰⁹ Pour plus de développement sur l'autorité environnementale : cf. section 2.

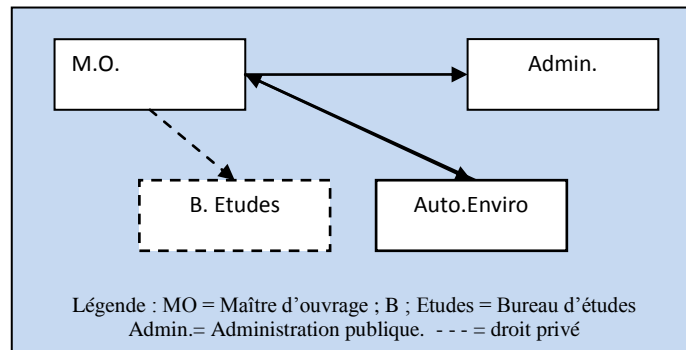


Figure 6 - Le soutien de l'AE dans la procédure d'autorisation au cas par cas

D'une part, ce rôle de contrôle apparaît peu à peu avec l'expérience qu'acquiert l'autorité environnementale sur la lecture du contenu d'une étude d'impact. Ainsi, progressivement, l'administration affine ses connaissances et précise ses attentes en termes de qualité d'information suffisante pour que l'autorité compétente pour valider le projet puisse, ensuite, fonder sa décision sur une étude fiable. De ce fait, la lecture préalable²¹⁰ opérée par l'autorité environnementale joue le rôle de filtre au regard d'une première lecture de l'étude qui mériterait précision. Elle précise ainsi dans son avis « *les éléments permettant au pétitionnaire d'affiner le contenu de son étude d'impact à la sensibilité des milieux et aux impacts potentiels du projet sur l'environnement ou la santé humaine, notamment le degré de précision des différentes thématiques abordées dans l'étude d'impact* »²¹¹.

D'autre part, la procédure d'autorisation organise une lecture du dossier de demande d'autorisation par le public lors d'une enquête publique. Cette procédure permet alors à toute personne intéressée par le projet de formuler un avis ou un commentaire sur le dossier présenté par le pétitionnaire. Comme pour l'autorité environnementale, ici aussi il ne s'agit que d'un avis, donc sans valeur contraignante. Le pétitionnaire n'est pas soumis à une obligation de modifier son étude d'impact même si le rapport de l'enquête publique le lui suggère. Par ailleurs, le rapport de l'enquête publique fait partie intégrante du dossier de demande d'autorisation. Ainsi, lorsque le projet est soumis à l'autorisation, l'autorité administrative dispose de l'ensemble des avis émis par les différents acteurs sur la qualité du projet et ses impacts environnementaux. Ces exigences procédurales poussent, par conséquent, les pétitionnaires à améliorer la qualité de leurs études d'impact.

²¹⁰ Cf. Section 2 du présent chapitre.

²¹¹ Lahorgue MB, *op.cit.*, p.250.

Enfin, les bureaux d'études eux-mêmes se trouvent confrontés au contrôle de la qualité de leur travail de deux façons. Le passage de leurs travaux au crible du public puis de l'autorité environnementale forge, d'une part, leur réputation. Dès lors, la réalisation d'étude de complaisance aura tendance à s'affaiblir à mesure que l'expérience des commissaires-enquêteurs²¹² et de l'autorité environnementale s'affine. D'autre part, l'étude d'impact ne devient pas « un instrument mort après la phase d'instruction »²¹³, des mesures de contrôle et de suivi²¹⁴ sont en effet mis en place *a posteriori*, afin de s'assurer que les mesures prévues par le bureau d'étude sont efficaces et si les prévisions de l'étude d'impact sont confirmées²¹⁵.

La crédibilité de l'étude d'impact offerte par ces procédures de contrôle aboutit à deux conséquences juridiques inattendues. La première conséquence est que, étant entendu que l'étude d'impact a fait l'objet d'un certain nombre de contrôles, la crédibilité des informations est parfois telle que le juge s'appuie sur l'étude d'impact pour fonder sa position, eu égard à un contentieux non directement relatif à l'étude d'impact elle-même. C'est ainsi qu'un juge a pu annuler un projet de ZAC en s'appuyant sur le fait qu'une étude d'impact insistait sur la qualité remarquable du site sur lequel devait s'implanter le projet. En l'espèce, sans être l'objet-même du litige, l'information contenue dans l'étude d'impact a pu servir de fondement à une décision de justice²¹⁶. Cette portée juridique *a posteriori* responsabilise ainsi le maître d'ouvrage qui s'attache, de plus en plus, à améliorer la qualité de ses études.

La seconde conséquence vient du fait que, au vu de l'engagement que constitue l'étude d'impact, l'autorité compétente pour autoriser le projet a tendance à alléger les détails de son arrêté et à se référer tout simplement au contenu de l'étude d'impact elle-même, lui conférant ainsi une opposabilité juridique *a posteriori*. En effet, la jurisprudence a parfois offert un

²¹² Cf. p.337 et suivantes.

²¹³ Prieur M, « Etude d'impact et protection de la Nature, in 20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax », *PULIM*, 1996, p.82.

²¹⁴ Article 7 et annexe 5 de la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontalier..

²¹⁵ Prieur M, *op.cit.*, p.82.

²¹⁶ « *Le juge administratif, bien que peu exigeant, n'hésite pas à utiliser l'étude d'impact comme une source d'information et une référence pour confirmer ou infirmer un point de vue à l'occasion d'un contentieux autre que celui des études d'impact* », Prieur M, *op.cit.*, p.88. citant l'arrêt TA Nice, 5 octobre 1995, Préfet des Alpes-Maritimes c/ commune de Théoule sur Mer, req. N°95.1837.

caractère contraignant au contenu de l'étude d'impact, en estimant que la décision administrative n'a pas à le reprendre formellement. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nancy a pu considérer que « *les mesures compensatoires que le département du Haut-Rhin s'est engagé à mettre en œuvre ont été décrites dans l'étude d'impact, jointe au projet déclaré d'utilité publique ; que l'arrêté attaqué qui n'a pas à les reprendre expressément prend nécessairement en compte lesdites mesures* »²¹⁷. Une autre jurisprudence décide, quant à elle, que, sauf disposition contraire de l'arrêté préfectoral d'autorisation, l'étude d'impact fait partie intégrante des conditions réglementaires d'exploitation de l'installation²¹⁸.

Si la position de l'autorité administrative - qui se décharge de son obligation de formuler expressément le contenu des obligations du pétitionnaire dans son arrêté d'autorisation en se référant simplement à l'étude d'impact contenue dans le dossier de demande d'autorisation - se confirme, alors, d'une part, le poids de l'étude d'impact comme instrument de *soft law* se renforce, confortant par conséquent l'autorité du pétitionnaire sur son propre projet. Et d'autre part, cette situation tend, par ricochet, à offrir aux bureaux d'études un pouvoir juridique qu'ils ne devraient pas détenir. En effet, seuls compétents en matière scientifique et technique, ils deviennent un acteur central de la procédure d'autorisation. Pourtant, le droit applicable aux études d'impact ne mentionne nulle part l'existence de ces bureaux, le pétitionnaire ou maître d'ouvrage étant, aux yeux du droit applicable aux études d'impact, le seul responsable de son étude. Comment, dans ce contexte où le pouvoir du pétitionnaire et des bureaux d'étude semble être de plus en plus important, l'Administration - dont les connaissances techniques en matière environnementale sont moindres - conserve-t-elle son autorité sur le contenu de l'étude d'impact ?

²¹⁷ CAA Nancy, 21 juin 2007, *Commune de Heidwiller*, n°06NC00102.

²¹⁸ TA Amiens, 29 décembre 1995, *Assoc. Je respecte mon village*, n°951103.

Section 2. Une autorité administrative initialement inexpérimentée

Comme nous venons de le voir, dans une dimension projet, le contenu de l'étude d'impact appartient au pétitionnaire et ne dispose pas, en théorie, de portée juridique, sauf lorsque l'administration s'en empare²¹⁹. Nous avons vu, en effet, que la procédure d'étude d'impact s'inscrit dans la procédure plus large de la demande d'autorisation, c'est pourquoi l'autonomie de l'étude d'impact est limitée²²⁰ et reste soumise au droit administratif. La première directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, comme toutes celles qui l'ont suivi et notamment la dernière en date la directive 2014/52/UE²²¹, précisent, par ailleurs, à l'article 2.1, que « *l'évaluation de l'impact environnemental d'un projet [doit] avoir lieu avant l'octroi de l'autorisation* »²²². De ce fait, « *le recours est toujours intenté contre l'acte administratif d'autorisation de l'ouvrage. Si l'étude d'impact est insuffisante ou incomplète le juge considère qu'il y a eu vice de procédure affectant la légalité de l'autorisation accordée* »²²³. L'autorité compétente détient donc un pouvoir discrétionnaire, tant sur l'acte administratif que sur l'étude d'impact. Comment a-t-elle pu asseoir sa légitimité dans un contexte où, initialement, elle ne disposait pas d'une autorité environnementale pour effectuer un réel contrôle scientifique sur l'étude d'impact ? Dès lors, on peut se demander comment le droit a conduit l'autorité compétente à prendre progressivement en compte et de manière de plus en plus fine, le contenu des études d'impact.

Les exigences juridiques forçant l'administration à prendre en compte l'étude d'impact dans sa mission d'autorisation se développent progressivement. L'analyse de l'état initial du droit

²¹⁹ « *[L]es engagements pris par le maître d'ouvrage ont un caractère unilatéral et ne sont pas sanctionnables.* » [...] *sauf lorsque l'autorisation administrative les reprend ou y fait référence* », Prieur M., *op.cit.*, p.82.

²²⁰ La place de l'administration et du droit public, bien qu'effacée du processus-même de réalisation de l'étude - de part les liens juridiques contractuels que formalisent le pétitionnaire et son bureau d'étude - reste centrale dans la procédure d'autorisation du projet dont dépend la procédure d'étude d'impact.

²²¹ Directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

²²² Encore faut-il que l'autorisation soit expressément accordée CJCE, 14 juin 2001, 230/00 *Comm. c/ Belgique*, com. F.Haumont et P.Steichen, *Etudes Foncières* n°93, septembre, octobre 2001.

²²³ Prieur M., « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*. 1/1991, p.32.

applicable aux études d'impact, montre ainsi que si la forme juridique de l'arrêté d'autorisation rédigé par l'administration comptait peu (A), l'importance du contenu faisait, au contraire, l'objet de plus d'attention de la part des juges (B).

§1. La souplesse du formalisme relatif à l'arrêté d'autorisation

A. Une pratique peu contraignante

De prime abord, l'autorité hiérarchique de l'administration dans le processus de réalisation d'une étude d'impact pousse le juge à faire preuve de souplesse dans son contrôle formel de la décision d'autorisation administrative. En effet, sans indication précise des obligations incombant à l'administration, celle-ci use généralement de trois méthodes pour faire transparaître l'existence de l'étude d'impact dans sa décision. Avec plus ou moins de force contraignante, l'administration procède soit en citant l'étude d'impact dans ses visas, soit en opérant un renvoi vers l'étude d'impact dans le corps de son arrêté, soit, enfin, en retranscrivant précisément les éléments du contenu de l'étude d'impact dans les corps de l'arrêté.

Concernant la citation de l'étude d'impact dans les visas, il semble qu'en pratique, « *les services chargés de rédiger l'arrêté considèrent qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer la liste exhaustive des mesures [...] que le pétitionnaire doit réaliser dans la décision d'autorisation ou d'approbation, pour autant que l'arrêté vise expressément l'étude d'impact* ». Une enquête menée au sein des services instructeurs de la DREAL Alsace explique, en effet, que « *Selon ces services, une simple mention de l'étude d'impact dans les visas suffirait à donner une portée juridique à l'étude d'impact* »²²⁴. Ainsi, l'arrêté pourrait se contenter de citer l'étude d'impact et ferait uniquement mention des mesures complémentaires, si le préfet estime, après instruction du dossier, que les mesures contenues dans l'étude d'impact sont insuffisantes²²⁵. Il semble nécessaire de rappeler que, par ce procédé, l'administration n'offre aucune force contraignante à l'étude d'impact, et ne la rend pas opposable aux tiers. Rappelons en effet que

²²⁴ Thinus C., *Les atteintes à l'environnement en Alsace: analyse juridique de la compensation et de la réparation*, dir. Lucas M. et Camproux-Duffrène MP, Université de Strasbourg, CDES et Réalise, 2009, p. 42.

²²⁵ *Ibid.*

le visa sert uniquement à citer les documents qui ont servi de base légale à la rédaction de l'arrêté. Ainsi, bien qu'il soit coutumier de faire figurer l'étude d'impact parmi les visas, au même titre que les avis obligatoires rendus dans le cadre de la procédure²²⁶, cela ne signifie pas qu'une étude ainsi visée acquiert une valeur légale, et ce, d'autant plus que même « *l'omission d'un visa ou une erreur dans les visas est sans incidence sur la légalité de l'acte* »²²⁷. Dès lors, pour que le contenu de l'étude d'impact soit légalement reconnu, il faut qu'il soit retranscrit dans le corps du texte, soit explicitement, lorsque l'arrêté reprend mot pour mot les mesures prévues dans l'étude, soit à l'aide d'un renvoi de l'arrêté vers l'article correspondant de l'étude d'impact citant les mesures visant à éviter, réduire et compenser les effets négatifs du projet sur l'environnement. Cette méthode pousse l'administration à se responsabiliser en montrant d'une part qu'elle a bien lu l'étude d'impact au point d'être capable d'en citer les éléments, et d'autre part, en imposant effectivement au maître d'ouvrage de mettre en place les mesures qui lui semblent, à elle, nécessaires. Par ce procédé, l'administration opère un choix et prend sa responsabilité.

A cet égard, Marthe Lucas précise que « *la pratique la plus courante consiste à faire référence aux mesures listées dans l'évaluation, ce qui a le mérite d'être simple, d'éviter l'oubli de mesures en les recopiant et [évite également] un alourdissement de la décision administrative par des considérations techniques* »²²⁸. De nombreux arrêts confirment alors l'existence de ce type de renvoi en soulignant par exemple dans un cas d'espèce, que « *l'article 13 de l'arrêté attaqué prescrit des mesures se référant aux dispositions détaillées dans l'étude d'impact* »²²⁹. Plus explicite encore, un arrêt du 28 juillet 2000 dispose que « *l'arrêté attaqué « renvoie aux mesures proposées par le pétitionnaire, au nombre desquelles figurent... »* »²³⁰. Enfin, ainsi que le précise l'arrêt du 8 octobre 1996 du tribunal administratif de Dijon, il ne semble parfois pas nécessaire de préciser explicitement une référence au contenu de l'étude d'impact, le simple renvoi à l'ensemble des documents

²²⁶ Dupuis G., Guédon M./J., Chrétien P., *Droit administratif*, Armand Collin, 12 éd., 2011, p. 497, cité par Lucas M., *Étude juridique de la compensation écologique*, Thèse soutenue le 28/11/12, Dir. M.Staub, p.268 (non publiée).

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Lucas M., *op.cit* p.268 (non publiée).

²²⁹ CE, 7 juillet 1997, Commune de Villeparisis, n°159002.

²³⁰ CE, 28 juillet 2000, Association des Victimes des Inondations dans la Vallée de l'Eure (AVIVE), n°198973 et 198989

constituant le dossier de demande d'autorisation pouvant être considéré de suffisant : « *L'installation sera installée et exploitée conformément aux plans et indications joints à la demande d'autorisation, en tout ce qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions du présent arrêté* »²³¹.

Bien que pris en compte dans le corps de l'arrêté, le simple renvoi s'avère être de plus en plus risqué. En effet, « *le fait de ne pas reprendre expressément les mesures [de l'étude d'impact] dans la décision administrative peut être préjudiciable pour l'autorité administrative, qui engage alors sa responsabilité* »²³². La doctrine soutient en effet que, « *lorsque aucune référence ne permet d'associer les conditions de la demande aux prescriptions administratives, l'appréciation de la régularité de la décision accordée devrait se faire indépendamment des propositions du demandeur faites dans l'évaluation environnementale, celle-ci n'ayant pas en elle-même valeur d'acte administratif* »²³³. A cet égard, le Professeur Prieur souligne la possibilité de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat pour « *n'avoir pas, au cours de l'instruction, examiné l'étude d'impact avec assez de sérieux* »²³⁴. Le juge admet ainsi une faute de l'administration fondée sur l'hypothèse de « *faute de service pour insuffisance d'un contrôle technique* »²³⁵. Cette responsabilité de l'administration pour insuffisance de contrôle technique est-elle justifiée lorsqu'on sait qu'avant 2009, elle ne disposait pas des compétences techniques pour réaliser un tel contrôle ?

B. La souplesse du contrôle formel de l'étude d'impact

La qualité de la retranscription du contenu de l'étude d'impact dans l'arrêté d'autorisation dépend, au préalable de la qualité de la rédaction de l'étude elle-même. Dans les premières études d'impact et jusqu'à il y a peu, le manque de formalisme du document demandé n'est pas toujours considéré comme un vice de l'étude d'impact pouvant remettre en cause la décision d'autorisation. Ainsi, la jurisprudence a admis que des informations répondant aux

²³¹ TA Dijon, 8 oct. 1996, n° 941737, Sté Bourgogne Environnement c/ préfet Dpt Côte-d'Or.

²³² Thinus C., *op.cit*, p. 42.

²³³ Entretien avec une avocate spécialisée sur la question de la compensation écologique et des études d'impact environnemental. 27/01/14.

²³⁴ Prieur M., *op.cit*, p.78.

²³⁵ *Ibid.*

exigences de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature étaient suffisantes malgré le fait qu'elles ne soient pas regroupées dans un document intitulé « étude d'impact environnemental »²³⁶. *A contrario*, « si [un] dossier soumis à l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique contenait un dossier dénommé étude d'impact, ce document ne comportait, même de façon sommaire, aucun élément d'information énumérés à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 ; dans ces conditions, il ne pouvait être regardé comme constituant l'étude d'impact prévue par ce texte »²³⁷. La qualité des informations contenues dans le dossier de demande d'autorisation concernant les impacts du projet sur l'environnement, est donc un élément substantiel sur lequel s'appuie le juge pour évaluer la légalité d'une décision administrative. Ainsi, la jurisprudence « ne s'oppose pas à ce que les renseignements nécessaires au titre de l'exigence d'une étude d'impact figurent en ordre dispersé dans plusieurs documents »²³⁸. En effet, bien que le décret de 1977 impose un plan en quatre parties successives, « le Conseil d'Etat n'a jamais voulu être exigeant ni formaliste quant à la présentation matérielle de l'étude d'impact »²³⁹. Par conséquent, il n'exige pas d'une part, que les quatre parties prévues dans le décret de 1977 soient nécessairement formulées dans l'ordre²⁴⁰. D'autre part, il estime que les raisons qui ont permis à l'administration d'autoriser le projet, n'ont pas, non plus, à faire l'objet d'une rubrique particulière²⁴¹. Il n'est, par ailleurs, pas demandé au pétitionnaire de rédiger des conclusions, dans son étude d'impact²⁴², qui auraient pu permettre de faciliter encore plus la tâche de l'Administration dans son exercice de contrôle et de retranscription de l'étude d'impact. Par ailleurs, la longueur de l'étude d'impact n'influence pas non plus la qualité des mesures qu'elle contient. Il est alors tout à

²³⁶ Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5^{ème} éd., 2004, p.79. TA Toulouse, 24 janvier 1980, *Assoc. de défense des populations concernées par la zone de Naujac*, RJE 1981, p.198, CE 28 septembre 1984, *Rondeau et Chemouny*, RJE 1984, p.330.

²³⁷ CE 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, req.38795 : *Lebon* 353.

²³⁸ Romi R., *op.cit.*, p.79, citant l'arrêt CE, 23 avril 1982, *Association des propriétaires et exploitants sarthois*, req.n°24-011.

²³⁹ Prieur M., « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*. 1/1991, p.28.

²⁴⁰ CE 9 juillet 1982, *Ministre de l'Industrie c/ Comité Départemental de défense contre les couloirs de ligne à très hautes tension*, AJDA 1982, p.600 cité par M. Prieur, *op.ct.*, p.28.

²⁴¹ CE, 23 janvier 1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, req. n°21-726, cité par Prieur M., *op.cit.*, p.28.

²⁴² Rrieur M., « Etude d'impact et protection de la Nature », in *20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax*, PULIM, 1996, p.74.

fait possible qu'une étude d'impact ne fasse qu'une seule page²⁴³. En revanche, il est indispensable qu'elle expose le choix des mesures à réaliser de manière argumentée. Une décision fondée sur un simple questionnaire oui-non entraînera, de fait, son annulation²⁴⁴. Il est, ainsi, essentiel que le projet puisse être apprécié. La qualité du contenu est donc fondamentale pour réaliser l'obligation de prendre en compte l'environnement, c'est pourquoi, le juge a pu considérer que la faible existence des éléments constitutifs d'une étude d'impact pouvait équivaloir à une inexistence d'étude d'impact menant alors à l'annulation de la décision administrative²⁴⁵. Que signifie, dès lors, ce constat ?

§2. Un formalisme plus contraignant

Ce constat signifie que certaines informations environnementales s'avèrent être substantielles, c'est-à-dire que, sans elles, l'autorisation du projet ne peut être validée. L'autorité hiérarchique de l'administration sur l'étude d'impact trouve donc ici une limite, celle de la qualité de l'étude, dont elle ne peut s'exonérer. Cette circonstance implique des modifications procédurales et impose à l'autorité compétente, d'appuyer sa décision sur des informations explicites et de plus en plus précises²⁴⁶. Dès lors, l'obligation, pour un maître d'ouvrage, de réaliser une étude d'impact fait obstacle à certaines souplesses procédurales existantes, telles que les régimes d'autorisation tacite (1), et les négligences relatives au contenu de l'arrêté d'autorisation (2). Un formalisme de plus en plus contraignant se met ainsi progressivement en place, afin d'assurer une protection minimum de l'environnement, soumettant alors l'administration à ces exigences.

A. L'obligation de formuler une décision explicite de l'administration

²⁴³ CE, 23 septembre 1983, *Fovanna*, AJDA, 1983, p.538 cité par Prieur M, « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*. 1/1991, p.29.

²⁴⁴ TA Strasbourg, 11 mai 1980, *Rauch*, DS 1980, p.404, note Prieur, cité par Prieur M, *op.cit.*, p.28

²⁴⁵ Cans C, Etude d'impact : l'absence n'est pas l'inexistence, AJDA 2007. P.2210.

²⁴⁶ Cette démarche s'étant accentuée suite à la création de l'autorité environnementale, en 2009 et aux lois Grenelle qui ont suivi en 2009 et 2010.

Les permis ou autorisations tacites ont vu le jour afin de pallier le silence de l'administration qui, souvent débordée par les demandes, empêche les pétitionnaires de faire avancer leur projet. S'exonérant ainsi de l'analyse du dossier de demande, l'autorité administrative, bien que silencieuse, délivre malgré tout sa décision²⁴⁷. Dès lors, est-il possible qu'un dossier de demande d'autorisation d'un projet soumis à étude d'impact puisse être accordé tacitement ?

L'ex-article R421-12 al.3 du code de l'urbanisme souligne que « [...] *si aucune décision n'a été adressée au demandeur à l'expiration du délai de deux mois prévu au premier alinéa de l'article R. 421-18, la lettre de mise en demeure, accompagnée de son avis de réception postal, vaut, dans ce cas, permis de construire [...]* ». Dans ce cadre, l'application d'une telle mesure implique une forme de relâchement de l'administration face à son obligation de contrôle sur la demande de permis. Le Professeur Untermaier, dans un article de 2005, note d'ailleurs que « *les régimes d'autorisation tacite [...] menacent la protection [de l'environnement] tant il est vrai qu'en ce domaine la force d'inertie et le silence [de l'administration] facilitent les choix contestables* »²⁴⁸. Il mentionne alors l'article 22 de la loi du 12 avril 2000²⁴⁹, selon lequel « *le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation dans les cas prévus par décrets en Conseil d'Etat [...]*²⁵⁰ ». Cela revient à dire que si l'administration ne dit rien, c'est qu'elle valide le projet, reprenant ainsi l'adage « qui ne dit mot, consent ». Dès lors, pouvait-on apparenter cette position à une forme de confiance aveugle placée en le pétitionnaire ? Il semble en effet que l'autorisation tacite offre au pétitionnaire une liberté d'action non

²⁴⁷ L'existence de la possibilité, pour le pétitionnaire, d'obtenir une autorisation administrative tacite est une démarche qui ne s'opère que dans les cas où l'administration n'aurait pas répondu à une demande de permis ou d'autorisation d'urbanisme dans les conditions fixées par la loi. V. également le décret n° 2014-1273 du 30 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie).

²⁴⁸ Untermaier J., « La Charte de l'environnement face au droit administratif », *RJE n° spécial*, 2005, p.158.

²⁴⁹ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

²⁵⁰ « [sauf] lorsque les engagements internationaux de la France, l'ordre public, la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ».

négligeable, à tel point que la doctrine a pu émettre l'hypothèse qu' « *un dossier incomplet peut néanmoins donner naissance à une autorisation tacite* »²⁵¹.

Ce postulat présentant une vision accentuée de la réalité ne s'est jamais présenté dans le cadre d'un dossier contenant une étude d'impact car la jurisprudence européenne a exclu l'application des autorisations tacites dans le cadre de projets soumis à étude d'impact et à enquête publique. En effet, dans un arrêt du 14 juin 2001, la CJCE souligne que « *dès l'instant où un projet requiert une évaluation de ses incidences environnementales en application de [la directive 85/337/CE], il ne peut, dit la cour, être autorisé tacitement. [Ainsi], seule une autorisation expresse rencontrera les exigences de cette directive* »²⁵². De ce fait, l'autorité compétente pour autoriser le projet est dans l'obligation de rédiger expressément une décision administrative d'autorisation²⁵³, dès lors que le projet nécessite la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement. Mais que se passe-t-il alors si, malgré cette obligation de décision exprès, l'administration s'abstient de statuer ? Cela vaut-il acceptation ou refus tacite d'autorisation ? Dans un arrêt du 4 juillet 2001²⁵⁴, le Conseil d'Etat a tranché la question en jugeant que le silence ne vaut ni octroi, ni refus tacite, mais que l'administration aurait bel et bien dû statuer. Par conséquent, il est de jurisprudence constante que « *l'administration commet une faute lorsqu'elle refuse de prendre une décision dans des délais raisonnables, et que cette faute peut engager sa responsabilité en cas de préjudice* »²⁵⁵. En l'espèce²⁵⁶, le

²⁵¹ Maillot JL, « Hésitations et controverses autour du permis de construire tacite », *Petites affiches*, 31 juillet 2000 n° 151, P. 3/9.

²⁵² CJCE, 14 juin 2001, 230/00 *Comm. c/ Belgique*, com. F.Haumont et P.Steichen, études foncières n°93, septembre – octobre 2001. Et cette circonstance se justifie *a fortiori* « *lorsqu'une opération subordonnée à une autorisation administrative doit faire l'objet d'une enquête publique [...] cette autorisation ne peut résulter que d'une décision explicite* » Précisant néanmoins que « *si la demande d'exploitation d'une carrière n'est pas soumise à enquête publique, l'autorisation tacite reste possible* » (CE, 8 mars 1999, req. N°167198, Mme De Gentili).

²⁵³ *A contrario*, le permis d'urbanisme tacite prévu aux articles R.315-21 et R.421-12 al.3 du code de l'urbanisme, n'est pas une autorisation environnementale *stricto sensu*. CJCE, 14 juin 2001, 230/00 *Comm. c/ Belgique*, com. F.Haumont et P.Steichen, études foncières n°93, septembre, octobre 2001.

²⁵⁴ CE, 4 juill. 2001, *Ministre de l'Agriculture et de la Pêche c/ Société d'aménagement du Bois de Bouis*, req. n° 219658.

²⁵⁵ *ex. : CE, 27 juill. 1979, Blanc et ministre de l'Équipement, Rec. Lebon p. 352* cité par Derepas L, « En s'abstenant de répondre à une demande d'autorisation de défrichement pendant six ans, l'administration commet une faute de nature à engager sa responsabilité », *RDI* 2001, p.545.

Conseil d'Etat a jugé « *qu'au vu des caractéristiques de l'affaire, tenant tant au projet qu'aux règles applicables, l'administration, en ne donnant aucune réponse pendant six ans, avait excédé le délai raisonnable qui lui était imparti pour répondre. Cette abstention prolongée était donc constitutive d'une faute* »²⁵⁷. L'autorité compétente pour autoriser le projet a donc l'obligation de rendre une décision explicite et dans un délai raisonnable.

Bien que la jurisprudence européenne exclut les décisions d'autorisation tacites émises par l'autorité compétente pour valider le projet, l'existence d'une décision tacite n'est, pour autant, pas totalement exclue de la procédure d'autorisation contenant une étude d'impact. En effet, si l'autorité compétente pour autoriser le projet ne peut pas rendre de décision tacite, l'avis de l'autorité compétente en matière d'environnement - requis dans le cadre de l'article L.122-1.III du code de l'environnement²⁵⁸ -, peut, quant à lui, être tacite. Cependant, si les décisions tacites avaient, à l'origine, tendance à favoriser l'autorisation du projet²⁵⁹, le droit applicable aux études d'impact applique les règles de la mouvance moderne²⁶⁰ en préconisant

²⁵⁶ « *La société du Bois de Bouis souhaitait réaliser un complexe touristique dans la plaine des Maures (Var) et devait obtenir pour cela une autorisation de défrichement portant sur 461 ha. Elle déposa une demande en ce sens en octobre 1990. L'administration estima que ce projet n'était pas en l'état compatible avec les contraintes d'environnement dictées par le droit communautaire ni avec les considérations de protection du paysage qui avaient motivé l'adoption d'un projet d'intérêt général en 1997. Elle n'opposa toutefois pas une décision explicite de refus à la société du Bois de Bouis, mais se contenta de ne pas répondre à sa demande. En 1996, la société n'avait toujours pas reçu de réponse, et elle demanda à l'administration de l'indemniser du préjudice résultant de ce défaut de réponse* ». Espèce formulée par Luc Derepas, RDI 2001, p.545.

²⁵⁷ Derepas L, *op.cit*, p.545.

²⁵⁸ *Dans le cas d'un projet relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact, le dossier présentant le projet, 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 d'un projet 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 détermine si ce dernier doit être soumis à la réalisation d'une étude d'impact.*

²⁵⁹ A cet égard, C.Huglo commente « *L'article 10, §1 al.2 du décret prévoit que si aucune décision n'est intervenue dans les trente jours de la réception de la notice d'évaluation, l'auteur du projet est dispensé tacitement de poursuivre la procédure d'évaluation, ce qui tendrait à conforter l'idée selon laquelle la dispense d'étude d'incidences constitue la règle*». Huglo C, « *L'étude d'impact écologique en droit français* », in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique*, dir. CEDRE, Bruxelles, 1991, p.169.

²⁶⁰ La logique de droit commun a progressivement glissé d'un octroi tacite à un refus tacite d'autorisation, obligeant ainsi l'administration à ne pas prendre le risque de valider tacitement un projet potentiellement néfaste pour l'environnement et la santé humaine. En effet, dans le courant des années 2000, « *la jurisprudence [s'est*

l'application du refus tacite²⁶¹. Ainsi, en cas d'examen au cas par cas, le silence de l'administration - lorsqu'un pétitionnaire requiert son avis quant à l'obligation ou non de réaliser une étude d'impact - vaut obligation de réaliser ladite étude d'impact. L'article R.122-3 du code de l'environnement²⁶² est ainsi formulé :

« 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 ».

L'obligation de formuler effectivement une décision d'autorisation d'une part, et le silence de l'administration valant obligation de réaliser une étude d'impact d'autre part, semblent être

*avérée] fluctuante et la situation du pétitionnaire souvent incertaine » (JL Maillot, « Hésitations et controverses autour du permis de construire tacite », Petites affiches, 31 juillet 2000 n° 151, P. 1/9). Ainsi, si cette hypothèse pose la question d'un recul de l'activité de l'administration à l'égard de ses obligations - pourtant d'ordre public -, « l'obligation tacite d'un permis de construire ne constitue une garantie pour son titulaire que dans la mesure où il est légal. Le bénéficiaire ne doit pas oublier, en effet, que l'administration a toujours la possibilité de retirer l'acte, sous le contrôle du juge administratif »(JL Maillot, op.cit, P. 3/9). Cette situation a, alors, pu créer une forme d'insécurité juridique pour le pétitionnaire qui, bien que tacitement autorisé à construire son projet, pouvait finalement recevoir une notification ultérieure de refus de l'administration. L'autorité attribuée à une autorisation tacite ne semblait alors pas claire, plaçant tant le pétitionnaire que l'administration dans une relation incertaine. Ainsi, la jurisprudence a progressivement équilibré les relations, au point, aujourd'hui, de voir les autorisations tacites s'effacer au profit des refus tacites. De ce fait, suite au Décret n° 2012-274 du 28 février 2012 relatif à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme, le nouvel article R423-44 du code de l'environnement précise que « Lorsque le projet est évoqué par le ministre chargé des sites, la lettre notifiant la prolongation du délai informe en outre le demandeur qu'à l'issue du délai d'un an prévu à l'article R*423-37, le silence éventuel de l'autorité compétente vaudra refus et non-octroi tacite du permis ». Il semble que, dans le cadre de sa compétence en matière d'autorisation d'urbanisme, la responsabilité attribuée à l'administration soit désormais renforcée.*

²⁶¹ Dans ce cas, il ne s'agit pas d'une question d'octroi ou de refus d'autorisation mais d'obligation de réaliser une étude d'impact. La mouvance actuelle semblant aller en faveur de plus de contrôle, le droit applicable aux études d'impact impose alors l'obligation tacite pour le pétitionnaire, de réaliser une étude d'impact, face au silence de l'administration.

²⁶² Suite au Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

deux circonstances suffisamment engagées pour souligner l'importance de prendre désormais en compte l'environnement dans l'élaboration d'un projet²⁶³. L'autorité hiérarchique de l'administration incorpore ainsi progressivement des exigences environnementales. Cette faveur accordée à l'environnement se concrétise également à travers les exigences de précisions formulées quant au contenu de l'arrêté d'autorisation.

²⁶³ Cependant, dans l'arrêt CE, 26 octobre 2012, *commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat*, n°350737, le Conseil d'Etat décide que « *nonobstant la circonstance que de tels travaux sont ainsi soumis, en vertu de l'article R. 425-17 du Code de l'urbanisme, à une autorisation au titre des sites classés, l'exception prévue par l'article R. 424-2 de ce code et prévoyant la naissance d'une décision implicite de rejet ne leur est, en vertu de son texte même, pas applicable ; qu'ainsi, le silence gardé par l'autorité compétente pour statuer sur cette déclaration préalable au terme du délai d'instruction vaut, conformément aux dispositions de l'article R. 424-1 du même code, décision tacite de non-opposition* ». Le Conseil invalide ainsi en quelque sorte les dispositions spécifiques de l'article R. 424-2 relatives aux sites classés », in *Droit de l'environnement* n°213, juin 2013, p.213.

B. L'obligation de préciser le contenu de l'étude d'impact dans l'arrêté d'autorisation

Comme nous l'avons évoqué précédemment, il n'est pas rare de voir des arrêtés préfectoraux peu explicites quant aux mesures environnementales que le pétitionnaire doit effectivement mettre en place²⁶⁴. Ces mesures environnementales sont principalement les mesures contenues dans l'étude d'impact visant à éviter, réduire, voire compenser les impacts du projet sur l'environnement, dites mesures ERC. Sans mention expresse de ces mesures dans le corps-même de l'arrêté, le pétitionnaire n'a, en principe, pas l'obligation de les réaliser²⁶⁵. La qualité et la précision de la décision administrative sont donc nécessaires pour assurer une protection minimum de l'environnement. Dans le cadre particulier des Installations Classées pour l'Environnement (ICPE), l'article L512-1 du code de l'environnement, impose, à titre préventif, que « *l'autorisation [d'exploiter] ne peut être accordée que si ces dangers ou inconvénients peuvent être prévenus par des mesures que spécifie l'arrêté préfectoral* »²⁶⁶. Ainsi, l'absence ou l'insuffisance de référence à l'étude d'impact conduit à l'annulation de l'arrêté²⁶⁷. Dès lors, en droit commun, il est devenu nécessaire d'imposer explicitement le contenu d'une décision administrative afin que l'application des mesures environnementales puisse, enfin, être légitime et contraignante. En effet, un rapport de 1994 proposait déjà que « *les mesures correctrices ou compensatoires soient fixées dans un cadre réglementaire, en annexe de la DUP ou de la décision d'autorisation, avec des délais de mise en œuvre, un récolement par les services de l'environnement, un suivi périodique et des sanctions*

²⁶⁴ CAA Nancy, 21 juin 2007, *Commune de Heidwiller*, n°06NC00102.

²⁶⁵ A l'exception des évaluations d'incidences soumises à l'article R.216-12 2° du code de l'environnement précisant que le pétitionnaire doit s'en tenir aux conditions de la demande, déchargeant ainsi l'Administration de son obligation de retranscription.

²⁶⁶ Dans le cadre des ICPE, 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 envisageait déjà une exigence de précision de l'arrêté d'autorisation concernant les préoccupations environnementales. Art. 17 : « *L'arrêté d'autorisation fixe les moyens d'analyses et de mesures nécessaires au contrôle de l'installation et à la surveillance de ses effets sur l'environnement* »

²⁶⁷ TA Besançon, 13 décembre 2007, Commission de protection des eaux de Franche-Comté, n° 0700637, Dr.Env.n° 156, mars 2008, p. 2.

administratives»²⁶⁸. Le rapport, cité par le Professeur Prieur, ajoute que « [l']*autorisation devrait être clairement subordonnée à la réalisation des mesures imposées, comme cela existe déjà en matière de défrichement, d'autorisation de coupe ou abattage d'arbres dans les espaces boisés classés ou dans l'octroi des concession de forces hydrauliques à travers la concession passée avec l'Etat et dans le cahier des charges qui y est annexé*»²⁶⁹. C'est alors suite au décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, que la nouvelle rédaction de l'article R.122-14 du code de l'environnement répond à cette attente et oblige désormais l'autorité compétente pour autoriser le projet à mentionner, dans sa décision d'autorisation, les mesures à la charge du pétitionnaire ou maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire ou compenser les effets néfastes du projet sur l'environnement²⁷⁰. Cette obligation devrait ainsi effacer un certain nombre d'omissions et de situations ambiguës que le juge administratif avait pris l'habitude de trancher.

A cet égard, la doctrine relève pourtant un manque de clarté entourant la disposition centrale de l'étude d'impact, à savoir l'obligation de préciser les mesures à mettre en place pour éviter, réduire, voire compenser les impacts du projet sur la nature²⁷¹. En effet, cette disposition est plus communément appelée « le triptyque ERC », ou encore « la séquence ERC », ce qui laisse supposer que les mesures destinées à éviter, réduire ou compenser les impacts sont indissociables et font l'objet du même traitement juridique²⁷². Pourtant, une distinction est

²⁶⁸ Rapport n°91.120 du 25 avril 1994 par MM Estienne, Giauffret, Gautier et Malaval, cité par Prieur M, « Etude d'impact et protection de la Nature », in « 20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax », *PULIM*, 1996, p.82.

²⁶⁹ Prieur M, *op.cit.*, p.82.

²⁷⁰ Article R122-14 ce : « I. - *La décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution du projet mentionne : 1° Les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage, destinées à éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine, réduire les effets n'ayant pu être évités et, lorsque cela est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits* ».

²⁷¹ Steichen P, « Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement? », in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, C.Cans (Dir.), Dalloz, Paris 2009, p.143.

²⁷² Pour rappel de ce que sont les mesures ERC, voir ii) La question du conflit d'intérêt et des études de complaisance à la note de bas de page 177.

clairement apparente dans l'énoncé-même de la disposition²⁷³. En effet, l'article L122-3 du code de l'environnement précise que le pétitionnaire doit réaliser des mesures pour « éviter, réduire, et, si possible, compenser [...] ». La présence de cette conditionnalité « si possible » a fait l'objet de précisions ultérieures, et a permis d'affirmer qu'une hiérarchie existe bel et bien entre ces trois notions²⁷⁴. L'éviction et la réduction sont des mesures de prévention tandis que la compensation, même si elle peut s'opérer avant la réalisation du dommage, semble être une mesure davantage rattachée au principe du pollueur –payeur²⁷⁵. En effet, certains impacts ne peuvent faire l'objet ni d'une mesure de suppression, ni d'une mesure de réduction, on parle alors de risques résiduels. Dans ce cas, il s'agira pour le maître d'ouvrage, de proposer des mesures compensatoires *ex-ante*²⁷⁶. Contrairement à l'éviction et à la réduction, ces mesures sortent du cadre de conception technique du projet. Leur objectif s'inscrit dans la démarche écologique visant un bilan écologique neutre, c'est-à-dire qu'elles ont pour objet d'éviter la destruction du capital écologique et d'envisager une "amélioration globale de la valeur écologique du site et de ses environs"²⁷⁷. Ainsi, si la compensation ne suit pas la même logique juridique que les mesures d'éviction et de réduction, ne devrait-elle pas, alors, faire l'objet d'une précision spécifique tant dans le contenu de l'étude d'impact que dans le corps de l'arrêté d'autorisation ?

Le juge administratif est chargé du contrôle de cette disposition, cependant, la jurisprudence ne distingue pas ce qui relève de la substitution, de la correction et de la compensation. Par conséquent, les trois mesures ne forment souvent qu'une seule et même catégorie, ce qui peut aboutir à une annulation de l'autorisation du fait que l'étude d'impact ne décrit pas ces différentes mesures²⁷⁸. Ainsi, la cour administrative d'appel de Nancy²⁷⁹ considère que si

²⁷³ A cet égard, Gilles Martin propose de remplacer le triptyque ERC par un diptyque ER puis C. Martin GJ, « Fonctions du droit et mesures compensatoires françaises », in Martin GJ, *et al.*, *Restaurer la nature pour atténuer les impacts du développement: Analyse des mesures compensatoires pour la biodiversité*, Quae, 9 juil. 2015, p.23.

²⁷⁴ La séquence ERC sera traitée spécifiquement dans la partie suivante.

²⁷⁵ Cf. les débats relatifs à l'intégration de la compensation dans les principes généraux du droit.

²⁷⁶ Par opposition aux mesures compensatoires *ex-post* envisagées lorsque le dommage est avéré (voir 1ère Partie).

²⁷⁷ DIREN PACA, *Les mesures compensatoires : Principes et projet de mise en œuvre en région PACA*, février 2009, p.8/55.

²⁷⁸ TA d'Amiens, 31 décembre 2007, *Commune Vauxcéré*, n°501460 cité par Steichen P., *op.cit.*, p.147.

«l'ensemble des mesures destinées à supprimer, réduire ou compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement sont intégrées aux procédés technologiques utilisés dont il n'est pas possible de les distinguer ; [alors] leur coût, inclus dans le montant global des investissements réalisés, ne peut pas faire l'objet d'une évaluation spécifique ». Cela signifie, *a contrario*, que lorsque les mesures compensatoires sont extérieures au processus de production, le chiffrage doit alors figurer dans l'étude d'impact²⁸⁰. C'est alors parfois grâce au seul critère financier que la distinction va pouvoir s'opérer. En effet, comme le soulignent les professeurs Y.Jégouzo et J.Lamarque, « *Le juge administratif*²⁸¹ se montre, désormais, assez exigeant quant à la précision des mesures compensatoires qui doivent figurer dans la quatrième partie de l'étude d'impact. Celle-ci est considérée comme irrégulière si elle n'évalue pas le coût de ces mesures²⁸² »²⁸³. La distinction particulière qu'il convient désormais de faire à l'égard des mesures compensatoires s'accompagne non seulement d'une description technique propre à ces mesures, mais aussi de l'évaluation du coût que représente leur réalisation. Ces exigences imposent ainsi davantage de rigueur de la part de l'administration qui doit, désormais rédiger avec précision son arrêté d'autorisation.

Comme le souligne C.Thinus dans son étude de cas relative aux processus de réalisation des mesures compensatoires en Alsace, « [e]n vue d'éviter une confusion sur la portée ou non des mesures compensatoires, même lorsque la décision renvoie expressément à l'étude d'impact, il est plus simple de prévoir un article réservé à cette question dans le corps de la décision [...] Ainsi, à titre d'exemple, dans le Haut-Rhin, un modèle d'arrêté type comprenant une rubrique « 1.1 Mesures compensatoires » est utilisé²⁸⁴. Ce procédé montre que, peu à peu, la pratique impose de mettre en place une certaine grille de lecture²⁸⁵, permettant à des acteurs de compétences différentes, d'arriver à communiquer sur un dossier complexe. La jurisprudence allant en ce sens incite, en effet, à catégoriser et hiérarchiser de plus en plus les éléments essentiels des études d'impact et leur retranscription.

²⁷⁹ CA Nancy, plénière, 4 novembre 1993, Aff. n° 92NC00611.

²⁸⁰ Jégouzo Y.et Lamarque J., « Précision des mesures compensatoires qui doivent figurer dans l'étude d'impact », *RDI* 1994.p. 412.

²⁸¹ CAA Nancy, 4 nov. 1993.

²⁸² CE, 27 juill. 1988, Alberdi, RJE 1989.p.79.

²⁸³ Jégouzo Y.et Lamarque J., *op.cit*, p. 412.

²⁸⁴ Thinus C., *op.cit*, p. 42.

²⁸⁵ Plus de précisions au paragraphe suivant.

Cet ajustement progressif est d'autant plus nécessaire que, si l'autorité compétente estime que l'étude d'impact n'est pas suffisante, elle garde le pouvoir de refuser l'autorisation administrative. Dans ce cas, comme le précise l'article 9 de la directive 85/337/CE modifiée par la directive 97/11/CE, la décision doit être motivée²⁸⁶. Dès lors, l'administration se responsabilise et prend de plus en plus conscience des éléments essentiels à prendre en compte pour évaluer les incidences d'un projet sur l'environnement. C'est pourquoi, en retour, le pétitionnaire se conforme progressivement à ce renforcement des exigences de précision dans les études d'impact qu'il intègre dans son dossier de demande d'autorisation.

L'incorporation d'une étude d'impact environnemental dans le dossier de demande d'autorisation implique, comme nous venons de le voir, un certain nombre d'ajustements émanant tant des acteurs que de la procédure elle-même. La relation bilatérale entre le pétitionnaire et l'administration évolue. Ainsi, les exigences auxquelles est soumis chaque acteur, imposent un cadre légal permettant de formaliser cette relation non plus seulement en tant que relation d'autorité, mais également, et de plus en plus, en tant que relation de collaboration.

²⁸⁶ Voir également la Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Chapitre 2. La recherche d'un équilibre

L'administration détient une autorité certaine sur le dossier de demande d'autorisation et donc, sur l'étude d'impact environnemental qu'elle valide, et ce, d'une part parce qu'elle détient le monopole de la sauvegarde de l'intérêt général et que, accorder ou non un projet sur le territoire français nécessite une décision publique. Et d'autre part, parce que les préoccupations d'environnement sont d'intérêt général²⁸⁷, par conséquent, l'administration est légitime à en assurer le respect. Dans ce cadre, un certain nombre de conditions la soumet à effectuer un contrôle minimum sur les études d'impact qu'elle reçoit. Cependant, l'atteinte de ce résultat est le fruit d'un processus visant à améliorer tant la qualité du contrôle de l'étude que la qualité du contenu de l'étude d'impact elle-même, à travers la mise en place d'outils de responsabilisation de l'administration et du pétitionnaire. Apparaissent alors les prémices de la négociation écologique où la biodiversité serait mieux prise en compte. Ainsi, comment le droit organise-t-il la relation pétitionnaire – administration permettant d'améliorer la qualité du contenu des études d'impact ?

Les développements précédents nous ont permis d'appréhender les liens qui existent entre le pétitionnaire et l'administration, eu égard aux obligations qui leur incombent, dans le cadre du déroulement de la procédure d'étude d'impact telle que définie dans la loi du 10 juillet 1976. Ces liens, bien qu'*a priori* dissociés dans le temps, se trouvent en réalité avoir des effets itératifs. En effet, alors que, dans un premier temps, le pétitionnaire a la charge de réaliser l'étude d'impact et que, dans un second temps, l'administration la retranscrit dans son arrêté d'autorisation, l'expérience de la mise en pratique de cette procédure a permis d'identifier les interactions existantes en amont du dépôt définitif du dossier par le pétitionnaire auprès de l'administration. Dès lors, il semble intéressant de se pencher sur la mise en place de ce dialogue qui permet peu à peu de définir une grille de lecture commune de l'étude d'impact. En effet, les retours d'expérience de l'administration imposent aux pétitionnaires d'appliquer plus de rigueur quant à la qualité de l'étude d'impact présentée dans le dossier de demande d'autorisation. Quels facteurs ont alors permis d'affiner cette recherche de qualité de l'étude d'impact ?

²⁸⁷ Article 1 de la loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature.

Nous verrons, dans un premier temps, que les documents que chaque acteur réalise et diffuse sont interdépendants (§1). Par conséquent, les négligences de l'un peuvent engager la responsabilité de l'autre, voire aboutir à une responsabilité partagée. Cette responsabilité (provoquant la mise en place d'un processus itératif entre les différents acteurs) les incite alors à améliorer la qualité de leur travail respectif. Dans un seconde temps, nous verrons alors que cette recherche de qualité s'opère, en fait, avec la mise en place d'ententes entre des acteurs dont les intérêts généraux et particuliers sont souvent discutés lors de phases de négociation ou de compromis (§2).

Section 1. L'ajustement des compétences de l'administration

«Le contenu alarmant d'une étude ne prive pas l'administration de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité du projet »²⁸⁸.

Malgré le renforcement des contraintes légales que nous avons soulevées dans la première section de ce chapitre, et bien que les tendances commencent à changer, les observations relevées sur le terrain indiquent qu'à l'heure actuelle encore, l'étude d'impact, telle qu'elle a été voulue par le législateur, n'a pas totalement été intégrée par les maîtres d'ouvrage, ceux-ci la considérant encore souvent comme une simple formalité administrative²⁸⁹. Cette situation implique que le contenu des études d'impact reste encore trop souvent insuffisant, ce qui se répercute sur la qualité finale de la décision administrative et engendre une responsabilité de l'administration. Si nous avons vu, au chapitre premier, comment la responsabilisation des pétitionnaires s'est progressivement mise en place, il semble désormais nécessaire d'expliquer plus précisément les outils qui ont permis d'atteindre ce résultat. En effet, il semble que ce soit grâce à l'adaptation progressive de l'administration aux exigences environnementales impulsées par le droit européen et finalement transposées par les lois Grenelles, que la recherche de précision du contenu de l'étude d'impact ait pu voir le jour. Pour ce faire, l'administration a, dans un premier temps, dû renforcer ses compétences en matière de contrôle de l'absence d'étude d'impact dans le dossier d'autorisation (A) avant de renforcer

²⁸⁸ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Thémis, PUF, 2007, pp.560.

²⁸⁹ Dires d'experts. Entretien avec des bureaux d'études effectués entre 2011 et 2015. . Cf. Introduction p.53.

son expertise quant au contenu de l'étude d'impact (B). Quels processus l'administration a-t-elle alors suivi afin d'atteindre ce résultat ?

§1. Le contrôle de l'absence d'étude d'impact environnemental

Une étude réalisée en 2011 auprès de différents bureaux d'études explique que, jusqu'à il y a peu, « le maître d'ouvrage étant généralement pressé et ne désirant pas mettre une somme considérable dans ce "document", l'étude [est] souvent réalisée a minima. [En effet], les écologues ne disposent pas de temps, ni des moyens suffisants pour élaborer une étude plus poussée sur toutes les espèces présentes sur le site »²⁹⁰. Bien que dommageable pour l'environnement, cette situation semble néanmoins justifiée du fait que la loi n'impose pas un tel recensement. Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles de 2008 en témoigne:

*" si l'association de défense des intérêts des vernoliens fait valoir que l'étude d'impact n'a pas recensé l'ensemble des espèces présentes sur le site, il n'appartenait pas aux auteurs de cette étude d'effectuer un tel recensement, mais d'examiner les caractéristiques essentielles du milieu naturel et leur évolution prévisible résultant de la réalisation du projet de déviation ; qu'ainsi, les données relatives à la faune et à la flore, [...], doivent être regardées comme suffisantes nonobstant l'absence de référence à certaines espèces animales "*²⁹¹.

De plus, la loi du 10 juillet 1976 et son décret d'application de 1977 et les lois qui ont suivi jusqu'à aujourd'hui n'imposent pas non plus le nombre d'experts nécessaires à l'élaboration d'une étude d'impact, ce qui signifie qu'un bureau d'étude, peut n'envoyer qu'un botaniste sur le terrain si tel est le souhait du maître d'ouvrage. Cela signifie par conséquent, qu'aucune étude ne sera faite sur les insectes, les oiseaux et autres espèces pouvant être impactées par le projet. Les obligations imposées par la loi semblent laisser une grande marge de manœuvre aux maîtres d'ouvrage. Etant encore aujourd'hui les principaux responsables des impacts de leurs travaux sur l'environnement, il leur appartient de décider du niveau d'intégration qu'ils

²⁹⁰ Dires d'experts écologues fondés sur des entretiens semis-directifs. Cf. p.53.

²⁹¹ CA de Versailles, arrêt du 18 septembre 2008, N° 07VE01196.

souhaitent apporter à leur ouvrage. Le choix du bureau d'étude, de la précision de l'étude, de sa qualité, de sa quantité, du temps pour la réaliser, sont autant d'éléments laissés à la discrétion du maître d'ouvrage, la loi étant ouverte sur ces aspects techniques²⁹². Mais si la loi du 10 juillet 1976 et son décret d'application de 1977 prévoyaient une validation par l'administration du dossier contenant l'étude d'impact, aucun cadre légal ne prévoyait, à l'origine, le contrôle effectif de ce document. Ainsi, le manque de définition des éléments nécessaires à la qualification précise d'une étude d'impact « suffisante », a pu entraîner une forme de désengagement de l'autorité compétente pour autoriser le projet qui, initialement, non qualifiée en matière environnementale d'une part, et démunie de base légale sur laquelle s'appuyer d'autre part, s'exonérait parfois de contrôler la présence d'une étude d'impact dans le dossier de demande d'autorisation. Comment la procédure a-t-elle alors forcé l'administration à pallier ce manque de contrôle ?

A. L'absence de contrôle de l'administration sur l'étude d'impact

La procédure initiale relative aux études d'impact environnemental soumet la légalité du dossier de demande d'autorisation à la seule décision de l'autorité compétente pour le valider. Pourtant, à l'origine, rien dans le droit n'impose à cette autorité d'effectuer effectivement un contrôle sur le contenu de l'étude d'impact. De plus, rien n'impose non plus que cette autorité bénéficie de qualification spécifique en matière environnementale, justifiant ainsi son autorité et sa légitimité quant au contrôle du contenu technique de l'étude d'impact²⁹³. Ce constat rappelle celui que nous avons dressé précédemment sur la qualité du maître d'ouvrage comme seul responsable de l'étude d'impact, puisque, tout comme pour l'administration, aucune disposition juridique ne requiert de sa part une compétence spécifique en matière d'environnement. Dès lors, la procédure initialement applicable aux études d'impact semble, à première vue, peu convaincante, et peu à même d'offrir, en l'état, un réel résultat quant à une éventuelle effectivité sur l'environnement.

²⁹² Dires d'experts écologues fondés sur des entretiens semis-directifs. . Cf. p.53.

²⁹³ Cependant, aujourd'hui l'article 5.2 b) de la directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 précise que « l'autorité compétente veille à disposer d'une expertise suffisante pour examiner le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, ou à avoir un accès au besoin à une telle expertise »,

Nous avons vu cependant que la mise en marche du mécanisme a, d'elle-même, permis l'application d'ajustements. Ainsi, alors même qu'ils ne sont pas mentionnés par la loi, les bureaux d'étude accompagnant les maîtres d'ouvrage dans la réalisation du document d'étude d'impact jouent un rôle désormais central dans la procédure. Le renforcement de leur implication s'est opéré par la mise en jeu de leur responsabilité renforcée avec l'obligation de préciser, dans l'étude d'impact, le nom des auteurs du document. Sans être explicitement cités par la loi, les bureaux d'étude sont pourtant partie intégrante de la procédure et leur responsabilité peut être mise en jeu, notamment au regard de la qualité du contenu de l'étude qui devient l'élément fondamental et qui justifie l'intérêt écologique de l'étude d'impact. C'est dans ce cadre qu'il est apparu nécessaire de renforcer la légitimité de l'autorité compétente en lui offrant une structure pouvant l'aider à effectuer un contrôle efficace sur le fond de l'étude d'impact.

En effet, à l'origine, ni la loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature, ni son décret d'application ne prévoient un contrôle efficace des études d'impact sur l'environnement. Les diverses administrations sont alors libres d'apprécier la valeur des études d'impact qui leur sont soumises²⁹⁴. Il leur est ainsi loisible de renvoyer l'étude pour complément d'information ou insuffisance au maître d'ouvrage si elles le jugent nécessaire. Une seule procédure institutionnalisée de contrôle existe cependant. Il s'agit de celle de l'article 7 du décret du 12 octobre 1977, où le Ministre de l'environnement « *joue le rôle d'un organisme supérieur de contrôle en matière d'étude d'impact* »²⁹⁵. Cet article a ainsi « *ouvert au Ministre de l'environnement un droit d'auto-saisine sur toute étude d'impact, à travers l'Atelier central de l'environnement placé sous la tutelle de la Délégation à la qualité de la vie du Ministère ; encore pour en user faudrait-il qu'il en soit informé... et pour cette raison le décret ouvre à toute personne le droit de le saisir* »²⁹⁶. Néanmoins, cette procédure a fait l'objet d'une jurisprudence décevante²⁹⁷ au regard de son inefficacité. En effet, comme le souligne le Professeur Romi, bien que la procédure organise une saisine du Ministre de l'environnement

²⁹⁴ Mallard F et François D, « Effectivité juridique des instruments de protection des espaces naturels appliquée aux projets routiers en France », VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Vol.12 n°1, mai 2012.

²⁹⁵ Prieur M, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *Master « Droit international et comparé de l'environnement*, Tronc commun, cours n°5, p.41.

²⁹⁶ Romi R., *Droit et administration de l'environnement*, Montchrétien, 5^{ème} éd., 2004, p.77.

²⁹⁷ *Ibid.*

sur la question d'une étude d'impact, il n'en reste pas moins qu'il ne formule qu'un simple avis²⁹⁸, que le Conseil d'Etat a jugé, par ailleurs, sans effet sur la décision finale²⁹⁹.

Si dans les lieux communs, la procédure n'impose qu'un contrôle optionnel et peu effectif de l'étude d'impact, il s'avère qu'une procédure de contrôle a cependant été prévue concernant certaines situations particulièrement dommageables pour l'environnement. Le Professeur Prieur relève ainsi cinq hypothèses où l'étude d'impact est obligatoirement soumise au contrôle d'une autorité publique³⁰⁰. Il s'agit des cas où le projet s'intègre dans une zone particulièrement sensible, comme un parc national ou sa zone périphérique. Dans ce cas, l'avis du directeur du parc est obligatoire³⁰¹. Il en va de même concernant les projets prévus dans un parc naturel régional où l'avis de l'organisme chargé de la gestion du parc sera sollicité³⁰². Enfin, en cas d'installation dans une zone polaire ou subantarctique relevant des autorités françaises, leur avis sera alors également requis³⁰³. Outre le type d'espace concerné, c'est parfois la qualité du projet qui impose un contrôle obligatoire d'une autorité publique. C'est le cas des travaux mixtes qui seront soumis à l'avis du Ministre de l'environnement et au directeur régional de l'environnement³⁰⁴, ainsi que des installations de stockage de déchets qui doivent être contrôlées par la commission locale d'information et de surveillance et le conseil municipal de la commune d'implantation³⁰⁵.

Ainsi, à travers la loi du 10 juillet 1976, dans les situations de droit commun, le contrôle des études d'impact par les services publics reste peu effectif. Cette circonstance trouve son écho dans la jurisprudence qui sanctionne fréquemment l'insuffisance voire même l'absence d'étude d'impact dans le dossier de demande d'autorisation. Il n'est pas rare en effet de voir

²⁹⁸ « [D]ans la rédaction de 1977, le Ministre ne reçoit pas un droit de veto mais seulement le droit de donner au ministre de tutelle ou concerné son avis », Romi R, « Application, utilisation et respect de la loi de 1976 ; Du contrôle administratif au contrôle social », in *Les 20ans de protection de la nature : Hommage au Professeur Michel Despax*, novembre 1996, p.145.

²⁹⁹ CE, *Association de défense de la qualité de la vie en Val-de-Loire*, AJDA, 1982, p.478, cité par Romi R., *Droit et administration de l'environnement*, Montchrétien, 5^{ème} éd., 2004, p.77.

³⁰⁰ Prieur M, *op.cit*, p.42.

³⁰¹ CE, 9 déc. 1996, *Association Roya-expansion-nature*, rec.p.479.

³⁰² CE, 21 octobre 1992, M.Cartois, *RJE* 1993.3, p.453.

³⁰³ Article 3 du décret 93-740 du 29 mars 1993.

³⁰⁴ Article 18 du décret du 12 octobre 1977.

³⁰⁵ Article 7 de la Loi du 15 juillet 1975.

une décision administrative entachée d'illégalité pour défaut d'étude d'impact³⁰⁶. Pour pallier ces insuffisances, un mécanisme de responsabilisation de l'administration va progressivement se mettre en place, la forçant ainsi peu à peu à réaliser un contrôle effectif de la présence d'une étude d'impact dans le dossier de demande d'autorisation. Il s'agit de la possibilité de remettre en cause la décision administrative à travers l'application de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 instaurant le sursis à exécution. Cette remise en cause du monopole administratif sur la décision publique bouleverse l'ordre établi et oblige finalement l'administration elle-même à se soumettre aux exigences environnementales soulignées dans la loi sur la Protection de la Nature. Il semble alors intéressant de se demander comment cette procédure a permis d'aboutir à un véritable contrôle, par l'administration, de l'étude d'impact environnemental.

B. Le contrôle de l'absence d'étude d'impact par l'administration

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 prévoit, dans son dernier alinéa, une procédure contentieuse exceptionnelle de suspension automatique de la décision administrative³⁰⁷. Cette procédure joue un rôle clé, d'une part, dans le processus de protection anticipée de l'environnement, dans la mesure où « *le sursis automatique ne peut être demandé et prononcé que s'il y a un recours contre une décision administrative et que si les travaux sont non commencés ou en cours. La demande de sursis devient sans objet si les travaux sont achevés* »³⁰⁸. D'autre part, le recours au sursis tient une place centrale dans l'évolution de la qualité des études d'impact, grâce au rôle que le juge s'est attribué dans la définition de la seule condition de fond de l'octroi du sursis : l'absence d'étude d'impact. En effet, afin d'obliger l'administration à contrôler la présence d'une étude d'impact dans le dossier de

³⁰⁶ Mallard F et François D, *op.cit.*

³⁰⁷ L'article 2 de la loi de 1976 a été reproduit sous l'article L. 512-12 du code de justice administrative puis modifié par la loi précitée no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. Il a été renuméroté à l'article L. 554-11 du code de la justice administrative. L'article 2 a également été codifié à l'article L. 122-2 du code de l'environnement puis modifié par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000. Il tient désormais compte de la nouvelle procédure de suspension confiée au juge administratif des référés. Lire à cet égard Daniel GILTARD, *Référés (Régimes spéciaux)*, Répertoire du contentieux administratif, juin 2011 (mise à jour : juin 2013).

³⁰⁸ Prieur M, « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*. 1/1991, p.27.

demande d'autorisation, l'article 2 a institué « une sorte de sanction à l'absence d'étude d'impact »³⁰⁹ dans les cas où elle est obligatoire. Dès lors, le juge des référés peut être saisi contre une autorisation et doit en ordonner la suspension lorsque l'absence d'étude environnementale est avérée. La procédure s'applique également « *sans qu'il soit nécessaire de prouver le caractère difficilement réparable du préjudice que causerait au requérant l'exécution de la décision attaquée* »³¹⁰. Suite à la modernisation de la procédure avec la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, il ne s'agit plus d'une procédure de sursis à exécution mais d'un recours en référé-suspension. Comme le souligne D.Guiltard, « *les demandes de suspension doivent être accueillies par le juge des référés, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la condition tenant à l'urgence est ou non remplie, lorsqu'un moyen tiré de l'absence d'étude d'impact est invoqué et que cette absence est constatée* »³¹¹. La notion d'absence reste ainsi essentielle au déclenchement de la procédure puisqu'elle conditionne la mise en marche de ce recours. Dès lors, comment la notion d'absence a-t-elle évolué, eu égard à sa prise en compte dans le cadre d'un recours contre une décision d'autorisation³¹² ?

R. Badadji apporte quelques précisions quant à l'évolution de cette notion d'absence dans le cadre initial de la procédure de sursis à exécution applicable aux études d'impact³¹³. Ainsi, à l'origine, il semble que la notion d'absence devait s'entendre de manière restrictive, c'est-à-dire comme une absence matérielle de l'étude d'impact. Cette interprétation vient des travaux préparatoires de la loi de 1976, selon lesquels le recours à une procédure d'urgence implique nécessairement que le travail du juge ne soit pas d'exercer un contrôle sur le fond mais bien un contrôle sur la forme : « *il est en effet logique de n'imposer une procédure de ce type qu'à partir du moment où les éléments à constater peuvent l'être avec facilité et ne requièrent du*

³⁰⁹ Prieur M, *Les principes généraux du droit de l'environnement, Master « Droit international et comparé de l'environnement, Tronc commun, cours n°5*, p.44.

³¹⁰ Prieur M, « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*, 1/1991, p.26.

³¹¹ Les demandes de suspension obéissent au régime de droit commun des demandes de suspension des décisions administratives en ce qui concerne leur instruction, leur jugement et les voies de recours, Giltard D, *Référés (Régimes spéciaux)*, Répertoire du contentieux administratif, juin 2011 (mise à jour : juin 2013).

³¹² Question soulevée tant par M.Prieur in.Prieur M, *Les principes généraux du droit de l'environnement, Master « Droit international et comparé de l'environnement, Tronc commun, cours n°5*, p.44 ; que par Babadji R., « Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact : évolution et perspectives », *RJE*, 1992-3, p.325.

³¹³ Babadji R., *op.cit*, p.320.

juge aucune appréciation du contenu de l'étude »³¹⁴. Serge Hébrard affirmait également dans sa thèse qu' « *il paraît en effet certain que le Conseil d'Etat ne fera droit à la requête de sursis que dans les cas d'absence formelle, totale de l'étude d'impact. Non seulement l'importance d'une telle sanction, la marge d'interprétation qu'elle redonnerait au juge et les réticences du Conseil d'Etat au développement du sursis à exécution laissent penser que cette extension de la notion d'absence [comprenant les insuffisances grossières de l'étude³¹⁵] ne serait pas retenue* »³¹⁶. Mais quid du cas où l'étude d'impact existe, mais n'est pas présente dans le dossier de demande d'autorisation ? L'absence d'étude d'impact signifie-t-elle son inexistence ?³¹⁷ Face à ces interrogations, la question du recours en référé en cas d'existence d'une étude non présente dans le dossier de demande d'autorisation peut également être posée.

La lettre du droit dit que seule l'absence matérielle d'étude d'impact ouvre droit à ce recours. Cependant, un arrêt du 13 juillet 2007³¹⁸, questionne quant à la portée qu'il faut donner à la notion d'absence. En l'espèce, l'étude d'impact existe et a, par ailleurs, été portée à la connaissance du Maire en tant qu'autorité compétente pour valider le permis de construire. Néanmoins, le Maire en a eu connaissance non pas à travers le dossier de demande de permis mais par un autre canal d'information. La question qui se pose alors n'est pas sans conséquence quant à la bonne tenue de la procédure. En effet, le fait que le Maire ait pu avoir connaissance de l'étude d'impact n'empêche pas que le dossier de demande de permis était incomplet du fait de l'absence de l'étude d'impact. Il semble donc, qu'au vu du droit et notamment au vu du principe de l'indépendance des procédures³¹⁹, l'annulation du permis aurait été justifiée. Cependant, le Conseil d'Etat, par sa formulation, semble laisser entendre

³¹⁴ Babadji R., *op.cit.*, p.325.

³¹⁵ Ajouté par nous au regard du contexte de la démonstration.

³¹⁶ Hébrard S, *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire*, Thèse, Paris, 1982, cité par R.Babadji, *op.cit.*, p.325.

³¹⁷ Question soulevée par Chantal Cans, « Etude d'impact : l'absence n'est pas l'inexistence », *AJDA* 2007, p.2210.

³¹⁸ CE 13 juillet 2007, *Syndic intercom. Pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Tournan-en-brie*, req. 294603. *Dr.envi.* n°151, sept 2007, p.225 concl. Aguila

³¹⁹ « [O]n rappellera ici que, s'agissant des ICPE, si l'installation implique la réalisation de construction, son implantation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation au titre du permis de construire. Les deux procédures sont indépendantes et la délivrance d'une autorisation au titre de la législation ICPE ne vaut pas permis de construire et réciproquement ». Cans C, *op.cit.*, p.2210.

que « la seule circonstance que cette étude « n'ait pas figuré, en méconnaissance du 8° du A de l'article R. 421-2 du code de l'urbanisme, dans le dossier joint à la demande [...] ne suffit pas à faire regarder comme remplie la condition tenant à l'absence d'étude d'impact »³²⁰. « Il faudrait donc désormais considérer que l'absence matérielle, dans le dossier de permis de construire, de l'étude d'impact ne suffit pas à fonder la suspension de plein droit. L'absence matérielle ne s'assimilerait pas à l'inexistence du document préparatoire en cause »³²¹. Ce positionnement du Conseil d'Etat remettrait-il en cause la lettre de la procédure au profit des circonstances de fait ? Si tel devait être le cas, ne faudrait-il pas alors s'attacher à préciser « quels canaux seront admis, dans quels délais, de manière à s'assurer que le lien a bien été fait entre l'étude d'impact et la demande de permis »³²² ? La tâche semble bien difficile et, finalement, peu recevable³²³.

³²⁰ CE 13 juillet 2007, *Syndic intercom. Pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Tournan-en-brie*, req. 294603. *Dr.envi. n°151*, sept 2007, p.225 concl. Aguila.

³²¹ Cans C, *op.cit.*, p.2210.

³²² *Ibid.*

³²³ Un élément pourrait permettre de comprendre les difficultés que rencontrent maîtres d'ouvrages et autorités compétentes à l'heure de valider des projets et de prendre en compte l'étude d'impact. Il s'agit de la multiplicité des études environnementales requises par les différentes législations (cf.chp2). Cette réalité administrative est particulièrement contraignante, couteuse et met en péril la capacité des pétitionnaires à être compétitifs, les démarches administratives françaises étant souvent excessivement lentes. Peut-on alors contourner une obligation procédurale au profit d'une facilité administrative ? Pourquoi dans notre exemple, le Conseil d'Etat a-t-il pu être clément envers le pétitionnaire, en admettant que la prise de connaissance, par le Maire, de l'existence de l'étude d'impact pouvait remettre en cause l'annulation de son permis de construire pour absence effective d'étude d'impact ? Cette décision s'oppose pourtant à l'autonomie de procédure. Bien que le vice de procédure soit évident (l'étude d'impact ne figurait pas dans le dossier de demande de permis), le pétitionnaire avait pourtant effectivement réalisé son étude environnementale dans le cadre de sa demande d'autorisation d'Installation Classée pour la Protection de l'Environnement (ICPE). En effet, c'est parce que le cas d'espèce (comme très souvent dans les études d'impact récentes) relève d'un cadre complexe où plusieurs études d'impact sont requises, au regard de différentes législations, que le Conseil d'Etat a pu nuancer ses propos. En l'espèce, le projet du pétitionnaire était soumis à étude d'impact à la fois dans le cadre de la réglementation ICPE, et dans le cadre de son permis de construire. L'étude d'impact ayant été fournie et portée à la connaissance du Maire dans le cadre de la demande d'ICPE, il ne pouvait pas l'ignorer dans le cadre de la demande de permis de construire malgré l'absence effective de ce document dans le dossier du pétitionnaire. L'administration française étant déjà particulièrement lente, cette décision visait aussi peut-être à faciliter la réalisation d'un projet en limitant l'impact des contraintes procédurales (Notons cependant que cet oubli, bien qu'il puisse paraître anodin, ne l'est pas au regard des conséquences que l'absence d'étude d'impact dans le dossier de demande d'autorisation

Outre la relation entre absence et inexistance, la jurisprudence s'est également penchée sur la relation entre absence et insuffisance de l'étude d'impact. A cet égard, l'évolution de la notion d'absence a trouvé matière à s'étendre au-delà du simple aspect matériel. Et cette évolution semble être attribuée à la nécessité d'adapter la procédure, à l'évolution des mœurs relatives aux études d'impact. En effet, comme souligné par R. Babadji, une fois appliqué strictement, le dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1976 épuise vite ses virtualités³²⁴ : « *dès lors [...] que l'étude d'impact devient un élément habituel des procédures administratives, qu'elle est en quelque sorte entrée dans les mœurs tant des aménageurs en charge de l'élaborer que de l'administration en charge d'en contrôler l'existence, l'efficacité du sursis risque de s'amenuiser pour laisser place à des simulacres d'études d'impact conçues uniquement pour obtenir l'autorisation administrative* »³²⁵. Dès lors, sans extension de la notion d'absence, le contrôle automatique de l'administration sur l'étude d'impact n'empêche pas l'autorisation d'un projet fondé sur une étude d'impact manifestement insuffisante. Dans ce cas, le recours en annulation de la décision administrative reste possible mais n'est pas efficace eu égard aux impacts environnementaux que l'étude d'impact est sensée prévenir, et c'est là, justement, tout l'intérêt de la création de cette procédure d'urgence. Dès lors, le Conseil d'Etat va provoquer une avancée en la matière, en élargissant son interprétation de l'absence d'étude d'impact, d'une absence « matérielle » à une absence « juridique » d'étude d'impact, permettant alors un contrôle du juge sur le contenu effectif de l'étude d'impact³²⁶, et imposant ainsi à l'administration d'améliorer également son contrôle en amont. Comment le contrôle sur le contenu des études d'impact a-t-il alors pris place ?

produit au regard de l'enquête publique et donc de l'information du public. Lire à cet égard l'article de Chantal Cans, *op.cit.* Par ailleurs, la réponse à cette question sera alors apportée lors de notre analyse de la complexité des relations entre documents administratifs nécessitant la réalisation d'une étude d'impact, cf.p.296 et suivantes. Quoiqu'il en soit, la jurisprudence souligne ici que l'absence d'étude d'impact conditionnant l'accès au recours en référé ne signifie pas l'inexistence d'une telle étude.

³²⁴ R.Babadji, *op.cit.*, p.326.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ CE, 29 juil. 1983, *Commune de Roquevaire*, D.1984, p.85.

§2. Le contrôle du contenu de l'étude d'impact environnemental

Les limites de la procédure du sursis à exécution atteintes, il devenait nécessaire de redonner un sens à la procédure initiale visant à l'effectivité des études d'impact et à la protection de l'environnement. Dans ce cadre, les recours aux juges ont permis tant de responsabiliser l'administration quant à son rôle de gardienne de l'intérêt général environnemental à travers le contrôle qu'elle doit effectuer sur le contenu de l'étude d'impact (1), que de pousser les auteurs de l'étude à en affiner la qualité (2). Comment la procédure et les jeux d'acteurs ont-ils alors évolué pour atteindre cet objectif d'effectivité ?

A. Le contrôle de l'insuffisance d'une étude d'impact par l'administration

C'est la jurisprudence Commune de Roquevaire³²⁷ qui a provoqué un changement dans l'interprétation jurisprudentielle de la notion d'absence, changement impulsé dès l'époque du sursis à exécution. En effet, avant cette jurisprudence, l'absence d'étude d'impact comme élément déclencheur de la procédure d'urgence était entendue comme une absence matérielle, c'est-à-dire que l'étude devait manquer physiquement au dossier. Désormais, même si un document nommé « étude d'impact » est contenu dans le dossier, l'insuffisance des informations qu'il contient peut être assimilée à une absence. L'arrêt du 29 juillet 1983 souligne en effet que « *ce document ne comportait, même de façon sommaire, aucun des éléments énumérés à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 ; ... il ne pouvait être regardé comme constituant l'étude d'impact prévue par ce texte* »³²⁸. Dès lors, l'automatisme du contrôle disparaît, et le juge redevient le « maître de la qualification »³²⁹ puisqu'il doit constater la présence juridique d'une étude d'impact. Cette constatation suppose donc un examen, même partiel, du contenu de l'étude d'impact, cependant, le législateur ne précise pas les critères nécessaires à cet examen de fond. Jusqu'à quel point peut-il considérer qu'une étude d'impact est suffisamment insuffisante pour être considérée comme absente ?

³²⁷ CE, 29 juil. 1983, *Commune de Roquevaire*, D.1984, p.85. La réflexion s'étend également à la nouvelle procédure de référé-suspension applicable aux études d'impact.

³²⁸ CE, 29 juil. 1983, *Commune de Roquevaire*, D.1984, p.85 ; cité par R.Babadji, *op.cit.*, p.326.

³²⁹ *Ibid.*

Cette question de l'évolution du rôle du juge administratif - à travers son appréciation du contenu de l'étude d'impact - soulève la question du risque de multiplication des recours au sursis à exécution. Le recours ne vaut plus seulement en cas d'absence matérielle mais désormais en cas d'absence juridique d'étude d'impact. Or, rappelons-le, ce recours remet en cause l'autorité de l'administration sur la décision publique. Dès lors, élargir le champ d'application du recours implique un affaiblissement de l'autorité hiérarchique de l'administration sur la procédure d'étude d'impact. En effet, comme le rappelle R.Babadji, une opposition structurelle existe entre les tribunaux administratifs, protecteurs des intérêts des administrés et le Conseil d'Etat gardien des intérêts de l'administration. Partant de ce constat, il semble que le Conseil d'Etat, bien que prêt à ouvrir le champ d'application du recours au sursis à exécution au-delà d'une simple absence matérielle de l'étude d'impact vers une absence juridique, il n'en reste pas moins qu'il propose, dans l'arrêt Commune de Roquevaire, une définition stricte de cette absence pour insuffisance. Ainsi, l'insuffisance est qualifiée d'absence lorsqu'aucun des éléments d'information nécessaire à l'élaboration de l'étude d'impact n'est présent dans le dossier de demande d'autorisation. Cette position offre l'opportunité d'élargir le champ d'application du recours au-delà de l'absence physique de l'étude d'impact, tout en marquant un cadre clair : chacun des éléments de l'étude doit être présent, si aucun élément n'est présent, il y a absence, si certains sont manquants, il y a insuffisance. L'interprétation par le Conseil d'Etat de l'élargissement du champ d'application du recours est donc limitée. Cette volonté de limiter l'accès au sursis à exécution se retrouve également dans la jurisprudence *Delle Sellin*³³⁰ à travers laquelle le Conseil d'Etat considère que l'absence d'étude d'impact n'est pas un moyen d'ordre public qui puisse être invoqué en appel ou soulevé d'office³³¹.

L'interprétation restrictive de l'opportunité de recourir au sursis à exécution, ou désormais au référé-suspension, s'est vue surpassée par l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux administratifs. D'une part, concernant l'invocation du recours en appel, une jurisprudence *Giordano* de 1993 précise que « *le moyen tiré de l'absence d'une étude d'impact à l'appui d'une demande de sursis à exécution fondée sur l'article 2 de la loi de 1976 peut être soulevée pour la première fois en appel* ». D'autre part, concernant la définition restrictive de l'absence d'étude d'impact pour insuffisance, les tribunaux ont élargi son champ

³³⁰ CE, 26 juillet 1978, *Delle Sellin*, JCP 1979, 2, 19137, note Linotte.

³³¹ Romi R., *op.cit.*, p.146.

d'application. Ainsi, dans un arrêt du tribunal de Rennes, « *le sursis y est prononcé non pas uniquement sur la base du caractère « sommaire » de l'étude, mais aussi – et c'est une innovation – sur la base de son imprécision* »³³². L'absence ne se limite plus au pointage automatique de la présence des conditions de la suffisance, mais un véritable contrôle de fond est désormais requis. En effet, l'arrêt précise que l'étude d'impact « *ne permet pas, du fait de son contenu extrêmement sommaire et imprécis, d'apprécier les effets sur l'environnement [...]* », par conséquent, le document « *ne peut être regardé comme constituant l'étude d'impact prévue par ce texte* »³³³. L'examen requis par le tribunal administratif dépasse alors la simple vérification des éléments de l'étude d'impact pour recourir à un véritable contrôle au fond, puisque l'étude doit désormais être sérieuse et précise³³⁴.

Ce contrôle de fond de l'étude d'impact par le juge impose alors, par ricochet, une obligation - pour le pétitionnaire comme pour l'administration - de prendre en compte des éléments constitutifs de l'insuffisance d'une étude d'impact, définis par le juge, afin d'y remédier et de ne pas mettre en jeu leur responsabilité. Dès lors, cette quête de précision va ouvrir tout un champ de la jurisprudence relative à l'insuffisance des études d'impact et à la mise en cause de la responsabilité des acteurs de l'étude d'impact.

B. La responsabilité de l'administration pour insuffisance d'étude d'impact environnemental

L'insensibilité initiale de l'administration à l'égard de l'environnement s'est traduite juridiquement de plusieurs manières, et notamment par le manque de lecture effective de l'étude d'impact contenue dans le dossier de demande d'autorisation du projet par l'autorité compétente. Ce désintérêt de l'autorité compétente pour l'évaluation environnementale a fait l'objet d'une jurisprudence relativement abondante. A titre d'illustration, l'arrêt du Tribunal Administratif de Poitiers du 26 juin 2003 précise que « *la responsabilité de l'Etat est engagée*

³³² R.Babadji, *op.cit*, p.326.

³³³ T.A. Rennes 25 août 1989, H. Moreaux et D. Jouon des Longrais, *RJE* 1990, p.113.

³³⁴ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Thémis droit, PUF, 2007, p.84. « *L'étude d'impact qui apparait suffisamment sérieuse et circonstanciée est légale, en revanche, un document sommaire ou imprécis, qui comporte des erreurs ou de contradictions entrainera l'illégalité de l'autorisation accordée pour vice de procédure (cf. TA Nantes 15 oct.1992, Association de défense du cadre de vie marsien, RJE 1993, n°1, p.101).* Concernant la définition du contenu de l'étude et son évolution, cf. le chapitre suivant.

pour avoir accordé irrégulièrement l'autorisation d'implanter et d'exploiter un centre de tri et d'enfouissement de déchets au vu d'une étude d'impact insuffisante [...]. Cette insuffisance ayant entraîné la suppression (CAA Nantes, 30 juil.2002) puis l'annulation au fond (TA Rennes, 20 fév. 2003), aucune circonstance de droit ou de fait ne peut être retenue pour atténuer la responsabilité de l'Etat »³³⁵. Un arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 2003 souligne, par ailleurs, que ce manque de contrôle sur l'étude d'impact constitue une faute de l'administration et entache sa décision d'illégalité³³⁶. Mais faut-il alors qu'il y ait une faute de l'administration pour que l'illégalité de sa décision puisse être retenue ?

René Hostiou souligne l'ambiguïté des relations qu'entretiennent les notions d'illégalité et de faute³³⁷. En effet, selon lui, « *il est traditionnellement admis que ces deux notions ne se «superposent » pas, autrement dit que toute illégalité ne se traduit pas nécessairement par la reconnaissance d'une faute à la charge de l'Administration et qu'en particulier une « simple » illégalité externe de forme ou de procédure ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'Administration »*³³⁸. L'insuffisance d'étude d'impact peut ainsi constituer un vice de procédure qui remet en cause la décision publique sans pour autant engager la responsabilité de l'administration. La faute de l'administration est alors nécessaire à la mise en jeu de sa responsabilité. Dès lors, l'autorisation délivrée en l'absence ou en l'insuffisance d'étude d'impact caractérise-t-elle une faute de l'administration de nature à pouvoir mettre en jeu sa responsabilité?

Dans le cadre des études d'impact, c'est l'erreur manifeste d'appréciation du contenu de l'étude d'impact par les services de l'Etat qui sera le plus souvent retenue. Ainsi par exemple, le juge a retenu la responsabilité du Préfet de la Haute-Loire pour avoir autorisé la mise en place d'éoliennes à une distance de près de 450 mètres des habitations, alors que l'étude d'impact précisait que, bien que limités, il existait des risques de rupture de mât et de détachement de tout ou partie de la pale dont la projection des fragments pouvait aller jusqu'à

³³⁵ TA Poitiers, 26 juin 2003, *Sté Tree*, n°0297 : *JCP Adm.*2004, n°1138, note Billet.

³³⁶ CE 28 juil.2003, *SARL Bau-Rouge*, req.n°116943 : « la responsabilité de l'administration est engagée pour avoir commis une faute en accordant une autorisation illégale de lotir pour laquelle le dossier présenté comportait une étude d'impact insuffisante ».

³³⁷ Hostiou R., *Etude d'impact, responsabilité de l'Administration et contrôle du juge de cassation*, RFDA, 1994. P.323.

³³⁸ *Ibid.*

une distance de 500 mètres³³⁹. Cette autorisation procède alors d'une erreur manifeste d'appréciation³⁴⁰.

Bien que manquant encore de compétence technique et scientifique pour juger sur le fond des mesures proposées au sein d'une étude d'impact, l'administration est néanmoins responsable de l'autorisation qu'elle délivre. Elle se doit donc d'en justifier le contenu, et ne peut se permettre d'ignorer tout ou partie de l'étude d'impact, au risque d'entacher d'irrégularité son autorisation et de mettre en jeu sa responsabilité. A cet égard, l'étude comparée³⁴¹ des arrêts Michallon³⁴² et Coutras³⁴³ semble tout à fait intéressante quant à la question de la mise en jeu de la responsabilité de l'administration dans le cadre de l'insuffisance d'une notice ou d'une étude d'impact environnemental, et ce pour plusieurs raisons. D'une part parce qu'elle apporte un éclairage quant à la compétence de l'Administration sur le contrôle qu'elle doit effectuer sur l'étude d'impact environnemental. D'autre part, parce qu'elle admet, en fonction du requérant, que la responsabilité de l'Administration puisse être partagée avec le maître d'ouvrage en cas d'insuffisance notoire de l'étude d'impact.

Concernant la compétence de l'administration sur le contrôle de l'étude d'impact, dans le cadre de l'arrêt Coutras, l'administration tente de minimiser son rôle en revenant sur l'idée que son obligation ne tiendrait qu'à un simple contrôle automatique de l'absence matérielle de l'étude d'impact dans le dossier de demande d'autorisation. Elle souligne alors que l'étude d'impact est un document réalisé par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage, et que, par conséquent, son rôle est exclusivement de s'assurer de l'existence de ce document et non d'en apprécier le contenu, de telle sorte « *qu'elle ne peut être tenue pour responsable qu'au cas de carence manifeste de sa part constitutive d'une faute lourde (par exemple absence de toute étude d'impact)* »³⁴⁴. Cependant, confirmant la jurisprudence Michallon, le Conseil d'Etat

³³⁹ CAA Lyon, 5 avr.2005, *assoc. pour la préservation des paysages exceptionnels du Mezenc*, req.n°04LY00431.

³⁴⁰ Deux hypothèses pourraient alors justifier cette erreur manifeste d'appréciation : soit le Préfet n'a pas pris le temps de lire l'étude d'impact, soit il avait un intérêt à accorder l'installation de ces éoliennes (Paragraphe suivant).

³⁴¹ Bon P et Terneyre P, « Partage de responsabilité en matière d'insuffisance d'une notice d'impact », *Recueil Dalloz* 1990, p.302.

³⁴² TA Grenoble, 8 juin 1984, *Michallon C/ Secrétariat d'Etat à l'environnement*, RJE 1984 p.240.

³⁴³ CE 11 fév. 1983, *Mme Coutras*, Lebon, p.57.

³⁴⁴ P.Bon et P.Terneyre, *op.cit*, p.302.

rejette cette défense en affirmant que « *la responsabilité de l'Etat est [...] engagée pour avoir accordé irrégulièrement l'autorisation [...] au vu d'une notice d'impact insuffisante* ». La jurisprudence affirme donc que le contrôle du contenu du document d'impact environnemental est à la charge de l'administration, et que le défaut de contrôle constituerait une faute, mettant en jeu sa responsabilité. Dès lors, dans l'arrêt Coutras comme dans l'arrêt Michallon, la responsabilité de l'Etat a été retenue.

Concernant la qualité du requérant, lorsque le préjudice subi est soulevé par un tiers, comme dans l'arrêt Michallon où c'est le voisin qui subit un préjudice environnemental lié à l'activité mise en cause, l'autorisation illégale délivrée par l'administration met en jeu pleinement sa responsabilité. En revanche, dans l'arrêt Coutras, le préjudice est subi par le maître de l'ouvrage. L'insuffisance de l'étude d'impact découle, par conséquent, d'une obligation qui lui incombait initialement. Dès lors, le Conseil d'Etat reconnaît la faute et la responsabilité de l'Administration qu'elle partage cependant avec le requérant lui-même, puisque son préjudice est lié à une faute initiale de sa part. Une jurisprudence de 1993 dit arrêt « Bau-Rouge », illustre parfaitement le cas du partage de responsabilité entre l'Administration et le pétitionnaire³⁴⁵ lorsque celui-ci n'a pas fourni d'étude d'impact suffisante dans son dossier de demande d'autorisation et que l'autorité compétente a malgré tout autorisé le projet³⁴⁶. A cet égard, le Professeur Hostiou évoque l'application de la théorie des circonstances exonératoires conduisant à un partage des responsabilités³⁴⁷. Ainsi, « *tout comme dans le contentieux du permis de construire*³⁴⁸, *la responsabilité de l'Etat est en effet susceptible*

³⁴⁵ Voir également Prieur M, « Etude d'impact et protection de la Nature », in *20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax*, PULIM, 1996, p.79.

³⁴⁶ « *Considérant que la cour administrative d'appel de Lyon, pour confirmer le partage de responsabilité opéré par le tribunal administratif entre l'Etat et la société requérante, a d'une part relevé que l'administration avait commis une faute en accordant le 23 décembre 1980 une autorisation illégale de lotir à la société à responsabilité limitée « Bau-Rouge » et d'autre part estimé que la responsabilité de l'administration était atténuée par la faute commise par la société qui avait présenté, à l'appui de la demande qui avait fait l'objet de l'autorisation susmentionnée, un dossier ne satisfaisant pas aux prescriptions du code de l'urbanisme* » Recueil des décisions du conseil d'Etat 1993, arrêt Conseil d'Etat, 10^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, n° 116943 du 28 juillet 1993

³⁴⁷ Hostiou R., *op.cit.* p.323. Commentaire sous Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat 1993, arrêt Conseil d'Etat, 10^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, n° 116943 du 28 juillet 1993.

³⁴⁸ CE, 3 nov. 1972, Dame Maury, Rec., tables p. 1226 ; JCP 1973.II.17309, note G. Liet-Veaux ; D. 1973.761, note J.-P. Gilli ; J.-P. Gilli, H. Charles, J. de Lanversin, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 3e éd., p. 481 ;

d'être atténuée dans des proportions importantes, à raison de la faute commise par la victime, faute tenant en l'espèce à la présentation d'une étude d'impact incomplète »³⁴⁹.

La responsabilité de l'Administration peut ainsi être atténuée lorsque la victime a, en amont, également commis une faute. Par ailleurs, dans ses commentaires, le Professeur Hostiou précise que la qualification de la faute, qu'elle fut intentionnelle ou frauduleuse, est indépendante de la solution finalement adoptée, puisqu'elle s'apprécie de manière « objective », c'est-à-dire que le juge se fonde sur « *la simple méconnaissance des dispositions applicables, liée au caractère notoirement insuffisant de l'étude présentée* »³⁵⁰. De nombreux arrêts viennent confirmer cette jurisprudence visant à partager la charge de la faute entre l'administration et le maître d'ouvrage lorsque l'insuffisance de l'étude d'impact est mise en cause. L'interdépendance entre ces deux acteurs étant indissociable de la qualité finale de la décision administrative prescrivant les mesures environnementales à suivre par le maître d'ouvrage, il semble intéressant désormais d'analyser cette relation qui les unit.

Section 2. La compétence partagée de l'administration et du pétitionnaire

La configuration de la procédure des études d'impact mise en place par la loi du 10 juillet 1976 implique la coexistence entre le monde de la science de l'environnement et le monde du droit³⁵¹. Sur le terrain, les développements de notre première section ont mis en lumière les

J.-B. Auby, Responsabilité en matière d'urbanisme, *Rép. resp. puiss. publ. Dalloz*, 1987 ; *Dalloz Immobilier, Urbanisme*, 1993, p. 888 ; G. Calonec, *La réparation du préjudice urbanistique. Contribution à l'étude de la responsabilité de la puissance publique en droit français*, Thèse, Nantes, 1981, p. 495

³⁴⁹ Hostiou R, *op.cit.*, p.323. Commentaire sous Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat 1993, arrêt Conseil d'Etat, 10^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, n° 116943 du 28 juillet 1993.

³⁵⁰ *On remarquera que cette faute est indépendante de tout élément intentionnel ou frauduleux, celle-ci pouvant être retenue alors même que le pétitionnaire aurait été dans l'ignorance de l'insuffisance de l'étude préalablement réalisée et, en conséquence, de l'illégalité de l'autorisation qui lui a été délivrée. Elle s'apprécie sur une base « objective », la simple méconnaissance des dispositions applicables, liée au caractère notoirement insuffisant de l'étude présentée* » Hostiou R., *op.cit.*, p.323. Commentaire sous Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat 1993, arrêt Conseil d'Etat, 10^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, n° 116943 du 28 juillet 1993.

³⁵¹ Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5^{ème} éd., 2004, p.17.

interrelations proposées par cette loi pour intégrer la dimension environnementale au sein de la procédure d'autorisation des projets. Le constat d'une entente forcée³⁵² entre des acteurs d'univers différents semble, dès lors, imposer certains ajustements de la procédure initiale. En effet, le manque de compétence initiale de l'Administration (décisionnaire en matière environnementale) ne permet pas de répondre aux exigences techniques requises par la loi sur la Protection de la Nature³⁵³. Impulsées par la mise en jeu de leur responsabilité respective, experts et administration ont du apprendre à collaborer de manière itérative pour rendre l'objectif préventif des études d'impact effectif. Pourquoi une procédure itérative s'est-elle alors mise en place entre le pétitionnaire et l'Administration ?

Le processus itératif est, en l'espèce, un processus d'échange répété entre les acteurs, qui permet d'affiner tout au long de la procédure, la qualité du document initial d'étude d'impact. Si, à l'origine, la procédure administrative ne prévoyait pas de phase de dialogue quant au contenu de l'étude d'impact nécessaire au dossier de demande d'autorisation d'un projet, la pratique puis le droit y contribuent désormais. En effet, la procédure d'autorisation d'un projet implique de nombreux transferts de documents d'une entité à une autre. Ainsi, si la loi ne mentionne, dans un premier temps, que la relation existante entre le pétitionnaire et l'administration, la pratique a imposé la présence d'experts. Dès lors, les bureaux d'études apparaissent aux côtés des pétitionnaires, et l'avis d'une autorité environnementale a été ajouté en soutien à l'autorité compétente pour valider le projet³⁵⁴.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ L'administration, incapable d'identifier les mesures nécessaires à la réalisation de l'obligation d'éviter, réduire voire compenser les impacts néfastes du projet sur l'environnement, doit s'entourer d'experts pour valider ou non le dossier dont elle a la charge.

³⁵⁴ Bien qu'aujourd'hui l'article 5.2 b) de la Directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 précise que « *l'autorité compétente veille à disposer d'une expertise suffisante pour examiner le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, ou à avoir un accès au besoin à une telle expertise* ».

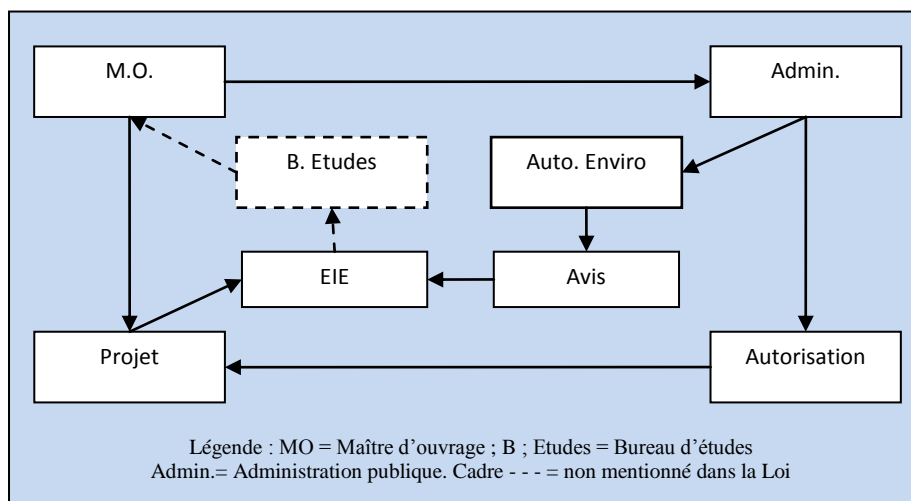


Figure 7 - Une procédure dans la procédure (à partir de 2009)³⁵⁵

Quatre structures sont donc inter-reliées dans la version simplifiée de la description de la procédure d'étude d'impact³⁵⁶. Deux d'entre elles sont expertes en matière environnementale mais non responsables devant la loi (le bureau d'étude et l'autorité environnementale), et les deux autres n'ont souvent aucune compétence environnementale, mais sont responsables des impacts environnementaux devant la loi (le pétitionnaire et l'autorité compétente pour valider le projet). Cette architecture juridique de la procédure d'encadrement des études d'impact impose, de fait, l'existence d'échanges et d'ententes préalables entre les différents acteurs afin que chacun puisse répondre aux exigences ou contraintes de l'autre, et puisse transmettre un document lisible et compréhensible pour l'autre. Rappelons, en effet, que si le pétitionnaire est le premier à réaliser le document d'étude d'impact, il est également le dernier maillon de la procédure à s'y soumettre, puisqu'il est en charge de sa réalisation, selon la lettre de l'arrêté d'autorisation³⁵⁷. De plus, nous avons vu que la responsabilité tant de l'autorité décisionnaire que du pétitionnaire peut être engagée lorsqu'une décision d'autorisation contient une étude d'impact insuffisante. Comment dès lors corriger ce risque d'insuffisance d'une étude environnementale, pour limiter le risque de mise en jeu de leur responsabilité respective ?

³⁵⁵ 2009, date de création de l'autorité environnementale.

³⁵⁶ Le chapitre suivant ajoutera la procédure d'enquête publique. A cet égard, le rôle du public, du commissaire-enquêteur ainsi que des comités de contrôle tels que le CNPN, etc entreront également en compte. Le chapitre encore après ajoutera les relations contractuelles que le pétitionnaire doit multiplier afin de parvenir à remplir l'exigence de compensation requise dans son étude d'impact.

³⁵⁷ A l'exception des cas cités dans le paragraphe précédent, c'est-à-dire lorsque l'étude d'impact est sanctionnable en elle-même sans être forcément soumise à la lettre de l'arrêté d'autorisation.

Le processus itératif est devenu nécessaire, notamment, en ce qui concerne la recherche de rationalité en amont de l'élaboration des projets. En effet, les projets ne s'élaborent plus de manière linéaire du pétitionnaire vers l'administration qui valide. L'imbrication science/droit créé, en effet, une synergie promouvant la prise en compte des aspects scientifiques en amont de la réglementation. En pratique, une réflexion relative à l'intégration du projet dans son milieu d'accueil impose ainsi la réalisation d'une insertion réfléchie en amont du projet. Cette démarche élimine progressivement les recours contre l'insuffisance des études d'impact³⁵⁸. Il semble dès lors nécessaire d'expliquer, dans un premier temps, en quoi cette démarche itérative joue un rôle essentiel en termes de qualité de l'étude d'impact, avant d'entrer plus en avant dans la construction progressive de la procédure administrative permettant d'obtenir une étude d'impact de qualité (A). L'approche par ce processus itératif est d'autant plus intéressante qu'elle explique, d'elle-même, comment les acteurs ont dû s'approprier pour arriver à communiquer autour d'un sujet complexe dont ils ne maîtrisaient pas, à l'origine, les tenants et les aboutissants environnementaux. En effet, l'environnement étudié dans l'étude d'impact nécessite tant des informations générales que des informations locales (B). Dans ce cadre, comment ces deux couples d'acteurs interagissent-ils pour remplir cette exigence d'information ? Quel devient le cadre légal qui régit ces échanges entre acteurs ?

§1. La rationalisation des échanges entre pétitionnaires et administration

Jusque dans les années 70, la démarche d'évaluation des impacts proposée était principalement linéaire³⁵⁹, c'est-à-dire que le maître d'ouvrage ne prenait en compte l'environnement qu'après avoir élaboré son projet, et ne prévoyait pas de solution alternative. L'évaluation des impacts et les mesures d'atténuation qu'il proposait se cantonnaient à son plan de départ, et ne permettaient aucune modification du projet³⁶⁰. A cet égard, Gilbert Simon parle du « vieux schéma » qui consiste, selon lui, « à prendre une décision, notamment

³⁵⁸ Sur l'insuffisance des mesures de compensation, V.CAA Lyon du 16 décembre 2016, Center Parcs : arrêt n°14LY03705, arrêt n°15LY03104, arrêt n°15LY03144, arrêt n° 15LY03097 et arrêt n° 15LY03110 du 16 décembre 2016.

³⁵⁹ André.P, *L'évaluation des impacts sur l'environnement, : processus, acteurs, et pratique pour un développement durable*, 2ème éd., Presses internationales Polytechnique, 2007, p.165.

³⁶⁰ *Ibid.*

*d'aménagement du territoire ou de création d'infrastructure nouvelle, puis d'en mesurer l'impact sur la nature*³⁶¹, et lorsque c'est possible, de le limiter ou de le compenser s'il perdure »³⁶². Il s'appuie donc sur la relation linéaire existante entre l'administration et le pétitionnaire.

La démarche itérative s'impose alors progressivement dans les années 80 aux États-Unis. Elle correspond à une rationalité de substance, c'est-à-dire qu'elle intègre une logique sociale au projet³⁶³. Le développement du Grenelle de l'environnement et la création de l'autorité environnementale s'inscrivent d'ailleurs dans cette démarche. Cette méthode permet au maître d'ouvrage de prendre en compte les aspects particuliers du terrain dès l'élaboration du projet, et de proposer des solutions alternatives en cas d'incompatibilité³⁶⁴. C'est de cette démarche préventive que s'inspirent les évolutions procédurales que nous allons ici développer : alors

³⁶¹ A titre d'illustration : une étude n'indiquant pas la présence d'une espèce rare de scarabée à l'emplacement du projet peut se révéler dommageable pour le maître d'ouvrage qui devra interrompre ses travaux. La construction de l'autoroute A28 entre Alençon et Tours illustre très bien ce point. Décidée en 1993, cette voie rapide devait traverser la forêt de Bercé, domaine très riche en biodiversité. L'étude d'impact initiale ayant été négligée, les travaux ont débuté jusqu'à ce qu'une espèce de scarabée protégée soit découverte sur le tracé du projet. Le pique-prune étant protégé par la convention internationale de Berne, la directive européenne Habitat de juin 1992 et un décret français de juillet 1993, les travaux de construction de l'autoroute sont aussitôt interrompus. Les lacunes de l'étude d'impact n'ont également pas permis au maître d'ouvrage d'envisager d'autres passages, ceux prévus n'étant alors pas adaptés à la mésofaune. L'inobservation de cette mesure de suspension des travaux aurait pu mener l'entrepreneur, en l'occurrence l'Etat, à mettre en jeu sa responsabilité. Si l'Union européenne, chargée de veiller à la survie de cette espèce très protégée, avait eu l'occasion de recevoir cette affaire, elle aurait pu juger que le projet français était incompatible avec la survie du pique-prune, elle aurait traîné la France devant les tribunaux³⁶¹. Finalement, l'autoroute a pu être construite grâce au transfert hors du tracé des arbres abritant le scarabée pique-prune³⁶¹. Le rôle préventif que l'étude était censé jouer en amont de l'autorisation du projet s'est révélé être un échec. Cette démarche correspond à une rationalité de type fonctionnel (logique professionnelle) qu'il était nécessaire de dépasser afin de faire des études d'impact, un outil d'intégration du projet dans le système écologique.

³⁶² Gilbert S , « Comment administrer la nature ? », *Revue française d'administration publique* , 2010/2 n° 134, p. 256.

³⁶³ André.P, *op.cit*, p.165.

³⁶⁴ La démarche itérative offre l'opportunité au décideur de rétroagir sur sa décision au vu des considérations environnementales mises en avant par l'étude d'impact (André P., *ibid*, p.165 citant Simos, 1990). Le fait de rationaliser son projet permet à l'industriel de respecter l'environnement sans remettre en cause le développement de son activité.

que dans un premier temps, seul le maître d'ouvrage s'est entouré d'experts afin de répondre aux exigences imposées par l'étude d'impact, l'administration s'est, à son tour, dotée d'une structure chargée de veiller et d'aider à la qualité des mesures environnementales contenues dans les études d'impact qui lui sont soumises, suite, notamment au décret 2009-496 du 30 avril 2009 créant l'autorité environnementale³⁶⁵. Il convient, dès lors, de se demander comment cette évolution procédurale s'est mise en place.

Pour comprendre l'évolution des services de l'Etat en faveur de l'environnement, il semble nécessaire d'approfondir ici parallèlement notre étude, d'une part sur l'identité des acteurs sur lesquels repose notre démonstration, et d'autre part sur la façon dont évolue la prise en compte de l'intérêt général par les autorités publiques. Une étude sociologique, menée par Pierre Lascoumes et Jean-Pierre Le Bourhis en 1998, révèle l'importance de ce « détail » dans l'explication des rouages qui animent les interrelations entre l'administration et les pétitionnaires dans leur recherche de définition de l'intérêt général. Difficilement définissable par nature, la notion d'intérêt général ferait l'objet d'une réappropriation de la part, notamment, des autorités publiques qui maintiennent la vision traditionnelle française. Dans cette perspective, « *l'intérêt général a été saisi en tant que construit argumentaire permettant la transfiguration d'intérêts particuliers ou de rapports de domination relayés par l'administration* »³⁶⁶. Dès lors, comment un Préfet, représentant de l'Etat au niveau local³⁶⁷, et principal acteur dans le rôle de l'autorité compétente pour autoriser les projets en fonction du projet en question, se saisit-il de cette mission d'intérêt général ? Comment perçoit-il son rôle de gardien de l'intérêt général ?

³⁶⁵ Actuel article L.122-1-2 du code de l'environnement, issu de la première loi Grenelle n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (1). Cf. Section I §1B.2. p.35).

³⁶⁶ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., « Le bien commun comme construit territorial : identité d'action et procédures », *Politix*, n°42, 1998, p.37.

³⁶⁷ Dont les pouvoirs se sont accentués avec les lois Defferre relatives à la décentralisation des pouvoirs de l'Etat: Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (publiée au JO n° 52 du 3 mars 1982) et loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (JO n° 7).

En s'appuyant sur un ensemble d'études, et notamment sur les travaux de JP Worms³⁶⁸, l'étude sociologique de Pierre Lascoumes et Jean-Pierre Le Bourhis montre l'évolution manifeste du glissement de l'intérêt général vers une notion d'intérêt général « local » associée à l'existence d'une administration territoriale. Dès lors, si le Préfet conçoit son rôle et ses rapports avec la société locale comme une mission d'intérêt général globale selon laquelle il détiendrait une forme de supériorité lui permettant d'arbitrer entre les intérêts particuliers - et ce, fondé sur son impartialité³⁶⁹ -, en pratique, il en est autrement. En effet, selon JP Worms, l'intérêt général ne désigne pas un contenu, mais un cadre. Dès lors, ce ne sont plus tant les critères de définition de l'intérêt général qui sont analysés, mais le cadre et les mécanismes entre acteurs qui permettent de l'atteindre. Dans ce cadre, deux situations s'opposent : le « vieux schéma » qui suppose une définition préalable de la notion d'intérêt général et qui relie les acteurs dans une relation linéaire administration – pétitionnaire (1), et le schéma moderne qui se fonde non plus sur le contenu, mais sur le contenant, c'est-à-dire sur la définition d'un cadre permettant d'atteindre l'intérêt général, ceci fondé davantage sur la concertation des acteurs en amont de l'élaboration du projet et permettant ainsi l'émergence d'une négociation écologique (2).

A. *Le vieux schéma*³⁷⁰ : l'action publique classique

L'ancien schéma est aujourd'hui décrié. La notion d'intérêt général y est perçue comme un instrument trompeur fondé sur « *des actions unilatérales de la puissance publique, suspectées d'être partiellement asservies aux intérêts privés, [qui] se trouveraient alors légitimées par l'affichage d'une démocratie formelle via [son] invocation purement rhétorique [...]* »³⁷¹. Et c'est à travers l'exemple de la pollution causée par l'usine Protex³⁷² que la procédure classique d'autorisation délivrée par l'administration (représentée par le Préfet) au pétitionnaire, est ici remise en cause, d'une part parce qu'elle démontre une certaine rigidité et d'autre part, parce que cette rigidité n'exclut pas, pour autant, le conflit d'influence.

³⁶⁸ Worms JP, *Le Préfet et ses notables*, cité par Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *Le bien commun comme construit territorial : identité d'action et procédures*, Politix, n°42, 1998, p.38, note de bas de page n°1.

³⁶⁹ Lascoumes P. et Le Bourhis J, *op.cit*, p.38.

³⁷⁰ Pour reprendre l'expression de G.Simon.

³⁷¹ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *op.cit*, p.40.

³⁷² *Ibid.*

L'existence d'une telle situation permet de justifier les soupçons quant à la perception trompeuse qui se dégage de la notion d'intérêt général. En l'espèce, l'usine Protex est une fabrique de produits plastiques qui, par manque d'intérêt du dirigeant pour les mesures de prévention environnementale, a causé une grave pollution de la Loire, entraînant, par là-même, une coupure de l'approvisionnement en eau de la ville de Tours pendant près de cinq jours. Cette usine est pourtant soumise à la réglementation spéciale des ICPE³⁷³. Comment l'indifférence du dirigeant quant aux mesures environnementales a-t-elle pu être légitimée auprès de l'administration qui n'a pas réussi à y faire respecter la loi ? Le cadre légal relatif aux enjeux environnementaux est, pourtant théoriquement, placé sous une vigilance particulièrement attentive de l'administration qui dispose d'inspecteurs compétents pour contrôler l'usine et signaler tout défaut d'application de la réglementation, et fait l'objet d'autorisations spéciales délivrées par l'autorité administrative compétente pour autoriser l'exercice de l'activité de l'usine. Dans ce cadre, les interlocuteurs légaux privilégiés du dirigeant sont, au sein de l'administration, les services préfectoraux de la protection civile et surtout, les ingénieurs rattachés aux directions régionales de l'industrie et de la recherche (DRIRE)³⁷⁴. Si la loi, telle que rédigée à l'époque, organisait cette procédure comme garantissant le respect, par les services de l'Etat, de l'intérêt général, le facteur humain influence cependant largement la prise de décision finale. A cet égard, Christian Huglo rappelle la jurisprudence Chainaye dans laquelle, le Conseil d'Etat a annulé un refus de permis d'exploitation au motif que « *l'avis de l'inspecteur d'hygiène s'est fait échos des doléances de tiers qu'il estime justifiées sans en avoir personnellement vérifié le bien-fondé, malgré une visite des lieux et sans indiquer en quoi elles lui paraissent plus crédibles que le point de vue du demandeur* »³⁷⁵. Ce facteur humain est également révélé comme élément central du cas d'espèce de l'usine Protex où l'implication de données et d'informations locales matérialisée par les échanges directs existant entre le pétitionnaire et l'administration locale parasitent finalement cette réalité théorique. L'analyse de l'accident de l'usine Protex a ainsi permis d'illustrer cette réalité, révélatrice des lacunes de l'ancien schéma et de la

³⁷³ Les installations classées font l'objet d'une réglementation spécifique au titre des articles du Titre Ier du Livre V du Code de l'environnement (parties législative et réglementaire).

³⁷⁴ Les Directions Régionales de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement sont depuis 2009 remplacées par les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL).

³⁷⁵ Arrêt Chainaye, CE, n°26.157 du 7 février 1986, *Amén.*, 1987, p.7. in, C.Huglo, *op.cit.*, p.166.

nécessité de moderniser les procédures d'autorisation. Quels résultats cette analyse a-t-elle alors apporté ?

Selon l'étude sociologique examinée, l'accident aurait été causé par un grain de sable dans le rouage procédural, formalisés par les ententes entre le dirigeant de l'usine et l'autorité administrative locale, dont le fondement repose sur des intérêts socio-économiques. En effet, « *l'analyse de leurs échanges montre que le bien commun général et abstrait, réputé garanti par un certain degré de respect des termes de la loi, s'est trouvé ici concurrencé par une autre conception d'un bien commun territorialisé, défini par des voies différentes de la procédure institutionnelle* »³⁷⁶. Comment une procédure parallèle à la procédure administrative formelle a-t-elle pu se mettre en place ? Dans le cadre de l'affaire Protex, l'accident peut être lu comme « *le révélateur de l'incapacité administrative à mettre en œuvre les objectifs d'intérêts généraux de protection* »³⁷⁷. Cette incapacité serait due à la « *tolérance coupable* » des services territoriaux de l'Etat vis-à-vis d'un infracteur caractérisé³⁷⁸. Cette incurie de l'administration serait alors fondée sur des accords locaux³⁷⁹. Quels types d'accords pourraient légitimement être suffisamment acceptables pour que l'administration autorise une activité, en fermant les yeux sur les risques manifestes que celle-ci présente sur la santé et l'environnement ?

Il semble que, dans ce cas d'espèce (comme dans de nombreux autres), l'intérêt général « local » ait pris le pas sur l'intérêt général mentionné dans les lois. En effet, ce serait parce que l'usine est source d'emplois et porteuse d'intérêts socio-économiques, que la dimension locale est devenue un enjeu majeur nécessitant l'acceptation d'autorisation, malgré le manque de conformité de l'usine aux réglementations environnementales d'intérêt général. Cette facilité à obtenir ces autorisations administratives serait due à la position particulière du dirigeant de l'usine au sein de la localité. En effet « *très inséré dans le réseau notabiliaire local, il bénéficie d'un accès aux Préfets successifs, ce qui lui permet à différentes reprises de bloquer des pressions administratives et des menaces de sanction.* »³⁸⁰. A cet égard, l'étude sociologique conclut en soulignant que « *sa position locale est une parfaite illustration des*

³⁷⁶ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *op.cit*, p.42.

³⁷⁷ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *op.cit*, p.44.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *op.cit*, p.48.

bénéfices de la régulation croisée, les échanges entre autorité préfectorale et élite locale lui permettant d'obtenir des avantages caractérisés »³⁸¹ : l'utilisation d'une argumentation fondée sur une base technique incite l'administration à raisonner en termes économiques et favorise systématiquement l'approche en termes d'acceptabilité financière³⁸². Dès lors, les considérations écologiques et sanitaires sont relayées au second plan et le Préfet délivre ses autorisations en se cantonnant à un raisonnement limité, malgré les relances formulées par ses services instructeurs.

Outre cette intégration parfaite du pétitionnaire au sein de sa localité, il est également nécessaire de souligner l'ambivalence du rôle de l'administration dans son statut de gardien de l'intérêt général. Ce point représente finalement la faille majeure ayant permis l'ouverture, par le pétitionnaire, d'une voie d'accès à l'autorisation, dérogeant à l'application classique du droit. En effet, bien qu'elle soit gardienne de la bonne application des lois, le cas de l'usine Protex révèle les rouages défaillants de l'organisation interne de l'administration. Ainsi, en son sein, existe une hiérarchie administrative et politique qui fait que les services instructeurs sont dépendants du Préfet qui détient seul le pouvoir d'autorisation finale. Dans ce cadre, en s'accordant directement avec le Préfet, le pétitionnaire outrepassa, d'une part, l'autorité des services instructeurs, et d'autre part, les services instructeurs se trouvent dessaisis de leur fonction et ne rencontrent pas d'appuis suffisants dans la procédure (telle que rédigée dans les textes), pour dépasser cette situation et manifester ces discordances. La relation bilatérale entre le pétitionnaire et l'administration, fondée sur la procédure initiale, crée une situation opaque où les liens sont fermés sur les acteurs eux-mêmes, laissant ainsi peu de marge de manœuvre quant au contrôle de ce qu'ils décident en interne. L'étude de P.Lascoumes et JP Le Bourhis évoque, à cet égard, le modèle « techniciste » de la procédure, qui repose sur une approche technico-administrative traditionnelle. Ainsi, « *la construction de l'intérêt général se signale par l'absence de méthodologie formalisée, d'étapes d'évaluation régulières et de procédures permettant d'intégrer de nouveaux acteurs* »³⁸³ »³⁸⁴. Comment renforcer alors la prise en compte de l'intérêt général par les acteurs locaux ?

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Vocabulaire analysé au paragraphe suivant.

³⁸³ La procédure des études d'impact sur l'environnement telle que formulée dans la loi du 10 juillet 1976, accueille pourtant dès l'origine le recours à l'enquête publique et à la participation du public, cependant, et nous le constaterons au chapitre suivant, la place qui leur est attribuée, dans cette procédure, ne lui permet pas

La récente création de la procédure de déclaration de projet d'intérêt général en témoigne puisque depuis peu, la loi du 27 février 2007 relative à la démocratie de proximité distingue la déclaration d'utilité publique qui relevait toujours de la compétence de l'Etat, de la déclaration de projet d'intérêt général qui est de la compétence de la personne publique en charge du projet (il peut dès lors s'agir d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public)³⁸⁵. Comme le précise le Professeur Bon « *elle permet ainsi, plus de vingt ans après le renforcement de la décentralisation, de casser le monopole de l'Etat en matière de constatation de l'intérêt général que présente un projet donné puisqu'elle reconnaît le droit à d'autres personnes publiques de procéder également à cette constatation* »³⁸⁶.

Cependant, bien que cette démarche s'inscrive dans une logique de proximité et de prise en compte des considérations locales dans une décision d'intérêt général, l'application de ce « vieux schéma » persiste encore en France (dans une certaine mesure) et les ententes officieuses entre acteurs n'ont pas été effacées. Une modernisation de cette procédure qui semble être dépassée par la pratique était alors nécessaire. Dès lors comment outrepasser les ententes directes entre acteurs et renforcer la préoccupation environnementale au sein de la structure administrative ?

*B. Le schéma moderne : vers l'action procédurale préventive*³⁸⁷

L'instruction du dossier suppose que le Préfet se soumette aux dires de ses inspecteurs, notamment dans le cadre des ICPE. Cependant, comme nous l'avons souligné, il existe la procédure rédigée dans les textes et celle qui s'applique sur le terrain. Pour reprendre le cas de l'usine Portex, emblématique de l'ancien schéma, l'influence du dirigeant de l'usine crée un court-circuit qui empêche le Préfet de se soumettre aux inspecteurs. Dès lors, et dans le but de

d'impacter ces décisions préétablies entre le pétitionnaire et l'administration, c'est pourquoi il a été nécessaire de moderniser la logique procédurale des études d'impact en modifiant notamment les rapports existants entre ces deux acteurs principaux et en y intégrant une structure indépendante, dégagée de toute tentation de conflit d'intérêt.

³⁸⁴ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *op.cit.*, p.63.

³⁸⁵ Bon P, « Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique », *RDI* 2002, p.287.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Worms JP, *op.cit.*

limiter ces courts-circuits, il a été nécessaire de renforcer le rôle et les compétences des services de l'Etat en matière environnementale. Ainsi, au « vieux schéma » de G.Simon, s'oppose l'approche moderne qui consiste « à intégrer dès le départ les données complexes relatives à la nature, au sein même des équipes chargées de concevoir les projets ». Dès lors « la fusion, ou au minimum l'articulation forte des structures administratives qui aménagent le territoire est [nécessaire] »³⁸⁸. C'est dans cette perspective moderne de dépassement de la loi du 10 juillet 1976, impulsée par l'Europe avec la directive 85/337/CE³⁸⁹, que l'Etat s'est adapté aux nouvelles exigences de protection environnementale en élaborant plusieurs réformes de son administration visant à une meilleure cohérence entre ses services et un meilleur suivi méthodologique des dossiers³⁹⁰. A cet égard, plusieurs éléments sont à prendre en compte pour bien saisir le sens de l'évolution de la structure étatique. D'une part, les apports scientifiques que nécessite l'information environnementale, imposent la création de structures capables d'accueillir et de co-crée à partir de connaissances pluridisciplinaires. D'autre part, cette approche environnementale pose également la question de l'échelle à laquelle il devient nécessaire d'agir. La nature portant en elle à la fois des spécificités au niveau local et des conséquences systémiques au niveau global, une réflexion sur l'échelle de décision appropriée aux circonstances environnementales méritait d'être posée.

Afin de limiter ces situations peu enclines à équilibrer les intérêts entre le développement d'un projet et la protection de l'environnement, et de clarifier d'autant les éléments nécessaires au contenu d'une étude d'impact, une autorité environnementale a été ajoutée en 2009 à la procédure, en réponse (tardive) à l'article 6 de la directive 85/337/CE qui exige des Etats Membres « que l'autorité compétente aille au-delà d'une instruction du dossier et qu'elle rende un avis sur les informations à fournir par le maître d'ouvrage »³⁹¹. Cette structure vise à soutenir l'autorité décisionnaire dans son exercice de contrôle des études

³⁸⁸ Gilbert S , « Comment administrer la nature ? », *Revue française d'administration publique* , 2010/2 n° 134, p. 256.

³⁸⁹ Directive 85/337/CE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

³⁹⁰ Rapport de 5 Ministères sur le renforcement et la structuration des polices de l'environnement, IGA 2003 MT 35, COPERCI/2005 n°16, février 2005.

³⁹¹ Art.6§1 de la directive 2011/92/CE pour les projets et article 6§3 de la Directive 2001/42/CE pour les plans et programmes, cité par Marte Lucas, p.242.

d'impact. En France, l'article L.122-1-2 du code de l'environnement³⁹² intègre l'autorité environnementale à la procédure d'autorisation³⁹³. Il s'applique lorsque le pétitionnaire, avant de remplir son dossier de demande d'autorisation, souhaite obtenir, auprès de l'autorité décisionnaire, des précisions quant au contenu de l'étude qu'il doit réaliser³⁹⁴. Dans ce cadre, l'autorité compétente pour valider le dossier doit indiquer notamment « *le degré de précision des informations que doit contenir l'étude d'impact ainsi que les zonages, schémas et inventaires relatifs au lieu du projet* ». L'autorité compétente pour prendre la décision consulte [alors] *l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement.*»³⁹⁵.

Anciennement, c'est le Préfet qui tenait ce rôle pour les projets privés ou publics, et le Ministre de l'environnement pour les plans de portée nationale³⁹⁶. Mais cette organisation de la procédure ouvrait la possibilité de créer des cas de conflit d'intérêt. Un arrêt du Conseil d'Etat du 2 décembre 1992 illustre bien cette situation lorsque la Juridiction suprême a eu à connaître d'une requête dirigée contre une autorisation du Ministre de l'agriculture fondée sur un rapport environnemental rédigé par le directeur départemental de l'agriculture et des forêts. La création de cette situation est également révélatrice de l'évolution que connaît l'administration dont les missions se confondent désormais de plus en plus avec celles d'activités privées. En effet, comment peut-on penser qu'il puisse y avoir un conflit d'intérêt lorsque la mission de l'Etat est censée être d'intérêt général ? S'il y a risque de conflit d'intérêt au sein-même de l'administration, il semble que les missions qu'elle poursuit soient,

³⁹² Créé par loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 230.

³⁹³ Ce qui répond ainsi aux exigences soulignées au considérant (25) de la Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, qui réaffirme qu'il convient de garantir l'objectivité des autorités compétentes. Ainsi, selon la Directive, « *Les conflits d'intérêts pourraient être évités notamment au moyen de la séparation fonctionnelle entre l'autorité compétente et le maître d'ouvrage. Lorsque l'autorité compétente est aussi le maître d'ouvrage, les États membres devraient au minimum appliquer, dans leur organisation des compétences administratives, une séparation appropriée entre les fonctions en conflit des autorités assurant les missions résultant de la directive 2011/92/UE* ».

³⁹⁴ Article L122-1-2 ce : « *Si le maître d'ouvrage le requiert avant de présenter une demande d'autorisation, l'autorité compétente pour prendre la décision rend un avis sur le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact* ».

³⁹⁵ Article L122-1-2 ce.

³⁹⁶ Lucas M, *op.cit*, p.242.

alors, d'elles-mêmes porteuses d'un intérêt particulier. Comme le révèle la première partie de ce paragraphe, il s'agit souvent, concernant le Préfet, de défendre un intérêt local plutôt que général. Dans ce cadre et dans un souci d'indépendance des structures et d'impartialité, le décret n°2009-496 du 30 avril 2009³⁹⁷ qui crée la première autorité environnementale a pour but de limiter ces cas de conflits d'intérêts³⁹⁸. A cet égard, l'article R122-6 c.e³⁹⁹ propose trois

³⁹⁷ Décret n°2009-496 du 30 avril 2009 créant l'autorité environnementale. Ce décret vient parachever la transposition en France de la directive 85/337 du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et est retranscrit aux articles 122-1 et 122-7 du code de l'environnement.

³⁹⁸ Sur l'autonomie fonctionnelle de l'autorité Environnementale V. CAA Nantes, 20 mars 2017, n°16NT04106 et 16NT03962, et V. également CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-474/10 ; CE, 26 juin 2015, n° 365876 et 3 novembre 2016, n° 360212.

³⁹⁹ Article R122-6ce : I.-Sous réserve des dispositions du II, 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 : 1° Pour les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements qui donnent lieu à une décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution prise par décret ou par un ministre ainsi que, sauf disposition réglementaire particulière, pour les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements qui donnent lieu à une décision relevant d'une autorité administrative ou publique indépendante ; 2° 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 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 ; 3° 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 ; 4° 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. Le ministre chargé de l'environnement peut déléguer à l'autorité mentionnée au II sa compétence pour se prononcer sur certaines catégories de projets. II.-L'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionnée à l'article L. 122-1 est la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable : 1° Pour les projets de

niveaux d'autorités environnementales qui seront compétentes en fonction de l'autorité chargée de valider le dossier d'autorisation. Ainsi, en fonction du projet concerné, l'autorité environnementale pourra être le Ministre, le Préfet (ou les services de la DREAL compétents en matière d'étude d'impact⁴⁰⁰) ou elle peut désormais être le Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable (CGEDD). Cette autorité environnementale du CGEDD est tout à fait récente et novatrice puisqu'elle est composée d'experts et d'ingénieur indépendants dont la mission est d'évaluer la pertinence et la bonne conduite des études d'impact des grands projets d'infrastructure et de certains grands projets de collectivités⁴⁰¹. Pour autant, un ajustement a semblé nécessaire en 2016⁴⁰² afin de renforcer encore l'indépendance de l'autorité environnementale. C'est ainsi qu'un décret de 2016 confie

travaux, d'ouvrages ou d'aménagements qui donnent lieu à une décision du ministre chargé de l'environnement ou à un décret pris sur son rapport ; 2° Pour les projets qui sont élaborés par les services dans les domaines relevant des attributions du même ministre ou sous la maîtrise d'ouvrage d'établissements publics relevant de sa tutelle. Pour l'application du présent alinéa, est pris en compte l'ensemble des attributions du ministre chargé de l'environnement telles qu'elles résultent des textes en vigueur à la date à laquelle l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement est saisie ; 3° 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 ; 4° 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°, du 2° ci-dessus. III.-Dans les cas ne relevant pas du I ou du II, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionnée à l'article L. 122-1 est le préfet de la région sur le territoire de laquelle le projet de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement doit être réalisé. Lorsque le projet est situé sur plusieurs régions ou lorsqu'il appartient à un programme de travaux au sens du II de l'article L. 122-1 situé sur plusieurs régions et ne relevant pas du I ou du II ci-dessus, la décision d'examen au cas par cas en application de l'article R. 122-3 ou l'avis sont rendus conjointement par les préfets de région concernés ».

⁴⁰⁰ Les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) sont des services déconcentrés du ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie et du ministère du Logement et de l'Égalité des Territoires. Elles remplacent les anciennes directions régionales de l'équipement (DRE), les directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE) et les directions régionales de l'environnement (DIREN).

⁴⁰¹ Badré M., "Evaluation Environnementale, Autorité Environnementale, Des Objets Juridiques Nouveaux?", *Revue Droit de l'environnement* n°173- novembre 2009/9, p.13 à 17.

⁴⁰² Décret n° 2016-519 du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale, JORF n°0101 du 29 avril 2016.

à des missions régionales (créée au niveau locale) la fonction d'autorité environnementale pour les projets faisant l'objet d'une saisine de la Commission nationale du débat public lorsqu'ils ne relèvent pas de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable.

Si l'article L122-1-2 du code de l'environnement, précédemment cité, met en place le recours à l'autorité environnementale, il ouvre également, comme nous l'avons vu au point précédent, l'opportunité à l'autorité compétente pour valider le projet d'organiser une réunion de consultation préalable des acteurs concernés par l'étude d'impact. C'est dans ce cadre que se met alors progressivement en place ce que G.Simon qualifie de schéma moderne⁴⁰³, où la procédure d'autorisation s'ouvre à la fois en amont du projet grâce à la concertation et où également, l'administration ouvre ses services de manière à intégrer, dès le début de la procédure, les éléments environnementaux qu'ils auront, par la suite, à contrôler puis valider. Cependant, dès lors que la procédure évolue, la relation existante entre les services administratifs et les maîtres d'ouvrage se resserre, et les enjeux de leurs échanges se précisent. Ainsi, outre ce rôle d'information préalable qu'elle remplit depuis 2009, l'administration – intégrant la complexité de ses services -, joue également un rôle clé dans l'instruction des projets où les relations entretenues avec les maîtres d'ouvrage se renforcent à mesure que celui-ci rédige son dossier. C'est alors vers une « action procédurale » telle que la définit l'étude sociologique de Pierre Lascoumes et Jean-Pierre Le Bourhis que se développe le droit applicable aux études d'impact. Cette évolution s'oriente, en effet, vers un modèle délibératif dont la rationalité est davantage fondée sur un registre politique que légal⁴⁰⁴. Ainsi, eu égard à cette analyse, comment les échanges créés par l'article L122-1-2 du code de l'environnement entre le pétitionnaire et l'administration s'opèrent-ils en pratique ?

§2. Les ententes entre pétitionnaire et administration

A. Les discussions au sein de la DREAL

⁴⁰³ Worms JP, *op.cit.*

⁴⁰⁴ Lascoumes P. et Le Bourhis JP., *op.cit.*, p.65.

Si le décret de 2009 crée l'autorité environnementale, en 2009 un autre décret créé également les premières directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL)⁴⁰⁵. Elles viennent compléter la structure étatique en matière environnementale en étant le pilote unique, au niveau régional, des politiques de développement durable⁴⁰⁶. A cet égard, l'article 2 du décret leur attribue une fonction spécifiquement centrée sur la question des évaluations environnementales⁴⁰⁷. Dès lors, elles trouveront à s'impliquer dans la procédure d'étude d'impact de deux façons. D'une part lors de la phase de précadrage⁴⁰⁸, mise en place par l'article L122-1-3 code de l'environnement, et d'autre part, lorsqu'elles jouent le rôle de service instructeur au service du Préfet chargé de valider le projet. Mais bien que ce rôle de soutien suive l'évolution de la loi de 1976, il s'accompagne également de la complexité que suppose la prise en compte effective de l'environnement. C'est pourquoi la DREAL dispose d'une organisation complexe qui lui permet de répondre aux besoins d'expertise que nécessite l'analyse du contenu de l'étude d'impact.

⁴⁰⁵ Décret du 27 février 2009. Les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement sont des services déconcentrés relevant du ministre chargé de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, mises à disposition en tant que de besoin des ministres chargés du logement et de la ville. La DREAL se compose des agents de la DIREN, de la Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE) et de la direction régionale de l'équipement (DRE).

⁴⁰⁶ Cabinet du Ministère d'Etat, Communiqué de Presse du 2 mars 2009 relatif à la "Création des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement : Le pilotage régional du Grenelle Environnement en ordre de marche".

⁴⁰⁷ Article 2 du décret précise qu' « Elle est chargée d'élaborer et de mettre en œuvre les politiques de l'Etat en matière d'environnement, de développement et d'aménagement durables, notamment dans les domaines de la prévention et de l'adaptation aux changements climatiques, de la préservation et de la gestion des ressources, du patrimoine naturel, des sites et des paysages, de la biodiversité, de la construction, de l'urbanisme, de l'aménagement durable des territoires, des déplacements, des infrastructures et des services de transport, du contrôle des transports terrestres, de la circulation et de la sécurité routières, du contrôle et de la sécurité des activités industrielles, de l'énergie et de sa maîtrise, de la qualité de l'air, de la prévention des pollutions, du bruit, des risques naturels et technologiques et des risques liés à l'environnement, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, de la gestion et de la protection du littoral et des milieux marins, du soutien au développement des écotechnologies, de la connaissance et de l'évaluation environnementales, de la valorisation de données qui relèvent de sa compétence »

⁴⁰⁸ Précisions au paragraphe suivant.

L'article L122-1-3 code de l'environnement organise la première étape de ce que constitue l'étape de précadrage⁴⁰⁹. Cette phase n'existe pas encore dans « le vieux schéma ». Elle apparaît avec la directive européenne du 3 mars 1997⁴¹⁰, transposée en France par les décrets du 20 mars 2000⁴¹¹ et du 1er août 2003⁴¹². Elle instaure les premiers échanges entre l'administration et le pétitionnaire afin de préciser, de manière itérative, le contenu que l'étude d'impact du projet en question doit présenter. Ainsi, en amont de la procédure, avant même que le dossier du projet ne soit rédigé, le maître d'ouvrage peut consulter l'autorité compétente pour obtenir des informations quant au contenu de l'étude d'impact qu'il devra réaliser. Dans ce cadre, la direction régionale de l'environnement (DIREN)⁴¹³ et depuis 2009, la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), en tant que structure compétente en matière environnementale en lieu de la préfecture, se tient à sa disposition afin de lui fournir ces informations. Celle-ci ne fait alors pas de "conseils" au sens juridique du terme, mais elle porte les enjeux environnementaux auprès des maîtres d'ouvrage, et peut fournir certaines informations particulières dans le cadre d'un cadrage préalable⁴¹⁴. Dans ce cas, plusieurs étapes sont mises en place avec, notamment, la constitution d'un comité de suivi qui constitue un service d'accompagnement au maître d'ouvrage. Le maître d'ouvrage qui formule sa demande de cadrage préalable, identifie les éléments du territoire, les éléments de son projet et les premiers impacts pressentis. Il interroge ensuite l'Autorité

⁴⁰⁹ Cf. Une étude de l'Université de Bordeaux « Le cadrage préalable de l'étude d'impact sur l'environnement », *minéco*, 2005, pp.40.

⁴¹⁰ Directive du Conseil européen n° 85/337/CE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement modifiée par la directive n°97/11/CE du 3 mars 1997.

⁴¹¹ Décret n° 2000-258 du 20 mars 2000 modifiant le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris en application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

⁴¹² Décret n° 2003-767 du 1er août 2003 modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 sur les études d'impact pris en 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 21 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.

⁴¹³ Les DIREN ont été créées en 1991 et résultent de la fusion des anciennes DRAE (délégation régionale à l'Architecture et à l'Environnement), des services régionaux d'aménagement des eaux, des délégations de bassin et des services hydrologiques centralisateurs.

⁴¹⁴ Entretiens réalisées en 2011 avec le « Pôle évaluation environnementale » de la DREAL-PACA.

Environnementale (AE) qui lui répond alors soit par écrit, soit par l'organisation d'une réunion. L'AE l'informe ainsi des éléments sur lesquels son projet sera évalué, elle lui apporte des indications relatives à ses attentes.

Bien que la procédure, telle que rédigée dans le code de l'environnement, semble relativement simple, sa mise en pratique au sein de structures complexes rend finalement les relations entre les pétitionnaires et l'administration très confuses, révélant même des phases de négociations et des risques de conflit d'intérêt interne non régulés par le droit⁴¹⁵. Ainsi, si la relation maître d'ouvrage – administration semble linéaire et bilatérale, la complexité des informations environnementales nécessaires à une bonne gestion du territoire impose, de fait, l'existence de services administratifs compétents dans chacun des domaines concernés (biodiversité, aménagement...). Cela crée, par conséquent, une structure administrative complexe (tableau n°1). Ainsi, chaque DREAL est composée des services qui répondent aux différents domaines d'expertises nécessaires à l'examen de l'étude d'impact. Toutes les DREAL de France ne disposent pas exactement de la même organisation interne ni du même type de services⁴¹⁶. Elles rencontrent, cependant, toutes des difficultés organisationnelles et font face aux mêmes questions d'interrelations internes. Ainsi, lors de la réalisation d'une étude d'impact, plusieurs services ou unités vont être sollicités dans le cadre de l'analyse du contenu d'une étude d'impact.

⁴¹⁵ Martin GJ, « Fonctions du droit et mesures compensatoires françaises », in Martin GJ, *et al.*, *Restaurer la nature pour atténuer les impacts du développement: Analyse des mesures compensatoires pour la biodiversité*, Quae, 9 juil. 2015, p.23.

⁴¹⁶ Par exemple, une étude d'impact sera traitée par le Service Connaissance, Aménagement Durable et Evaluation (SCADE) de la DREAL PACA, tandis qu'elle sera traitée par le Service Connaissances prospectives et Evaluation de la DREAL Bretagne, et à la DREAL Aquitaine, ce n'est pas un service mais une Mission Connaissances et Evaluations qui se chargera de l'étude d'impact. Leurs sous-division en Pôles ou unités divergent également en fonction de l'organisation de chaque DREAL.

Identification du service DREAL compétent pour établir l'avis AE = service où doit être adressée la demande d'avis AE		
Projets	Service instructeur qui consulte les services et rédige la synthèse	Service DREAL qui porte l'avis AE
Lignes électriques > 63KV, gazoducs, concessions hydroélectriques, ouvrages utilisant l'énergie hydraulique > 4,5MW concessions	DREAL SECAB	DREAL SECAB
Ouvrages utilisant l'énergie hydraulique < 4,5MW	DDT DDTM	DREAL SBEP
CPE	DREAL UT	DREAL UT
CPE agricoles ou autres	DGV	DREAL SPR
Projets soumis à DUP (sauf création de ZAC)	Préfectures	DREAL SBEP
OTA, travaux de défense contre les eaux > 1.9M€	DDT DDTM / SPE	DREAL SBEP
Ports maritimes	DDT DDTM	DREAL SBEP
PC dont PC photovoltaïque	DDT DDTM	DREAL SBEP
Eoliennes	DDT DDTM	DREAL SBEP
Aménagements fonciers agricoles ou forestiers, défrichements et premiers boisements > 25ha, hydraulique agricole	DDT DDTM	DREAL SBEP
Remontées mécaniques	DDT DDTM	DREAL SBEP
ZAC (création)	Préfectures (si DUP) ou collectivités	DREAL STELAC
Divers		DREAL SBEP

NB : Avis AE mobilise plusieurs services en fonction des enjeux – échanges internes

Tableau n°1 – Services DREAL compétents pour établir l'avis de l'AE⁴¹⁷

Dès lors, en ce qui concerne la DREAL PACA, par exemple, quand un projet lui est soumis, le pôle « évaluation environnementale » est saisi. Il regarde tous les volets de l'étude d'impact, puis s'il détecte des arbitrages à réaliser concernant, par exemple, une variante relative à la protection plus ou moins élevée d'une espèce, une réunion de cadrage ou d'accompagnement du maître d'ouvrage peut être organisée. A cette occasion, le pôle "évaluation environnementale" peut demander à « l'unité biodiversité » de se réunir. Ainsi, d'une part et si nécessaire, ils pourront, ensemble, formuler une demande de dérogation en cas de détermination d'une espèce rare sur le site choisi pour l'implantation du projet⁴¹⁸. D'autre part, lorsque la situation l'exige, il est possible que le pôle « évaluation environnementale » transmette une partie de son dossier à « l'unité biodiversité » afin que celle-ci aide au mieux le maître d'ouvrage sur les questions qui la concerne. La complexité des exigences

⁴¹⁷ Source : Journées d'échanges environnement / aménagement, 23 et 25 mars 2010, Autorité environnementale pour les projets, S.Bassuel

⁴¹⁸ Attention, une dérogation ne vaut pas systématiquement une mesure compensatoire.

environnementales impose ainsi une organisation claire où la proximité physique entre les services est nécessaire⁴¹⁹.

Quelques lacunes restent néanmoins regrettables. En effet, les experts eux-mêmes soulignent que certains pôles, comme le pôle "évaluation environnementale" en région PACA, ne disposent pas de suffisamment de personnel pour répondre à la demande grandissante d'informations de la part des pétitionnaires⁴²⁰. Par conséquent, pour combler cette lacune, le Pôle «évaluation environnementale» de la région PACA élabore, par exemple, une hiérarchisation des demandes qu'il priorise en fonction de l'avancée du projet. Il privilégiera ainsi les demandes faites en amont d'un projet, plutôt que celles faites en aval. Le principe semble être qu'il faut toujours répondre à un maître d'ouvrage qui demande un cadrage préalable. L'objectif est, ainsi, de promouvoir les concertations en amont. Les textes disent que de telles concertations peuvent être organisées⁴²¹, cependant, elles n'ont pas de caractère obligatoire. Certaines collectivités locales ne le font d'ailleurs pas, même si généralement, une telle concertation sera davantage organisée concernant les grands travaux. La complexité de la structure de la DREAL impose, de fait, des échanges internes dont le contenu environnemental peut être relativement précis. Cependant, rappelons que seuls le maître d'ouvrage et l'autorité compétente sont pris en compte par le droit applicable aux études d'impact. La DREAL n'est compétente que pour communiquer avec le maître d'ouvrage et non avec son bureau d'étude. Comment l'autorité compétente et le maître d'ouvrage peuvent-ils finalement communiquer sur les enjeux environnementaux pour lesquels ils manquent d'expertise ? Face à cette réalité, c'est naturellement que le critère économique est apparu comme information communément comprise, pour fonder une base de négociation relative au contenu de l'étude d'impact. C'est ainsi que l'outil économique est apparu le mieux placé pour permettre à chacun d'estimer la part d'un projet dédiée à la protection de l'environnement.

⁴¹⁹ Entretien DREAL Paca, 2011.

⁴²⁰ Entretien DREAL Paca, 2011.

⁴²¹ Article L122-1-3 c.e.

B. L'utilisation d'un vocabulaire commun

Les aspects qualitatifs de la question environnementale ne pouvant être discutés entre acteurs non experts, ce sont donc sur les aspects quantitatifs, et particulièrement financiers, que les décisions se prennent finalement. Comment ce processus de décision basé sur les informations financières a-t-il pu se mettre en place quand l'objet-même de l'étude d'impact est censé sensibiliser et informer les acteurs sur les enjeux écologiques ? Deux raisons à l'opérabilité de ce processus. La première vient du fait que sinon la loi de 1976, son décret d'application du 1977 prévoit l'obligation pour le maître d'ouvrage de donner une information financière. Ainsi, l'article 2 al.4 précise que « *L'étude d'impact présente : 4. 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, ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes* », même si, à cet égard, « *la jurisprudence reste pour le moins hésitante quant à son caractère obligatoire* »⁴²². La seconde raison est que la question financière est une notion suffisamment objective pour que chaque acteur puisse l'utiliser comme point de référence et se faire une opinion sur la question⁴²³. De ce fait, le coût attribué à une mesure offrira au service instructeur un point de référence pour se faire une idée de l'effort fourni par le pétitionnaire pour répondre à son obligation environnementale. Par ce moyen, le contenu de l'étude d'impact et la précision des mesures centrales de l'étude d'impact (à savoir les mesures ERC) prescrites ne deviennent plus les seuls critères pour évaluer les intentions du pétitionnaire à l'égard de l'environnement, l'engagement financier faisant également foi. La question de la crédibilité du critère financier se pose alors. En effet, comment un tel critère peut-il refléter l'importance du contenu de l'étude d'impact ?

Comme le souligne Marthe Lucas, il est nécessaire d'être vigilant quant aux estimations financières présentées par le maître d'ouvrage dans l'étude d'impact, une donnée chiffrée ne reflétant pas toujours la réalité de l'information attendue. Dans le cadre des études d'impact

⁴²² Prieur M relève à cet égard des cas où la jurisprudence censure une étude d'impact pour absence d'estimation des dépenses (CE, 27 juillet 1988, *Ministère de l'environnement et Alberti*, RJE, 1989, p.79), et des cas où il tolère cette absence (CE, 10 décembre 1993, *Association pour l'aménagement de la ZAC Duplex*, Rec. P.360). Prieur M in SFDE, *Les 20ans de protection de la nature : Hommage au Professeur Michel Despax*, novembre 1996, p.73.

⁴²³ « Le montant financier des opérations constitue aux yeux des tiers et des services instructeurs une indication sur les moyens financiers que le maître d'ouvrage octroie en faveur de l'environnement ». Lucas M, *op.cit*, p.264

environnemental, l'estimation des coûts des mesures ERC est demandée⁴²⁴, cependant, le contenu précis de l'estimation n'est pas requis dans la loi. Plusieurs travers apparaissent alors en pratique. En effet, « *dans le silence des textes, nul ne sait si cette somme doit englober l'ensemble des montants des mesures de suppression, de réduction et de compensation ou se décomposer en trois sous-totaux pour chacun des types de mesures prévues* »⁴²⁵. De plus, la qualité de la prestation rendue pour un coût affiché n'est pas non plus assurée. Il faut en effet avoir conscience qu'en termes d'écologie, chaque cas de suppression, de réduction ou de compensation d'un impact est propre au projet en question. Il n'existe pas encore de standards de mesures ERC permettant d'établir une base de calcul du coût du travail de reconstruction de la nature. Chaque estimation se fait alors, pour l'heure, au cas par cas, d'autant plus que ces mesures affectent la question du foncier. N'oublions pas cette donnée essentielle dans l'estimation d'une mesure de compensation par exemple. En effet, la compensation suppose que le maître d'ouvrage achète des unités de biodiversité basées sur des parcelles qui lui permettront de recréer une nature équivalente et géographiquement proche de celle que son projet va impacter. Or une parcelle d'un hectare en région PACA n'équivaut pas au coût d'une parcelle en Alsace, et la qualité des écosystèmes ne suscite pas non plus les mêmes besoins et les mêmes efforts de travail. Le coût d'une mesure de compensation peut alors être sensiblement différent d'un projet à un autre⁴²⁶.

Autre remarque, la qualité d'une mesure n'est pas reflétée par son coût. Ainsi, par exemple « *les compensations écologiques n'ayant pas été définies, le porteur du projet a pu financer à ce titre des études bibliographiques sur une espèce qui, une fois réalisées, ont l'avantage de ne pas nécessiter de suivi sur des années. Les services instructeurs veillent désormais à ce que ces études ne soient plus comptabilisées comme des mesures compensatoires* »⁴²⁷. Si l'estimation financière offre l'intérêt de pouvoir mesurer, d'une certaine façon, l'investissement d'un maître d'ouvrage dans la démarche écologique, elle ne permet pas toujours, en revanche, d'être justifiée sur le terrain. Le rapport coût-effectivité n'est, en effet, pas toujours proportionnel. Cette réalité, qui sera développée au chapitre suivant, montre que

⁴²⁴ Article R122-5,8° “[...] La description de ces mesures doit être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes [...] ».

⁴²⁵ Lucas M, *op.cit.*, p.264.

⁴²⁶ Lucas M *op.cit.*, p.265.

⁴²⁷ Lucas M, *op.cit.*, p.266.

les deux notions, économique et environnementale, s'opposent sur le terrain, faisant que l'une ne peut être remplacée par l'autre.

Les informations environnementales requises dans l'étude d'impact ne peuvent être strictement remplacées par le critère économique, les deux aspects étant complémentaires, tout comme le sont les acteurs que nous avons étudiés dans ce premier titre. En effet, le maître d'ouvrage dépend de l'expertise de son bureau d'étude autant que l'autorité compétente dépend de l'expertise de son autorité environnementale. Cependant, il apparaît que cette architecture met en évidence une hiérarchie des acteurs, non plus au regard de leur identité administrative ou privée, mais en fonction de l'intérêt défendu.

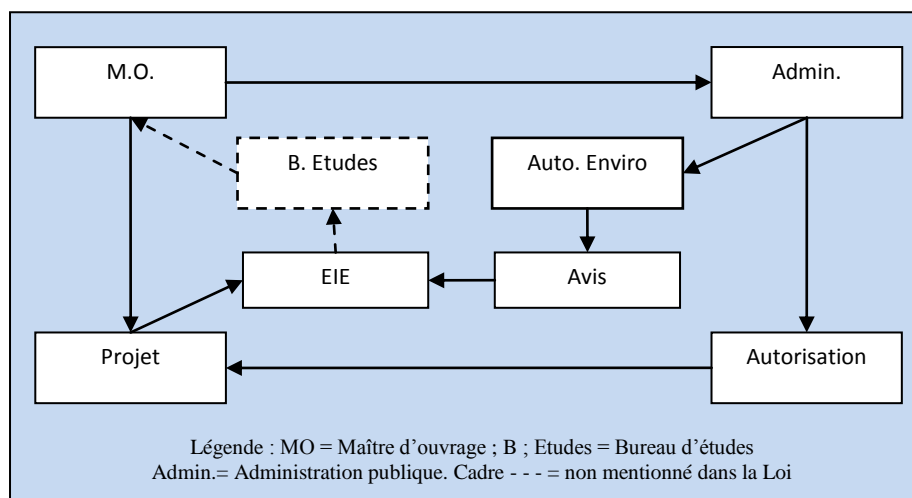


Figure 8 - Une procédure dans la procédure (à partir de 2009)⁴²⁸

En effet, si le bureau d'étude et l'autorité environnementale présentent une expertise en matière d'environnement, ce sont le maître d'ouvrage et l'autorité compétente pour valider le projet qui discutent, *in fine*, du sort du contenu de l'étude d'impact. Etant tous deux davantage sensibles au critère économique, il semble qu'une hiérarchie apparaisse, de fait, non plus seulement entre les acteurs, mais entre les intérêts défendus. Ainsi, dans la procédure telle que nous venons de la décrire, les gardiens de l'intérêt économique contrôleraient les défenseurs de l'intérêt environnemental. Cette remarque semble s'inscrire dans une logique d'ores-et-déjà envisagée à un niveau global, puisque la directive européenne du 21 mars 1992 relative à la Conservation des habitats naturels offre une prévalence des projets constitutifs d'une « raison impérative d'intérêt public majeur » sur la protection de la nature. En effet, dans les sites définis Natura 2000, l'article 6 al.3 de la directive précise que les projets susceptibles

⁴²⁸ 2009, date de création de l'autorité environnementale.

d'affecter le site doivent faire l'objet d'une évaluation d'incidences, et que l'autorité compétente pour valider le projet ne doit l'autoriser « *qu'après s'être assurée qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public* ». Mais si cette disposition semble en adéquation avec l'objectif de conservation poursuivi par la directive, l'alinéa suivant ajoute 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'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée* ». Dans ce cas, l'intérêt économique, et social, l'emporte sur la protection de la nature, même dans un milieu écologique particulièrement sensible. Comment la procédure administrative tente-t-elle de limiter la subjectivité de l'étude ?

Une approche relative à l'intégration sociale du projet dans son environnement a été envisagée dès la loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature en impliquant le public dans la procédure d'autorisation des projets. Cette ouverture à la transparence est un axe fondamental qui, dans une certaine mesure, libère l'étude d'impact de la mainmise de certains acteurs sur le processus d'autorisation⁴²⁹. L'évolution de la communication autour de la gestion du territoire ouvre alors la procédure des études d'impact, organisée sous l'angle d'intégration d'un projet individuel, à une dimension nouvelle qui dépasse peu à peu le cadre purement administratif pour accueillir un nouveau maillage des relations entre acteurs, davantage fondé sur des relations privées d'ordre contractuel.

⁴²⁹ Cf. Titre 3, Chapitre 2.

Titre 2 – L'émergence de la négociation écologique

En droit des études d'impact, la négociation écologique trouve son fondement dans l'évolution du rôle des acteurs appelés à participer pendant la procédure d'autorisation d'un projet. Dans ce cadre, alors que le droit applicable aux études d'impact place le maître d'ouvrage et l'administration publique au cœur de la procédure, la pratique place, quant à elle, l'expert au centre de la décision publique. En effet, alors même qu'initialement, le droit ne mentionne pas leur existence⁴³⁰, les experts scientifiques et techniques sont pourtant les seuls à pouvoir répondre aux exigences relatives à la biodiversité requises au sein d'une étude d'impact sur l'environnement. L'influence de leur expertise sur l'évolution organisationnelle de notre société est alors centrale, le droit se fondant souvent sur la science pour évoluer. Pourtant, leur savoir n'est pas infaillible et fait d'ailleurs l'objet de nombreuses critiques. Cette réalité pousse alors à deux évolutions majeures du droit applicable aux études d'impact. La première vient du fait que les liens juridiques intégrant l'expertise dans la procédure administrative n'ont pas de cadre juridique. Dès lors, les acteurs eux-mêmes s'appuient sur le droit commun pour fixer les règles qui régissent leurs relations avec les experts. Le contrat et la négociation qui le forment deviennent ainsi la nouvelle base juridique du droit applicable à chaque étude d'impact d'espèce. A cette première évolution s'ajoute la dimension territoriale qui est propre à chaque projet individuel, et qui renforce le particularisme de chaque procédure, justifiant alors la dimension écologique de la négociation. et le recours au contrat pour fixer souplement les règles les mieux adaptées au cas par cas. Ainsi, le cadre juridique applicable aux études d'impact ne découle plus du seul droit public mais trouve son fondement dans un droit négocié, en amont, et en aval de la procédure, avec les experts scientifiques et techniques.

Pourtant, si le droit européen et la pratique ont focalisé leur attention sur la responsabilité du maître d'ouvrage et la problématique individuelle de chaque projet, une lecture et une application plus attentive de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature aurait permis de combiner, dès l'origine, l'intégration d'un projet individuel à une dimension territoriale mieux encadrée par le droit public, grâce à l'intégration des études

⁴³⁰ La première mention des experts dans le cadre de la procédure d'étude d'impact apparaît dans la Directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JOUE n° L 124 du 25 avril 2014).

d'impact aux plans, aux programmes et aux documents d'urbanisme, par exemple. Nous verrons alors dans ce second titre, que c'est après avoir dénaturé le droit applicable aux études d'impact, en offrant une large place au droit commun et à la négociation, allant jusqu'à combiner la procédure administrative aux intérêts du marché, que le droit négocié trouve sa légitimité au sein d'une procédure. L'implication individuelle du maître d'ouvrage touche l'organisation et la gestion du territoire à une échelle impliquant dès lors une multitude d'acteurs prêts à négocier ensemble l'acceptabilité ou non d'un tel projet. Nous verrons donc, dans un premier chapitre, comment les exigences de la disposition centrale du droit applicable aux études d'impact (disposition ERC – éviter, réduire, compenser) ont favorisé le développement d'une part, d'un marché de l'expertise environnementale, et d'autre part d'un marché de la compensation environnementale rendant ainsi centrale la place de la négociation dans le processus de réalisation d'une étude d'impact (**chapitre 1**). Pourtant, alors même que le fondement scientifique de la compensation environnementale n'est pas réellement fiable, les jeux d'acteurs et la flexibilité du droit négocié accueillent, sans sourciller, cette évolution, dont il faut désormais définir les contours tant juridiques qu'institutionnels (**chapitre 2**).

Chapitre 1. Le rôle central de l'expertise environnementale

Alors que toute la procédure d'étude d'impact repose sur l'information environnementale délivrée par l'expertise, le droit reste discret quant à son encadrement juridique. En effet, « *en tant qu'activité, l'expertise scientifique se caractérise par un flou juridique patent. Comment les experts sont-ils choisis ? A quelles règles sont-ils tenus ? [...] En somme, quelles sont les règles de nature à assurer la validité et la légitimité des expertises réalisées ? Les réponses à ces questions sont longtemps restées si obscures que certains, on le rappelle souvent, ont pu évoquer l'image d'une « boîte noire » de l'expertise* »⁴³¹. Afin de bien comprendre l'impact de cette situation sur l'évolution du droit applicable aux études d'impact, il convient, dans un premier temps, de dresser le portrait de ces experts et de leur implication dans la procédure. Cette première démarche montre que, partant d'un recours aux experts à la fois individuel et autonome de la part des maîtres d'ouvrage et de l'administration, un véritable marché de l'expertise s'est mis en place et s'est intégré dans le processus sans qu'aucune limite n'y ait été apportée (section 1). C'est alors sans certification préalable que les maîtres d'ouvrage et l'administration font confiance en l'expert sollicité. Pour autant, ce manque de sécurité juridique initiale n'empêche pas le marché de s'autoréguler et de rendre le processus de réalisation d'une étude d'impact, opérationnel. En effet, l'autorégulation du marché de l'expertise⁴³² nécessaire à la réalisation des mesures ERC (éviter, réduire, compenser) pousse le marché à évoluer et à se spécialiser afin de répondre toujours mieux aux attentes juridiques. C'est dans ce cadre que, bien que la rationalité scientifique de la démarche soit loin d'être approuvée, un marché de la compensation voit le jour. L'analyse du rôle de la négociation et du droit négocié dans un tel résultat fera alors l'objet d'une réflexion dans notre section 2.

⁴³¹ Noiville C, *Du bon gouvernement des risques*, PUF, 2003, p.62 ; Roqueplo P, *Entre savoirs et décision, l'expertise scientifique*, ed. Sciences en questions, Paris, INRA, 1997, pp.112.

⁴³² Création d'un marché de l'expertise dont l'offre s'est autorégulée à mesure que la demande s'est précisée. Dans ce cadre, « *les systèmes d'acteurs que l'Etat cherche à guider sont, en raison de leur autonomie, dans une large mesure, insensibles aux interventions directes [de l'Etat]* ». Dès lors, selon M.Djouldem, « *le mode réglementaire est insuffisant pour de nouveaux domaines où les conflits complexes se caractérisent par des besoins renouvelés d'apprentissage, de réajustement et d'autorégulation décentralisée pour faire face à de multiples et incessantes incertitudes* Djouldem M., « La contractualisation de la gestion des intérêts en environnement : un exemple de droit négocié », *Pôle Sud*, N°6 - 1997. pp. 124.

Section 1. L'émergence incontrôlée d'un marché de l'expertise environnementale

Aux Etats-Unis, l'intérêt général se définit par l'agglomération des intérêts particuliers. Par conséquent, ce sont les mécanismes du marché qui défendent l'intérêt général. En France, en revanche, ce sont l'Etat et l'administration qui sont les gardiens de l'intérêt général. La situation que reflète alors l'évolution du droit applicable aux études d'impact illustre parfaitement l'évolution énoncée par certaines écoles de pensée vers un droit global⁴³³, fusionnant les mécanismes de droit anglo-saxon et continentaux. C'est, par ailleurs, ce que semble consacrer, dans une certaine mesure, le recours au droit négocié, dans le cadre de la procédure applicable aux études d'impact. En effet, les premiers bureaux d'expertises environnementales sont apparus afin d'aider les pétitionnaires à répondre aux nouvelles obligations visant à éviter, réduire, voire si possible, compenser les effets néfastes des projets sur l'environnement⁴³⁴. Avec le temps et l'expérience, les méthodes, les techniques, les exigences, la qualité et les procédures de réalisation d'une étude d'impact ont évolué, ce qui offre aux experts, l'opportunité de se diversifier et de proposer une multitude de services liés aux besoins des évaluations environnementales. Le recours à ces services s'opère principalement sous forme contractuelle tant avec les acteurs privés qu'avec l'administration publique. Les liens unissant l'expert à son maître d'ouvrage sont donc principalement privés et laissent, dès lors, libre cours à la négociation du contenu de l'expertise, permettant ainsi de douter de l'objectivité scientifique du contenu d'une telle étude. Pourtant, comme le souligne C.Noiville, toute l'évolution juridique récente révèle l'exigence de s'attacher à produire une évaluation scientifique globalement objective⁴³⁵. Comment un tel glissement est-il alors possible ?

⁴³³ Chérot JY, Frydman B, *La science du droit dans la globalisation*, coll. Penser le droit, ed. Bruylant, 2012..

⁴³⁴ Initialement, l'article 2 du décret d'application de 1977 de la Loi du 10 juillet 1976, imposait au maître d'ouvrage de réaliser : « *une analyse de l'état initial du site et de son environnement, portant notamment sur les richesses naturelles et les espaces naturels agricoles, forestiers, maritimes ou de loisirs, affectés par les aménagements ou ouvrages ; Une analyse des effets sur l'environnement, et en particulier sur les sites et paysages, la faune et la flore, les milieux naturels et les équilibres biologiques et, le cas échéant, sur la commodité du voisinage (bruit, vibrations, odeurs, émissions lumineuses), ou sur l'hygiène et la salubrité publique* ».

⁴³⁵ Noiville C, *op.cit.*, p.53.

Fortement imprégnées de la culture américaine, les procédures continentales d'évaluation environnementale, reprennent des méthodes et un vocabulaire qui ne sont, pourtant, pas toujours adaptés à leur usage⁴³⁶. Ainsi, « *l'expertise telle qu'elle est pratiquée aux Etats-Unis constitue le mode de régulation d'un modèle institutionnel spécifique fondé sur le pluralisme des centres de décision et la séparation des pouvoirs. C'est une procédure inscrite dans un système reposant sur le principe de mises en œuvre de négociations antérieures à la prise de décision [...]. Le rôle de l'opinion publique y est donc déterminant et la transparence des décisions une obligation théorique* »⁴³⁷. Remarquablement moderne⁴³⁸, la procédure d'étude d'impact reflète les attentes de cette conception libérale de la prise de décision publique telle qu'elle existe aux Etats-Unis. En effet, comme le souligne Christiane Restier-Melleray, aux Etats-Unis, la « *conception de l'expertise implique une négociation entre les acteurs concernés dont les experts sont de façon comparable à un avocat, les porte-parole et les défenseurs* »⁴³⁹. Le terme expertise est, par ailleurs, remplacé, aux Etats-Unis, par « *l'advocacy [c'est-à-dire] expertise dans laquelle l'expert est mandaté et rémunéré pour défendre les intérêts de ses clients* »⁴⁴⁰. Bien que la culture continentale n'envisage initialement pas l'expert comme un avocat ayant un intérêt à défendre⁴⁴¹, mais davantage comme un scientifique qui détient une information représentant une réalité objective⁴⁴², l'analyse du droit applicable aux études d'impact et les avancées récentes en matière

⁴³⁶ « [N]ous utilisons des concepts empruntés à une culture politico-administrative étrangère, celle des Etats-Unis, dont [...] la France ne reproduit pas strictement le modèle » Restier-Melleray C, « Experts et expertise scientifique. Le cas de la France », *Revue française de science politique*, 40e année, n°4, 1990. p. 546.

⁴³⁷ Restier-Melleray C, *op.cit.*, p. 547.

⁴³⁸ Le Professeur M.Prieur parle à cet égard d'une procédure révolutionnaire...

⁴³⁹ Restier-Melleray C. *op.cit.*, p. 554.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ « *Les avis, recommandations, mesures ou équivalents qui sont donnés par le bureau d'études aident à la prise de décision et aux arbitrages par le maître d'ouvrage. Le bureau d'études ne donne que des recommandations et ne participe pas à la prise de décision proprement dite qui est du ressort du maître d'ouvrage* ». Article 8 b) de la Charte d'engagement des bureaux d'études pour l'évaluation environnementale du 15 juin 2015.

⁴⁴² Le Professeur E.Naim-Gesbert, qualifie l'étude d'impact « *de mécanisme juridique procédural d'objectivisation de l'expertise scientifique environnemental* », ainsi que de « *lieu institutionnel d'objectivisation de l'expertise scientifique* », Naim-Gesbert E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Thèse, dir. J.Untermaier, 1997, p.605 et s.

d'engagement des bureaux d'études laisse la part belle à l'intégration, en France, du modèle américain. Quelle place peut alors encore jouer le droit public dans cette évolution ?

Nous verrons dans un premier temps que le marché de l'expertise laisse fleurir une diversité d'experts répondant à une demande toujours plus foisonnante, faisant alors naître de nombreuses controverses quant à leur légitimité d'action (§1). Encore inexistant à l'heure actuelle, le droit cherche pourtant quelques pistes pour permettre d'assurer un minimum de sécurité juridique⁴⁴³ aux maîtres d'ouvrage qui sollicitent ces experts, tout en permettant au marché de se déployer librement (§2).

⁴⁴³ Hermitte MA, « Pour une agence de l'expertise scientifique », *La Recherche, actualité des sciences*, mensuel n°309, mai 1998, p. 95.

§1. Une diversité d'experts incontrôlée

Le développement du marché de l'expertise⁴⁴⁴ a pu sembler extrêmement rapide. Pourtant, deux raisons peuvent expliquer ce phénomène. La première raison est que l'étendue de la complexité⁴⁴⁵ que représente aujourd'hui une analyse de la nature⁴⁴⁶, pousse à une diversification des compétences particulières. En effet, pour Eric Naim-Gesbert, « *[le] cadre du pluralisme de vérités influence les conditions de possibilités de l'expertise scientifique insérée dans le champ du processus décisionnel environnemental* »⁴⁴⁷. C'est ainsi que toute une palette de spécialités a pu émerger afin de répondre à des degrés de plus en plus précis d'expertise.

Par ailleurs, à côté de ce premier phénomène, une seconde raison au développement du marché de l'expertise apparaît avec le besoin, pour certains acteurs, d'acquérir une légitimité à être entendu lors de la procédure d'autorisation d'un projet. C'est ainsi à travers cette quête de légitimité que de simples riverains (souvent regroupés sous forme d'association) comme des scientifiques qualifiés, vont s'octroyer ou acquérir progressivement le statut d'expert⁴⁴⁸, car, en effet, selon certains auteurs, « *[l]a détention de la capacité d'expertise constitue une justification de plus en plus importante pour les structures impliquées dans l'action*

⁴⁴⁴ Selon la Professeure M-A.Frison-Roche, le marché est « *un système d'échange qui renvoie aux principes libéraux de libre accès pour les offreurs, de compétition possible entre eux, de liberté des demandeurs d'acquérir, l'ensemble supposant la liberté contractuelle et la propriété privée* ». Elle précise, par ailleurs que « *l'existence nécessaire de celle-ci n'exclut pas pour autant la propriété publique, notamment sous la forme de l'entreprise publique, tolérance que traduit la règle européenne de neutralité du capital prévoyant les mêmes droits et les mêmes obligations pour les entreprises privées et pour les entreprises publiques* ». Frison-Roche M-A, « Définition de la régulation économique », *Concurrence et distribution, Recueil Dalloz* 2004 n°2, p.126.

⁴⁴⁵ « *Largement matriciel, ce mécanisme marqué par [la complexité] met en jeu divers acteurs et intérêts selon le domaine considéré* », Naim-Gesbert E., *op.cit.*, p.594.

⁴⁴⁶ Voir Lascoumes P., *L'éco-pouvoir. Environnement et politiques*, Paris, La découverte, 1994, p.136-156. Lire également, Crozier M, *Pouvoir et organisation*, archives européennes de sociologie, tome V, 1964, p.52-64 ; Mikulowski W., *La décision administrative et le processus décisionnel*, thèse droit, Paris, 1974.

⁴⁴⁷ Naim-Gesbert E., *op.cit.*, p.594.

⁴⁴⁸ « *Cette revendication d'expertise ne se limite pas aux services de l'Etat classiquement dédiés à l'environnement mais se rencontre chez de très nombreux acteurs et institutions aux trajectoires diversifiées*». Grandjou C et Mauz I, « Un « impératif scientifique » pour l'action publique ? Analyse d'une compétition pour l'expertise environnementale. », *Socio-logos. Revue de l'association française de sociologie* [En ligne] p.2.

environnementale »⁴⁴⁹. Cependant, tout le monde peut-il être expert ? S'il semble légitime que toute personne ayant une connaissance de l'environnement dans lequel un projet doit être implanté puisse s'exprimer, le manque d'encadrement juridique de ces acteurs ne risque-t-il pas de causer des conflits d'intérêts, voire d'altérer le marché de l'expertise ?

A. La définition de l'expert

Selon certains auteurs, l'expertise environnementale repose avant tout sur des connaissances scientifiques et/ou techniques sans lesquels la légitimité des acteurs ne saurait être reconnue⁴⁵⁰. Dès lors, n'importe quelle association ne pourra pas être sollicitée pour réaliser une expertise environnementale sans recourir à des connaissances scientifiques⁴⁵¹. Cette « revendication d'expertise »⁴⁵² est d'autant plus importante dans le cadre des études d'impact qu'elle représente, pour les acteurs concernés, la carte d'accès au marché de l'expertise. Elle permet, en effet, d'ouvrir « *une perspective économique, [afin] de se positionner sur un marché des études et du conseil technique en déployant un monopole de spécialité* »⁴⁵³. C'est alors en fonction de la spécificité de sa connaissance qu'un acteur va pouvoir se positionner en tant qu'expert. Cette qualité est d'autant plus recherchée qu'elle offre également une crédibilité lui ouvrant un accès « *à la table des discussions et des négociations* »⁴⁵⁴.

Deux axes permettent aux experts de trouver une place sur le marché créé par le droit applicable aux études d'impact. Le premier vient, comme on l'a vu, des exigences de qualité

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Fortin MJ, « L'Évaluation environnementale de grands projets industriels : potentialités et limites pour la gouvernance territoriale », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], vol.9, n°1, mai 2009, p.13 ; « *Ce qui n'est pas scientifique n'est pas éthique* », Noiville C., *op.cit.*, p.53 citant Jean Bernard.

⁴⁵¹ « L'expertise n'est pas la science mais elle tire sa légitimité de la formation scientifique de ses acteurs. », Acte du colloque « *L'expertise scientifique : dispositifs et nouveaux enjeux* », Sciences Po, Anses, 18 juin 2013. Sur l'intégration des connaissances scientifiques, lire Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5ème éd., 2004.

⁴⁵² Pour reprendre l'expression de Céline Grandjou et Isabelle Mauz, *op.cit.*, p.1.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

du contenu de l'étude d'impact qui n'a de cesse de s'affiner et de se complexifier, permettant ainsi aux experts de créer une large gamme de choix quant à la spécificité de leur expertise. Le second vient du fait que la procédure juridique applicable aux études d'impact tend à répondre de plus en plus au principe du contradictoire⁴⁵⁵, offrant ainsi l'opportunité à une étude initiale d'être discutée, voire contre-expertisée⁴⁵⁶. Dès lors, la multiplication des experts pouvant répondre à la demande d'expertise créée par le droit favorise le développement d'un marché, et le fait également évoluer. Ceci est d'autant plus marqué aujourd'hui que de nombreuses procédures requièrent une expertise environnementale. Il existe ainsi, par exemple, des procédures de désignation de sites (Natura 2000, zones humides), de désignation de Parcs ou d'inventaires (Znieff), ainsi qu'une diversité de procédures impliquant la réalisation d'une étude d'impact ou d'une évaluation environnementale en amont d'une décision administrative. Réalisées à différentes étapes de la procédure et à différentes échelles de décision, ces procédures structurent le marché par les exigences que chacune d'elle requiert. Pour illustrer ce propos⁴⁵⁷, concernant le régime des ICPE, dérogatoire au droit commun, celui-ci présente des exigences spécifiques. Ainsi, par exemple, un descriptif particulier est exigé tel qu'une analyse de l'état initial des biens matériels et du patrimoine culturel ou une analyse des effets de l'installation sur l'agriculture. En revanche, certaines exigences ne sont pas obligatoires comme l'analyse des effets sur le sol, l'eau, l'air (uniquement « si besoin »), et le climat n'apparaît pas. Autre exemple, les études d'incidences

⁴⁵⁵ Des juristes travaillent sur la question de la création d'un statut juridique de l'expertise scientifique. Ainsi, selon C.Noiville, « ce statut se structure autour des principes juridiques qui guident l'expertise judiciaire et qui sont au nombre de trois : l'indépendance [...], l'objectivité [...], et le contradictoire [...], il permet à chaque partie de faire valoir son argumentation, il vise à ce que chaque thèse scientifique soit entendue, qu'elle soit dominante ou marginale ». Noiville C., *Du bon gouvernement des risques*, PUF, 2003, p.63 ; « ce sont des juristes les premiers appelés à structurer l'expertise scientifiques autour de principes juridiques », V. Hermitte MA, « L'expertise scientifique à finalité politique. Réflexion sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justice*, 1997, n°8, p.81.

⁴⁵⁶ Charbonneau S, « La gestion de l'impossible, qui prône la reconnaissance, au profit des citoyens, d'un droit à l'expertise contradictoire et indépendante », p.145 et s., cité par C.Noiville, *op.cit.*, p.63.

⁴⁵⁷ Prieur M., *Etudes d'impact et installations classées*, *op.cit.*, p.5-18, cité par Naim-Gesbert E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Thèse, dir. J.Untermaier, 1997, p.608.

liées à la loi sur l'eau⁴⁵⁸ présentent également une procédure et des exigences propres⁴⁵⁹. Mais si ces procédures contribuent à alimenter le marché, quelle est, finalement, la légitimité de certains acteurs, à proposer leurs services ?

La récente Charte d'engagement des bureaux d'études pour l'évaluation environnementale du 15 juin 2015 ne répond pas explicitement à cette interrogation. D'ailleurs, la définition même de « bureau d'étude » reste très large, ce qui ne permet pas d'identifier clairement qui serait légitime à être appelé un « bureau d'étude ». En effet, le préambule de la Charte stipule que « le terme « bureau d'études » doit se comprendre, au sens de la présente charte, comme toute entité, quel que soit son statut juridique, réalisant entièrement ou partiellement ces évaluations ». Selon Céline Granjou et Isabelle Mauz, « les bureaux d'études mais aussi les associations⁴⁶⁰ ou d'autres structures peuvent être financées en échange de la fourniture de

⁴⁵⁸ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques découlant de la directive cadre 2000/60 sur l'eau (DCE) du 23 octobre 2000.

⁴⁵⁹ Article R214-6 modifié par le décret n° 2015-526 du 12 mai 2015 relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques, et article R.414-23 du Code de l'Environnement.

⁴⁶⁰ Les associations de protection de l'environnement regroupent très souvent des passionnés de la nature, des experts de la biodiversité, professionnels ou simples citoyens, souvent regroupés autour d'une espèce en particulier ou d'un écosystème donné, et ils communiquent ensemble sur leur centre d'intérêt commun. Ils partagent leurs connaissances et diffusent leur savoir, entre eux ou à l'égard du grand public. Ces associations sont souvent spécialisées dans un domaine donné, mais elles peuvent également œuvrer pour la protection de l'environnement en général. Ce sont les statuts qui définissent l'objet du groupement de personnes. Ainsi, pour être agréée pour la protection de l'environnement, une association doit répondre à plusieurs critères fixés par la loi. Elle doivent, en effet, selon l'article L141-1 et suivants du code de l'environnement, « être déclar[é]es depuis plus de trois ans, et exercer leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou [avoir] pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, [œuvrer] principalement pour la protection de l'environnement ». Ces spécialistes de la nature, experts, initiés ou novices, en se rassemblant sous forme d'associations, légales ou de fait, permettent la création de réseaux : le réseau qui se crée au sein-même d'une association, puis le réseau des associations qui défendent elles aussi un intérêt commun, similaire, ou complémentaire. Ainsi par exemple, France Nature Environnement (FNE) « fédère un mouvement citoyen d'environ 3000 associations de protection de la nature et de l'environnement en France métropolitaine et en Outre-mer. Cet important maillage territorial permet de lancer l'alerte, chaque fois que notre environnement est menacé ». Voir le site de France Nature Environnement. Consulté le 02/02/2011. <http://www.fne.asso.fr/fr/federation/la-federation.html>

données descriptives ou de la réalisation d'études ad hoc »⁴⁶¹. Ce sont donc des échanges d'informations environnementales voire de méthodologie d'analyse territoriale qui fondent ainsi le marché, mais pas seulement. En effet, le marché de l'expertise repose également et surtout sur un échange de services : le conseil environnemental⁴⁶². Ainsi, « *la plupart des structures [...] souhaitent se positionner sur ce marché et assumer une fonction de conseil technique auprès des collectivités locales confrontées à des problématiques de milieux sensibles ou d'espèces protégées* »⁴⁶³. Deux grandes tendances apparaissent alors dans les expertises proposées dans le cadre des études d'impact : soit elles reposent sur un objet de connaissance particulier telle qu'une espèce ou un type d'habitat, soit elles reposent sur une capacité de gestion d'un espace.⁴⁶⁴ L'organisation de ces différentes compétences permet ainsi de s'identifier sur le marché, et ce, d'autant plus que « *revendiquer une spécificité dans les objets de connaissance et/ou de gestion place [...] son détenteur dans une situation de monopole non contestée pour réaliser certaines études ou fournir des avis* »⁴⁶⁵. Dès lors, certaines associations comme la LPO⁴⁶⁶ sont sollicitées pour leur expertise en matière d'oiseaux, la Frapna en matière de corridor écologique etc⁴⁶⁷. Sur ce point, C.Thinus note que la pression concurrentielle entre bureaux d'étude explique peut-être que « *les associations de protection de l'environnement alsaciennes et certains services de l'Etat (ONEMA, ONF,...) soient, de plus en plus souvent, directement sollicités par les bureaux d'études pour tenter d'obtenir des données sans rémunération afin d'éviter une surcharge financière et de*

⁴⁶¹ Grandjou C et Mauz I, *op.cit*, p.9.

⁴⁶² Mission soulignée à l'article 2 de la Charte d'engagement des bureaux d'études dans le domaine de l'évaluation environnementale, du 15 juin 2015.

⁴⁶³ Grandjou C et Mauz I, *op.cit*, p.9.

⁴⁶⁴ A cet égard, C.Thinus note que « *les associations qui sont souvent spécialisées dans la protection d'une seule espèce ou catégorie d'espèces et qui décident coûte que coûte de s'opposer à toutes les formes de projets qui risqueraient d'impacter ces espèces, sont en général évincées des discussions ultérieures ; et, d'autre part, les associations plus généralistes qui adoptent une position intermédiaire* », Thinus C., *Les atteintes à l'environnement en Alsace: analyse juridique de la compensation et de la réparation*, dir. par Lucas M. et Camproux-Duffrène MP, Université de Strasbourg, CDES et Réalise, 2009, p.34.

⁴⁶⁵ Grandjou C et Mauz I, *op.cit*, p.9.

⁴⁶⁶ Ligue pour la Protection des Oiseaux.

⁴⁶⁷ Grandjou C et Mauz I, *op.cit*, p.9.

travail »⁴⁶⁸. Dès lors, certaines associations trop souvent sollicitées jouent désormais le rôle de bureau d'étude et se font ainsi rémunérer pour cette activité⁴⁶⁹. Cependant, si tant les associations que les cabinets d'expertise peuvent être légitimement sollicités soit par un pétitionnaire soit par les services de l'Etat dans le cadre de la procédure applicable aux études d'impact, on peut se poser la question des conflits d'intérêts voire de la concurrence déloyale possibles entre ces structures aux statuts juridique pourtant différents.

B. Les conflits d'intérêts

L'ambiguïté du rôle des associations est un élément central de leur pouvoir de pression⁴⁷⁰. A l'origine, la procédure relative aux études d'impact ne prévoit la participation de la société civile que lors de certaines phases prédéterminées, afin de fournir non pas une réelle contre-expertise mais un avis, sans portée juridique⁴⁷¹, sur la qualité de l'étude d'impact⁴⁷². Dans ce cadre, les associations généralistes établissent « *un certain nombre de critères qui leur permettent de déterminer pour quels types de projets elles sont prêtes à être associées aux négociations afin de tirer le projet vers le haut environnementalement parlant et les cas où elles maintiennent leur opposition ferme quoiqu'il advienne* »⁴⁷³. Dès lors, « *quelle que soit la situation, la menace brandie par les associations est celle du recours juridique (en cas de non-respect de la négociation par les autres parties prenantes ou en cas de validation du projet dont elles dénoncent les impacts excessifs)* »⁴⁷⁴. Cependant, si de prime abord,

⁴⁶⁸ « Ces associations (dont principalement ODONAT37) refusent d'intervenir dans de telles conditions. Car, si les bureaux d'études doivent pouvoir s'appuyer sur un réseau d'experts locaux, le rôle des associations n'est pas de combler les lacunes des études. Si l'information recherchée n'existe pas, il appartient aux bureaux d'études de la fournir, de la produire. » Thinus C., *op.cit.*, p.12.

⁴⁶⁹ Dires d'experts écologues et des membres d'associations fondés sur des entretiens semis-directifs. Cf. p.53.

⁴⁷⁰ Thinus C., *op.cit.*, p.34.

⁴⁷¹ Gobert J, *Les compensations socio-environnementales, Un outil socio-politique d'acceptabilité de l'implantation ou de l'extension d'infrastructures ?*, dir. Jocelyne Dubois-Maury, soutenue publiquement le 7 octobre 2010, pp.569.

⁴⁷² 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.

⁴⁷³ Thinus C., *op.cit.*, p.34

⁴⁷⁴ *Ibid.*

l'association n'est censée intervenir que lors de l'enquête publique⁴⁷⁵, il se trouve qu'en pratique, leur rôle est bien plus large que cela. En effet, les fonctions de l'association peuvent être diverses et ne se cantonnent pas toujours au rôle de contre-pouvoir que la procédure semble leur attribuer. En effet, « [c]ertaines ONG environnementales ont par la qualité de leur travail réussi à s'imposer comme véritables experts »⁴⁷⁶. L'association ou l'ONG peut, ainsi, jouer le rôle de bureau d'étude⁴⁷⁷. Etant de plus en plus composée d'experts écologues, l'association peut, en effet, s'insérer dans la procédure en tant que bureau d'étude et devient alors chargée de réaliser elle-même l'étude d'impact environnemental. A ce moment-là, elle devient bureau d'étude à part entière et est financée par le maître d'ouvrage ou l'autorité administrative qui la sollicite pour réaliser l'étude d'impact. Dans ce cas, elle perd sa place de contre-pouvoir et ne peut alors plus intervenir lors de l'enquête publique pour soulever les faiblesses de l'étude, car elle ne peut être à la fois juge et partie. La Charte d'engagement des bureaux d'études précise d'ailleurs à l'article 1 c) qu'« [u]n bureau d'études s'interdit, à l'occasion d'une évaluation environnementale sur un projet, d'assurer des prestations en lien quelconque avec un tiers contestant le même projet »⁴⁷⁸.

Cette situation présente de nombreux points de fracture avec les attentes du droit des études d'impact. L'arrivée des associations sur le marché des études d'impact bouleverse, en effet, l'équilibre mis en place, car l'association devient actrice et créatrice de l'étude, prenant ainsi la place « normalement » consacrée aux bureaux d'études. Une confusion des rôles est à souligner et un éclaircissement par le droit semble nécessaire afin d'éviter les cas de conflits d'intérêts qui pourraient naître de cette ambiguïté. En effet, si une association peut jouer le rôle de bureau d'étude, le contraire n'est pas envisageable car le rôle du bureau d'étude n'est

⁴⁷⁵ « Les associations de protection de l'environnement restent actives au cours des enquêtes publiques. Elles ne se focalisent pas principalement sur l'analyse et la proposition d'alternatives aux mesures compensatoires décrites dans l'étude d'impact sauf pour des espèces spécifiques dont elles maîtrisent mieux les tenants et les aboutissants. La mobilisation des associations contre un projet est davantage une remise en cause générale du projet que la dénonciation des seules mesures compensatoires », *Ibid.*

⁴⁷⁶ « A tel point que les conventions environnementales ont finis par les associer à l'élaboration et à l'application de leur politique environnementale », Olivier J, *L'Union Mondiale pour la Nature (UICN) - Une organisation singulière au service du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.42.

⁴⁷⁷ Dires d'experts écologues et de membres d'associations environnementales fondés sur des entretiens semis-directifs . Cf.p.53.

⁴⁷⁸ Charte d'engagement des bureaux d'études pour l'évaluation environnementale du 15 juin 2015.

pas de défendre des intérêts écologiques⁴⁷⁹. Le bureau d'étude, souvent présenté comme un bureau d'expertise neutre⁴⁸⁰, voire médiateur entre les intérêts environnementaux et économiques d'un projet⁴⁸¹, n'a en effet pas vocation à se manifester lors de l'enquête publique. De plus, cette immixtion des associations en amont de la procédure leur interdit, de fait, de remplir la mission de contre-pouvoir qui leur est naturellement attribuée. D'ailleurs, l'article 1 de la Charte d'engagement des bureaux d'études pour l'évaluation environnementale souligne, au point c), qu' « *un bureau d'études s'interdit, à l'occasion d'une évaluation environnementale sur un projet, d'assurer des prestations en lien quelconque avec un tiers contestant le même projet* ». Ce phénomène créé alors un déséquilibre dans la procédure, et ce, d'autant plus que cela s'opère en toute légalité, à travers la procédure de réponse à un appel d'offre public⁴⁸².

Mais l'ambiguïté du rôle des associations ne s'arrête pas là⁴⁸³. En effet, au cours de la procédure d'autorisation d'un projet, le maître d'ouvrage peut, depuis un décret de 2009, présenter son étude d'impact à l'Autorité Environnementale⁴⁸⁴ (la DREAL par exemple) qui aura pour mission de donner un avis sur la qualité de cette étude, et d'indiquer les points à améliorer pour que son projet puisse aboutir. Si, comme nous l'avons vu précédemment, il semble que le droit n'envisage qu'un dialogue entre l'Autorité et le pétitionnaire, il n'en reste pas moins qu'en pratique, les associations s'insèrent parfois dans cette relation en offrant leur aide à l'Autorité Environnementale, afin d'évaluer la qualité de l'étude d'impact. Ainsi, la DREAL peut sous-traiter auprès d'une association environnementale pour pouvoir argumenter sur la qualité de l'étude d'impact qui a été réalisée et proposer des améliorations. Ce moyen de pression peut alors être redoutable pour le pétitionnaire car même si l'Autorité

⁴⁷⁹ Dires d'experts écologues et des membres d'associations fondés sur des entretiens semis-directifs. . Cf. p.53.

⁴⁸⁰ Sur l'objectivité de l'expertise, lire : Naim-Gesbert E., *op.cit* ; Noiville C., *op.cit* p.52 ets., Hermitte MA, « Pour une agence de l'expertise scientifique », *La Recherche, actualité des sciences*, mensuel n°309, mai 1998, p. 95.

⁴⁸¹ Dires d'experts. . Cf. p.53.

⁴⁸² Concernant la procédure de marché public, voir le code des marchés publics, articles 28 et svt.

⁴⁸³ Sur la pluralité des rôles tenus par une association, lire : Olivier J, *L'Union Mondiale pour la Nature (UICN) - Une organisation singulière au service du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

⁴⁸⁴ 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.

Environnementale ne rend qu'un avis, le poids de cet avis dans le dossier de demande d'autorisation est lourd et peut provoquer un refus si le pétitionnaire ne suit pas les recommandations qui lui ont été faites. L'association sous-traitante dispose ainsi, incidemment, d'un large pouvoir de pression sur le porteur de projet. Cette position de sous-traitance n'est pas illégale. Encore une fois, le droit étant souple, il n'empêche pas l'Autorité Environnementale de lancer une procédure de marché public pour demander l'aide d'experts écologues. Elle réalise alors un bon de commande créant ainsi un lien légal entre l'association et l'Autorité⁴⁸⁵.

Les associations ont su exploiter la souplesse du droit des études d'impact à leur avantage, ce qui leur permet d'agir, de surveiller et de contrôler les maîtres d'ouvrage de diverses façons. Cette position de force ambiguë des associations n'est pas sans poser problème. La souplesse du droit des études d'impact est en effet remise en cause à plusieurs reprises car les positions que certaines associations s'approprient semblent parfois bloquer les rouages de la procédure classique mise en place par le droit des études d'impact. Il s'agirait alors de définir clairement la place et le rôle des associations afin que leur fonction première de défenderesse et de représentante de l'environnement soit efficace, sans que celle-ci n'empiète sur la place classiquement réservée aux bureaux d'études d'écologues⁴⁸⁶. Selon une étude de 2011 *«[p]arfois la relation commerciale entre bureaux d'études mandatés par les maîtres d'ouvrage et les associations locales de défense de l'environnement (l'association, dans ce cas, est rémunérée pour la mise à disposition des sources de données dont elle est détentrice) peut s'avérer équivoque. Ainsi, certaines associations garantissent-elles, jusqu'à un certain point, l'absence de recours contentieux sur un projet particulier, à condition que le maître d'ouvrage contractualise avec elle l'achat de ses données et de son expertise »*⁴⁸⁷. De plus, lorsque les associations se présentent sur les mêmes marchés publics que les bureaux d'études, l'attraction économique qu'elles représentent pour le porteur de projet fausse souvent la concurrence. Il semble alors qu'il serait nécessaire, afin d'équilibrer le marché, que les rôles

⁴⁸⁵ Dires d'experts. . Cf. p.53.

⁴⁸⁶ *« Parfois, des universitaires sont sollicités au sein d'association de défense de l'environnement ou à titre individuel par le bureau d'études, ce qui exonère ce dernier de la réalisation de relevés faunistiques et floristiques approfondis »* Lavoux T, Féménias A, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, Conseil général de l'environnement et du développement durable, Rapport n° : 00741101, Mai 2011.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

d'association et de bureau d'étude soient strictement distincts et puissent répondre aux mêmes critères fiscaux⁴⁸⁸. Certaines associations se sont, par ailleurs, d'ores-et-déjà alignées sur cette démarche en dissociant leurs activités associative et professionnelle d'expertise environnementale⁴⁸⁹.

De plus, concernant la place des associations comme sous-traitantes de l'Autorité Environnementale, bien que cette fonction présente tout un panel d'avantages permettant de répondre à des attentes écologiques fines, cette place semble malgré tout pénalisante pour la société civile dont le rôle de contre-pouvoir se trouve par conséquent limité. Peut-être s'agirait-il alors d'améliorer la définition de l'expert et de le détacher finalement de la structure à laquelle il se raccroche ?

§2. La définition d'un statut juridique des experts

Attribuer un statut juridique aux experts sollicités dans le cadre d'une expertise environnementale est une étape que la plupart des bureaux d'études d'envergure attendent avec impatience⁴⁹⁰. A cet égard, l'article 5 de la directive de 2014⁴⁹¹ va dans ce sens en mentionnant d'une part la participation des experts dans la procédure de réalisation d'une étude d'impact et en soulignant, d'autre part, l'importance de la compétence de ces experts pour réaliser une étude. En effet, la diversité des procédures et des enjeux environnementaux

⁴⁸⁸ « Il faudrait que les associations qui souhaitent faire bureau d'études déclarent ouvertement leur statut et soient, comme un véritable bureau d'étude, soumis à TVA. En effet, toutes les associations ne jouent pas le jeu. Le problème est uniquement financier car au final, l'association propose des services moins chers qu'un vrai bureau d'études. De plus, outre les associations, l'ONF - qui est un service public - réalise également des études alors qu'un bureau d'étude devrait travailler dessus. Par conséquent, au niveau concurrentiel, cela pose certains problèmes de concurrence notamment car l'ONF dispose de plus d'avantages qu'un bureau d'étude traditionnel ». Selon un bureau d'étude consulté en 2011 lors d'un entretien semi-directif.

⁴⁸⁹ Dires d'experts écologues et des membres d'association fondés sur des entretiens semis-directifs. . Cf. p.53.

⁴⁹⁰ IUCN et CIL&B, Séminaire "Corridors d'infrastructures, corridors écologiques ?", Lundi 3 novembre 2014.

⁴⁹¹ Directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Article 5.« 3. Afin de veiller à l'exhaustivité et à la qualité du rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement : a) le maître d'ouvrage s'assure que le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement est préparé par des experts compétents ».

nécessitant une étude d'impact, poussent à la création d'une pluralité d'acteurs qui se déclarent compétents pour agir et vendre leurs ressources ou leurs services sur le marché de l'expertise environnementale. Or ces acteurs requièrent une identification juridique qui légitimerait leur statut afin d'une part d'être assurés d'une concurrence loyale avec leurs concurrents, et d'autre part, afin d'assurer une sécurité juridique à travers l'assurance de la qualité de leur compétence dans des domaines précis. Car indépendamment de la structure dont dépend l'expert, et outre les connaissances scientifiques et techniques dont il dispose, « *l'impartialité et la neutralité constituent également un atout majeur pour exercer cette fonction. Ces qualités lui permettent [alors] de se prononcer [objectivement]*⁴⁹² *sur des normes ou des situations environnementales* »⁴⁹³.

A. La diversité des structures d'expertises

Il existe plusieurs niveaux d'expertises, d'une part en fonction de la taille de la structure qui fournit l'expertise et d'autre part, en fonction de l'objet de son expertise qui peut se focaliser sur un domaine ou proposer un service ensemble⁴⁹⁴. En effet, « *selon l'ampleur des projets, l'expertise requise par le maître d'ouvrage pour présenter de façon rigoureuse une évaluation environnementale, peut conduire à solliciter des prestataires aux compétences variées* »⁴⁹⁵. S'opposent ainsi sur le marché des qualités d'expertises spécifiques dépendant, pour beaucoup encore, de la taille de la structure. L'étude de 2011 sur la professionnalisation des bureaux d'études a dégagé la typologie sommaire des bureaux d'études suivante :

a) Le prestataire « basique » à statut uni-personnel ou de moins de trois salariés: Il s'agit de prestataires occupant un marché surtout fondé sur le moins-disant avec des maîtres d'ouvrage peu ou pas concernés par la prise en compte de l'environnement dans leurs projets. Les EI sous-traitées ne mobilisent pas une très grande technicité. Le statut d'auto-entrepreneur a favorisé la floraison de ces petites structures qui peuvent

⁴⁹² Ajouté par nous.

⁴⁹³ Olivier J, *op.cit*, p.232.

⁴⁹⁴ Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.23.

⁴⁹⁵ Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.17.

parfois se regrouper au gré des appels d'offres. Le montant maximal des marchés est de 100k€;

b) La petite structure salariant 3 à 10 personnes : La qualité des EI est variable, avec parfois des risques de contentieux pour ces prestataires de niveau local le plus souvent, du fait de leur équipe à l'expertise restreinte et de leurs moyens techniques (SIG) insuffisants.

c) Des prestataires salariant plus de 10 personnes : Pas plus d'une dizaine de bureaux d'études d'envergure régionale, voire nationale, relèveraient de cette rubrique. Ils peuvent prétendre à la fonction d'«ensemblier » et disposent de moyens de production cartographique conséquents.

d) Les grosses structures: Il s'agit de bureaux d'études de plus de 50 salariés. Certaines de ces PME sont adossées à des « grands groupes ». Ils disposent des moyens techniques et juridiques qui peuvent les rendre indispensables pour la réalisation d'études d'impact de grandes infrastructures par exemple. »⁴⁹⁶

Si au regard de la souplesse du droit applicable aux études d'impact, chaque structure semble actuellement pouvoir trouver une part de marché dans laquelle s'investir, sans réglementation précise reflétant la qualité d'une étude attendue en fonction de la structure du bureau d'étude, c'est le principe de la libre concurrence sur le marché qui régule les opérateurs et qui agit sur la qualité de l'expertise fournie⁴⁹⁷. Les exigences fixées par la loi d'une part, et le contrôle réalisé par les services instructeurs étant alors les seuls garde-fous de la qualité minimum requise pour autoriser un projet⁴⁹⁸.

Une autre distinction entre bureaux d'études mérite également attention car elle influe sur le marché de l'expertise, il s'agit de l'ancienneté de la structure. En effet, si le marché de l'expertise environnementale connaît, depuis peu, un essor particulier, cela n'empêche pas certaines structures d'exister depuis longtemps tels que les conservatoires, les parcs ou

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ Grandjou C et Mauz I, *op.cit.*

⁴⁹⁸ Cf. Chapitre 1.

certaines bureaux d'études⁴⁹⁹. Dès lors, si « *l'émergence de nouveaux acteurs dans ce domaine [...] contribuent à une situation de concurrence sur ce marché de l'expertise environnementale[,] [l]es associations les plus importantes et à vocation gestionnaire ancienne détiennent un avantage lié à leur visibilité* »⁵⁰⁰. Mais fortes de cet avantage, elles peuvent néanmoins se voir accusées de monopoliser l'offre d'expertise⁵⁰¹.

A l'échelle européenne, le marché de l'expertise se répartit également de manière très diverse et la qualité de la transposition des directives « projets »⁵⁰² joue un rôle essentiel sur l'analyse de ce marché. Une étude de la Commission datant de 2010⁵⁰³ montre la disparité apparente entre les différents pays de l'Union répondant, pourtant, aux mêmes directives relatives aux études d'impact environnemental⁵⁰⁴. Elle constate, par exemple, que le nombre de jours moyens, pour réaliser une étude d'impact, est évalué à 100 jours au Danemark alors qu'un pays comme la République Tchèque n'y consacrerait que 5 jours. De même, si un bureau d'étude Grec emploie 160 postes pour gérer les études d'impacts aux niveaux national et régional, la Finlande n'en emploierait que 22. Si les chiffres semblent *de prime abord* très diversifiés, ils révèlent en revanche des disparités importantes dans la manière d'appliquer effectivement la réglementation Européenne. En effet, il semble que l'étape de précadrage soit mise en œuvre dans certains Etats et pas encore dans d'autres. En effet, « *il faut aussi rappeler qu'en France, la procédure de «screening» (vérification préliminaire⁵⁰⁵) n'est pas*

⁴⁹⁹ Grandjou et I Mauz, *op.cit*, p.9.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² Directive n° 85/337/CEE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, modifiée par la directive du Conseil n° 97/11/CE du 3 mars 1997 (JOCE n° L 75 du 14 mars 1997), la directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 (JOCE n° L 156 du 25 juin 2003), la directive n° 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 (JOUE n° L 140 du 5 juin 2009), la la directive 2011/92/UE, puis la directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁵⁰³ « Collection of information and data to support the Impact Assessment study of the review of the EIA Directive » GHK, septembre 2010.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ « Cette procédure permet aux administrations compétentes d'indiquer aux maîtres d'ouvrage si leur projet est redevable d'une EI » selon Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.16.

obligatoire alors qu'elle est largement utilisée par nos voisins: 2.200 en moyenne annuelle en Allemagne, 2.695 en Italie, 2.745 au Royaume-Uni. Le nombre final d'EI est moindre dans les pays pratiquant cette procédure »⁵⁰⁶. Ces constats montrent que le marché de l'expertise environnemental, né de l'application du droit applicable aux études d'impact, est encore en pleine émergence et des divergences importantes se manifestent dans la pratique. Faut-il alors réglementer les acteurs de ce marché, ou laisser le marché de l'expertise s'agencer par lui-même ?

B. Les outils d'encadrement de la compétence des experts

Depuis plusieurs années, et la volonté se confirme avec l'article 5 de la directive 2014/52/UE⁵⁰⁷, il est nécessaire d'offrir une reconnaissance juridique à la qualité d'un expert. N'importe qui ne doit pas pouvoir s'auto-déclarer expert⁵⁰⁸. Une professionnalisation devrait alors encadrer cette activité afin « d'assainir » le marché⁵⁰⁹. A cet égard, plusieurs outils juridiques ont été analysés afin d'envisager un cadre adapté au développement de ce marché, et de contrôler, dès l'amont, la qualité des structures se présentant comme compétentes pour réaliser une étude d'impact. Quatre cadres juridiques ont été proposés : la certification du bureau d'étude, l'accréditation, l'agrément ou encore la qualification.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ Article 5.3 de la directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : « 3. Afin de veiller à l'exhaustivité et à la qualité du rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement : a) le maître d'ouvrage s'assure que le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement est préparé par des experts compétents ; b) l'autorité compétente veille à disposer d'une expertise suffisante pour examiner le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, ou à avoir un accès au besoin à une telle expertise; et c) si nécessaire, l'autorité compétente demande au maître d'ouvrage des informations supplémentaires, conformément à l'annexe IV, qui sont directement utiles à l'élaboration de la conclusion motivée sur les incidences notables du projet sur l'environnement ».

⁵⁰⁸ Dires d'experts. . Cf. p.53.

⁵⁰⁹ Pour reprendre l'expression citée par Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.34.

Ainsi, la question de la certification des bureaux d'études a été posée⁵¹⁰. Il s'agit d'une procédure visant à faire valider, par un organisme spécialisé, la conformité des pratiques d'un bureau à une norme ou à un référentiel prédéterminé, de qualité officiellement reconnu⁵¹¹. Cependant, selon certains maîtres d'ouvrage, cette proposition ne répond pas suffisamment aux zones d'ombres qu'ils souhaitent mettre à jour à travers un processus de reconnaissance de compétence effective d'un bureau d'études. En effet, il semble qu'une fois la certification obtenue, rien n'empêche le bureau d'étude d'envoyer des stagiaires sur le terrain pour réaliser une étude d'impact, par exemple⁵¹². Sur cette question, l'article 4 g) de la Charte d'engagement des bureaux d'études recommande que « *[l]e recours à des stagiaires doit être encadré par un collaborateur expérimenté du bureau d'études et clairement indiqué au maître d'ouvrage. Le travail réalisé par un stagiaire ne peut être qu'un travail d'assistance* ».

Dans le même ordre d'idée, une procédure d'accréditation a également été envisagée. Il s'agit, selon la norme ISO/CEI 17.000 d'une « *attestation délivrée par une tierce partie, ayant rapport à un organisme d'évaluation de la conformité, constituant une reconnaissance formelle de la compétence de ce dernier à réaliser des activités spécifiques d'évaluation de la conformité* »⁵¹³. Cette démarche reposerait principalement sur un acte volontaire de la part du bureau d'études qui irait, de lui-même, requérir son accréditation. Le cœur de ce processus étant de tisser un lien de confiance entre le maître d'ouvrage et le bureau d'étude, cela suppose donc de placer, en amont, une confiance absolue dans un organisme accréditeur impartial, indépendant et transparent⁵¹⁴.

L'agrément fait également partie des options proposées pour encadrer le marché de l'expertise environnementale. Il s'agirait pour une autorité, de reconnaître qu'un bureau d'étude est apte

⁵¹⁰ Thinus C., *op.cit*, p.15.

⁵¹¹ Procédure encadrée par le Code de la Consommation modifié par loi n°2008-776 du 4 août 2008 (L115-27 et suivants, et R115-1 et suivants).

⁵¹² Dires d'experts, maîtres d'ouvrages privés. Cf. p.53.

⁵¹³ Cité par Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.29.

⁵¹⁴ « *Le but ultime d'une démarche d'accréditation est l'instauration de la confiance dans les prestations réalisées, l'accréditation devant représenter le dernier niveau de contrôle des activités d'évaluation de la conformité du point de vue de la compétence technique. Cette confiance ne peut bien entendu s'établir que si l'organisme d'accréditation est lui-même irréprochable et insoupçonnable. Il en découle plusieurs exigences auxquelles doivent satisfaire les organismes d'accréditation et qui sont exprimées dans la norme ISO/CEI 17.011: indépendance, impartialité, transparence et compétence* ». *Ibid.*

à rendre le service demandé dans des conditions définies. Ce procédé n'est pas mis en œuvre en France, en revanche, il a retenu l'attention de la Belgique puisqu'en région Wallonne le pétitionnaire choisi l'auteur de son étude d'impact parmi une liste de prestataires ayant obtenu « un agrément »⁵¹⁵. En effet, le code de l'environnement wallon, dans sa partie réglementaire (chapitre 4, article R 58 et suivants) « établit une liste de huit catégories⁵¹⁶ de projets pour lesquels un « auteur » d'études d'incidence bénéficie d'un agrément »⁵¹⁷. L'obtention de l'agrément assure ainsi que le bureau d'étude dispose des compétences et du matériel nécessaire pour élaborer une étude d'impact⁵¹⁸. Ainsi, une fois la sélection faite, « il notifie immédiatement son choix, par pli recommandé à la poste [à l'autorité administrative compétente] »⁵¹⁹.

Mais si la Wallonie a opté pour ce système, la Flandres a, de son côté, adopté une procédure davantage centrée sur l'expert que sur la structure dont il dépend. En effet, en Flandres, les experts sont agréés au regard de leur Curriculum Vitae. Dès lors, deux procédures de contrôle viennent encadrer ce processus. D'une part, l'expert doit bénéficier d'un cursus et de compétences minimum (ce qui n'est pas le cas en France), et d'autre part, si la qualité de l'expertise n'est pas suffisante, l'expert peut perdre son agrément.

En France, il semble, dans un premier temps, que la tendance ait été de se rapprocher du système proposé par la Flandres où, sans opter pour l'agrément, l'obtention d'une qualification basée sur une vérification, en amont, du Curriculum Vitae et des compétences des personnes sollicitées avant de les envoyer sur le terrain, est une solution à privilégier. Il existe, en effet, selon les maîtres d'ouvrage, trop de zones d'ombres sur l'identité des personnes ayant réellement réalisé l'étude d'impact⁵²⁰. Le droit français ne mentionne, en

⁵¹⁵ Art. R. 72. Du code Wallon : « Le demandeur choisit l'auteur d'étude, parmi les personnes agréées en qualité d'auteurs d'études d'incidences, pour la ou les catégories à laquelle ou auxquelles son projet se rattache conformément à l'article 58 ».

⁵¹⁶ Chapitre IV. - Auteurs d'études d'incidences, Section 1re. - Agrément, suspension et retrait d'agrément des auteurs d'études d'incidences, Sous-section 1re. – Généralités article R.58 du code de l'environnement Wallon.

⁵¹⁷ Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.32.

⁵¹⁸ Article R.59§1 sur les critères d'agrément.

⁵¹⁹ Article R.72 du code de l'environnement Wallon.

⁵²⁰ Dires d'experts, maîtres d'ouvrages privés. Cf. p.53.

effet, dans un premier temps, que l'obligation de faire figurer le nom de la structure morale ayant réalisé l'étude⁵²¹ mais n'impose pas d'autre obligation plus précise⁵²², ce qui laisse le maître d'ouvrage dans une certaine insécurité. Deux évolutions ont alors eu lieu en ce domaine, afin de pallier ce manque de confiance en les acteurs de la biodiversité. La première vient du fait que des organismes de qualification ont vu le jour. En effet, la qualification représente la sécurité que « *l'aptitude d'une personne ou d'un organisme à exercer un emploi ou une fonction* » est avérée, et ce d'autant plus qu'« *[elle] est attribuée par des organismes professionnels de qualification (OPQ) spécialisés par branche professionnelle* »⁵²³. Ces organismes ont ainsi mis en place des procédures de certification dont l'obtention du certificat atteste que le bureau d'étude répond au degré de qualification exigé par l'organisme. En matière d'étude d'impact, il s'agira de solliciter une certification auprès de l'Office Professionnel de Qualification de l'Ingénierie (OPQIBI) qui dispose d'une rubrique spécifique relative à l'évaluation environnementale⁵²⁴. Par ailleurs, la seconde évolution apparaît avec la loi sur la reconquête de la biodiversité qui entérine finalement la nécessité, pour le maître d'ouvrage soumis à une obligation de compensation environnementale, de recourir à des opérateurs de compensation, bénéficiant d'un « *agrément délivré par l'Etat, selon les modalités définies par décret* »⁵²⁵.

Cependant, bien que le besoin d'une sécurité juridique permettant d'assurer au pétitionnaire la qualité d'un expert compétent pour réaliser son étude d'impact, semble légitime, les procédures proposées ci-dessus ne nous semblent pas être les seules options suffisantes pour

⁵²¹ 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 n° 83-530 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

⁵²² Arrêt CE du 3 avril 1998, précisant que « *la désignation de la personne morale auteur de l'étude doit être regardée comme suffisante alors même qu'elle ne comporte pas la mention du nom des personnes physiques qui ont participé à sa confection* ». CE 3 avril 1998, *Assoc. De défense de Stanislas*, req. N°161916 : *RJ envir.*1999.277, obs.Prieur.

⁵²³ Peyras L, Mériaux P, *Retenues d'altitudes*, Savoir faire, Ed.Quae, 2009, p.34 ; Lavoux T, Féménias A, *op.cit*, p.31.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, Sénat n°29, du 26 janvier 2016.

garantir la qualité du contenu d'une étude d'impact. En effet, plusieurs limites peuvent être citées sur ces différentes garanties qui n'éliminent pas les risques de conflit d'intérêts, et ce, malgré la ratification récente d'une « Charte d'engagement des bureaux d'études dans le cadre de l'évaluation environnementale »⁵²⁶, et l'existence d'un code de déontologie de l'Association française des ingénieurs écologues qui « *préconise notamment que soient évitées « les situations où l'ingénieur écologue est juge et partie » : le membre de cette association qui participe à l'élaboration d'une étude d'impact s'engage à ne pas servir d'expert à l'occasion du contrôle de cette étude d'impact, ce qui est bien le moins : cette situation où l'expert est « juge » et « partie » est possible en l'état actuel du droit* »⁵²⁷. Il apparaît, en effet, que, tant que le pétitionnaire reste seul responsable juridiquement de l'étude d'impact, et qu'il finance, par ailleurs, cette étude, l'impartialité et l'incertitude quant au résultat de l'étude, demeure. De plus, cela n'empêche pas non plus les risques liés au fait que le pétitionnaire peut, lui-même, prendre la liberté de réécrire l'étude, eu-égard aux circonstances qui l'arrangent. Cette réflexion fondée uniquement sur la seule nécessité d'une légitimation officielle des experts en amont de la procédure semble dès lors insuffisante pour assurer, à elle seule, une garantie efficace quant au but préventif poursuivi par la réalisation d'une étude d'impact environnemental. Comme l'évoque Marie-Angèle Hermitte, il conviendrait peut-être de créer plus globalement une agence pour l'expertise⁵²⁸ qui assurerait à la fois les principes qui guident l'expertise scientifique à savoir l'indépendance, l'objectivité

⁵²⁶ Charte signée par le ministère avec 27 bureaux d'études, le 15 juin 2015.

⁵²⁷ Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5ème éd., 2004, p.28.

⁵²⁸ « *Il serait tout d'abord souhaitable que l'indépendance des experts soit assurée par la médiation d'une structure spécifique, d'une « agence pour l'expertise », qui serait elle-même financée par des industriels. C'est elle qui devrait rémunérer les experts, et non pas l'Etat, dont le budget n'est pas extensible. Un financement direct par des industriels n'est pas non plus souhaitable. C'est cette agence aussi qui devrait être chargée d'identifier et de solliciter les experts, avec le maximum d'indépendance tant par rapport aux politiques que par rapport aux industriels. C'est également cette agence qui devrait organiser les expertises en fixant les règles de procédure qui doivent être respectées pour son exécution* », Marie-Angèle Hermitte: *Pour une agence de l'expertise scientifique*, *La Recherche, actualité des sciences, mensuel n°309, mai 1998, p. 95.*

et le contradictoire⁵²⁹. Il semble alors nécessaire de repenser la procédure et le rôle de l'administration afin de rééquilibrer les forces en présence⁵³⁰.

Section 2. L'expertise comme outil négocié : l'exemple des mesures compensatoires

La confiance que le maître d'ouvrage et l'administration placent sur l'expertise du bureau d'études⁵³¹ est, dans un premier temps, aveugle. L'expérience et le maillage des acteurs locaux permettront alors au marché de se réguler et de créer une confiance progressive dans les experts sollicités. Si classiquement, la décision publique trouve sa propre légitimité dans une rationalité scientifique avérée, -justifiant d'ailleurs le recours quasi systématique aux experts-, le droit applicable aux études d'impact comporte une limite inhérente à ce processus traditionnel. En effet, les experts reconnaissent la difficulté que représente la réalisation d'une étude d'impact et soulignent la faible effectivité des mesures ERC, due au manque de connaissances scientifiques et d'expérience de terrain. Pourtant parfaitement connue et démontrée, cette lacune n'empêche pas le processus de création du marché de se développer et le processus de décision de suivre le mouvement. Ainsi impulsée par le manque d'information pratique, la demande de précision sur la mise en place effective des mesures ERC a poussé le marché à se spécialiser, au point de faire émerger un marché dédié aux exigences de compensation. En effet, une mesure compensatoire est une « *action écologique visant à restaurer ou recréer un milieu naturel en contrepartie d'un dommage à la biodiversité provoqué par un projet ou un document de planification. Elle ne porte que sur l'impact résiduel après les mesures d'évitement et de réduction des impacts qui sont*

⁵²⁹ Hermitte M-A, « L'expertise scientifique à finalité politique. Réflexion sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justice*, 1997, n°8, p.81, cité par Noiville C., *op.cit*, p.63.

⁵³⁰ La loi de 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages apporte, à cet égard, une réponse aux difficultés soulevées ici avec la création, par exemple, de l'Agence Française pour la biodiversité et les comités régionaux de la biodiversité (art.16).

⁵³¹ Au sens de la Charte d'engagement des bureaux d'études pour l'évaluation environnementale, préambule « *Le terme «bureau d'études» doit se comprendre, au sens de la présente charte, comme toute entité, quelque soit son statut juridique, réalisant entièrement ou partiellement ces évaluations* ».

prioritaires »⁵³². L'objectif à atteindre est le « zéro perte nette »⁵³³, c'est-à-dire que la mesure compensatoire doit permettre de combler intégralement les pertes de biodiversité causées par les impacts du projet, voire, d'y apporter un gain en biodiversité. Ainsi, si un projet doit détruire un hectare de tourbière, le maître d'ouvrage pourra par exemple en reconstituer trois hectares sur un terrain à proximité du projet. Cependant, selon le Professeur Untermaier, « méthodologiquement, le procédé repose sur un postulat erroné »⁵³⁴. Marie-Pierre Caproux-Duffrène, ajoute à cet égard que « dans la pratique, cette compensation est un leurre, [car] la neutralité écologique n'existe pas. La destruction d'un chêne de cinquante ans ne peut se compenser. Non seulement parce qu'il faut cinquante années de pousse mais parce qu'il remplissait des fonctions écologiques précises »⁵³⁵. Bien que de nombreux juristes se soient, dans un premier temps, manifestés contre la possibilité logique de mettre en place effectivement des mesures compensatoires⁵³⁶, d'autres y voient une solution de moindre mal à l'égard de la biodiversité⁵³⁷, d'autant que les mesures compensatoires peuvent prendre diverses formes telles que la préservation, la gestion, la conservation, la protection ou encore la récréation d'un espace, sans qu'il s'agisse obligatoirement d'une action directe sur le milieu naturel⁵³⁸. Ainsi, la réalisation d'un inventaire ou d'une bibliographie sur la biodiversité

⁵³² Commissariat général au développement durable, 2012.

⁵³³ Quétier F et all., "No net loss of biodiversity or paper offsets? A critical review of the French no net loss policy", *Environmental Science & Policy*, Volume 38, April 2014, pp.120–131.

⁵³⁴ J.Untermaier, « La compensation dans l'utilisation et la protection de l'espace », in « *La règle et l'urbanisme* », ADEF, 1987,p.203

⁵³⁵ Caproux-Duffrène MP, « Les unités de biodiversité : questions de principe et problèmes de mise en œuvre », *RJE* 2008, p.89.

⁵³⁶ Prieur M, « L'environnement et les études d'impact », *RJE* 1981, p.120 ; « *Jean Untermaier (1986) n'a d'ailleurs pas hésité à la qualifier de « supercherie », en estimant que la compensation n'a véritablement de sens « qu'à la condition de remplacer ce qui a disparu par autre chose, non seulement de même valeur, mais aussi de même nature* ».Billet P, *La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalité d'une apparence juridique* Natures, sciences et sociétés, 2006, Caproux-Duffrène MP, *op.cit* p.89.

⁵³⁷ Doussan I, Martin GJ, Steichen P., « Les nouveaux marchés de l'environnement », *RIDE*, Dossier n°3, CREDECO, 2010.

⁵³⁸ Par exemple, dans le cadre du projet d'aménagement portuaire de Fos, porté par le Grand Port Maritime de Marseille, « *Les mesures compensatoires se sont traduites par la réalisation d'un inventaire de la répartition de l'espèce la plus impactée (Zostera noltii) pour un budget de 10.000€ et par la mise en place de mesures de gestion environnementales globales à l'intérieur de la Zone Industriale-Portuaire (sur 345 ha)* », Etrillard E.,

locale peut également entrer dans le champ des mesures compensatoires. C'est dans ce cadre que la pratique et le droit acceptent de mettre, peu à peu, en œuvre ce principe controversé.

Alors que le système d'experts s'autorégule, et que les experts sont à la fois ceux qui créent les normes⁵³⁹ et ceux qui les appliquent, comment le droit applicable aux études d'impact, et plus particulièrement, le droit applicable à la compensation environnementale se développe-t-il afin de répondre aux besoins de rationalité scientifique dont a besoin une décision publique pour être légitime ? La démarche est très simple. Face au manque de connaissances scientifiques, les opérations de compensation se fondent sur la seule confiance en l'expert (§1). Dès lors, les mesures présentées par un bureau d'étude dans le dossier de demande d'autorisation font souvent foi, d'autant qu'aucune contre-expertise par l'administration n'est envisagée. Philippe Billet confirme, à cet égard, que « [l]'analyse des effets de ces mesures comme compensations effectives n'est [...] jamais abordée »⁵⁴⁰. Cependant, le pouvoir de décision d'autorisation reste la prérogative de l'autorité publique. C'est alors à travers la négociation des enjeux entre acteurs que les notions d'équivalences compensatoires acquièrent progressivement leur légitimité, sans toutefois refléter une véritable réalité scientifique (§2).

§1. La controverse relative à la compensation environnementale

Le droit doit-il avoir aveuglément confiance en les experts ? Comme nous l'avons vu en introduction, la rationalité scientifique est un élément essentiel du fondement de la décision publique⁵⁴¹. En effet, initialement, une décision d'autorisation est une décision unilatérale, imposée par l'Etat aux administrés. Or avec l'article L122-1 du code de l'environnement,

Pech M., « Mesures de compensation écologique: risques ou opportunités pour le foncier agricole? », *Working Paper SMART, LERECO* n°14-10, décembre 2014, p.6.

⁵³⁹ Cf. Titre 1.

⁵⁴⁰ Billet P, « La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique. », *Natures Sciences Sociétés* Supp.1/2006 (Supplément), p. 13-21.

⁵⁴¹ Rudolf F, « Deux conceptions divergentes de l'expertise dans l'école de la modernité réflexive. », *Cahiers internationaux de sociologie*, n° 114, 1/2003, p. 35-54.

l'inclusion de l'obligation pour le maître d'ouvrage de réaliser des mesures visant à éviter, réduire, voire compenser les impacts environnementaux de son projet, pousse le droit et la science à collaborer⁵⁴². Cette intégration vient alors bouleverser tout l'équilibre décisionnel existant, en plaçant la science au cœur de la décision. Ainsi, si dans un premier temps, les rapports que l'administration entretient avec les experts⁵⁴³ n'a pour seul objectif que de légitimer la décision publique⁵⁴⁴, la situation va très vite s'inverser. En effet, dans notre analyse précédente, nous avons vu que les relations entre acteurs, au sein de la procédure d'autorisation d'un projet, auraient plutôt tendance à « *relégu[er] le politique au rôle d'exécutant* »⁵⁴⁵ dans la mesure où l'administration se trouve démunie de connaissances scientifiques suffisantes pour fonder, seule, sa décision sur de telles informations techniques⁵⁴⁶. L'administration dépendrait donc de la seule expertise scientifique pour prendre ses décisions. Mais si cette situation reflète, en pratique, une part de vérité, l'application à la lettre de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 ne permet pas une telle domination du savoir expert sur l'Etat, car la procédure décrite propose, en effet, de confronter l'étude d'impact à

⁵⁴² Sur ce point, lire Naim-Gesbert, Romi, Prieur, Restier, Rudolf ...

⁵⁴³ Restier-Melleray C. « Experts et expertise scientifique. Le cas de la France », *Revue française de science politique*, 40e année, n°4, 1990. P.566 ; Noiville C, *Du bon gouvernement des risques*, PUF, 2003, pps.235.

⁵⁴⁴ Le caractère fondamentalement décisionniste de l'Etat français, tel que décrit par le Professeur J.Habermas dans ses réflexions sur l'imbrication entre la science et la décision publique, reflète la domination de l'Etat sur l'expertise scientifique. Selon le Professeur, « *le modèle décisionniste est basé sur la définition wébérienne de la rationalité comme choix de moyens par rapport à une fin définie. Dans ce modèle « la rationalité dans le choix des moyens va de pair avec l'irrationalité déclarée des positions adoptées par rapport aux valeurs, aux buts et aux besoins* ». Dans ce cadre, la scientification de la politique se fera dans la mesure où l'on respectera la division du travail entre d'un côté les « administrations » disposant de leurs « informations objectives et de leur formation technique » et de l'autre côté, les chefs, décideurs ; il y a opposition bien campée « entre le savoir technique et l'exercice de la domination politique ». Le savoir spécialisé est soumis au politique ». Fourez Gérard. Jürgen Habermas, *La technique et la science comme « Idéologie »*. Traduit et préfacé par J.R. Ladmiral, *Revue Philosophique de Louvain*, 1974, vol. 72, n° 15, p. 621.

⁵⁴⁵ Restier-Melleray C, *op.cit*, p.548.

⁵⁴⁶ Ce basculement du rapport de l'administration publique à la science s'apparente alors à ce que le Professeur J.Habermas qualifie de modèle technocratique. Ainsi, selon lui, « *[d]ans le modèle technocratique « le rapport de dépendance entre le spécialiste et le politique semble s'être inversé : le politique devient l'organe d'exécution d'une intelligentsia scientifique [...] »*. Fourez G. Habermas J, *op.cit*, p. 623.

différents avis tout au long de la procédure, en ouvrant notamment celle-ci au public⁵⁴⁷. Ce choix de procédure est à la fois stratégique⁵⁴⁸ et subi⁵⁴⁹ par l'administration française - dont la culture, profondément décisionnaire, ne tend pas à s'ouvrir aux discussions reflétant des intérêts particuliers. En effet, cette procédure, qui offre une place centrale à la négociation en plein cœur d'une procédure administrative est subie par l'administration française dans la mesure où elle tente d'appriivoiser, dans son système décisionnel administratif, un mécanisme de prise de décision inspiré du système Nord-Américain. La place que prennent alors le marché, la négociation et les rapports contractuels entre acteurs devient centrale, car l'incertitude scientifique oblige les acteurs à collaborer. Cependant, malgré l'existence de nombreux guides méthodologiques, le marché autonome des experts a du mal à trouver des solutions simples et communément applicables à la complexité de la compensation, car la mise en place de mesures compensatoires s'opère généralement au cas par cas, au vu de la spécificité endémique du terrain à compenser. Ainsi, certains experts expliquent que, « *compenser avec exactitude l'intégralité et les spécificités de chaque site impacté est illusoire, car chaque site impacté est unique, notamment du fait de sa situation géographique, de sa trajectoire historique et de ses usages* »⁵⁵⁰. Dans ces conditions, comment une Administration non experte, peut-elle contrôler avec exactitude la teneur en équivalence des mesures proposées par le maître d'ouvrage dans son étude d'impact ? Cette interrogation est d'autant plus légitime qu'il n'est pas possible, selon certains auteurs, « *de concevoir un indicateur unique « miracle », capable de mesurer le « niveau » de biodiversité initial. Les paramètres à prendre en compte sont multiples et dépendent de chaque enjeu considéré :*

⁵⁴⁷ Van Lang A., « Le principe de participation : un succès inattendu. », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2/2014 (N° 43), p. 25-41.

⁵⁴⁸ En intégrant l'avis de plusieurs entités au sein de la procédure, l'Etat se libère de sa dépendance aux seuls experts qu'il peut consulter.

⁵⁴⁹ En intégrant l'avis de plusieurs entités au sein de la procédure, l'Etat français s'ouvre aux avis représentant des intérêts particuliers. Cela est contraire à sa logique de protection de l'intérêt général. Nous verrons ultérieurement que ce choix est repris de la culture anglo-saxonne, ce qui explique les décalages de culture et les modifications institutionnelles à mettre désormais en œuvre afin de répondre aux exigences liés aux évaluations environnementales.

⁵⁵⁰ Germaneau C, Quétier F., Gobert J., Persegol L., Barra M., Houdet J., « La compensation des atteintes à la biodiversité : lorsqu'il n'y a pas d'autres solutions. Principes comptables pour mettre en œuvre le séquence "éviter réduire compenser" », *Synergiz, Cahier technique* 2012-01, p.4/25.

espèces, habitats, fonctionnalités socio-écologiques, ou encore services écologiques utilisés par diverses parties prenantes »⁵⁵¹. Les bureaux d'études conservent ainsi une large marge d'actions et de négociation dans les propositions qu'ils présentent à leur maître d'ouvrage. Comment s'applique alors la recherche d'une solution efficace ?

A. L'adaptation controversée du droit à la science

La coordination entre la science et le droit, à un degré fin de précision devient plus que nécessaire. C'est, en effet, le rôle d'objectivisation que joue la science⁵⁵², qui va créer une norme à laquelle le droit peut se rallier⁵⁵³. Cependant, comme le souligne le Professeur Romi, « *les juristes tendent à prêter aux normes techniques des vertus d'exactitude que leurs auteurs sont loin de leur reconnaître* »⁵⁵⁴. Et cette réalité vaut parfaitement dans le cadre des études d'impact puisque là où certains experts estiment la compensation impossible, d'autres travaillent à rechercher le moyen de déterminer des unités d'évaluation, critères repris ensuite par le droit pour fonder une base à la méthodologie de la compensation. Ainsi, pour Olivier Godard, « *[c]onventions et jugements ne vont pas de soi, [et] ne relèvent pas d'une application mécanique. Ils méritent bien quelque sérieuse discussion. C'est ainsi qu'on en est venu à viser ce qu'on appelle une expertise collective organisée* »⁵⁵⁵. La création des normes techniques par le marché induit ainsi une co-construction de son contenu. Ainsi, selon lui :

« [L]e cadrage [entre acteurs] définit en effet de façon précise les questions posées, les comparateurs, les critères d'identification des effets

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² Naim-Gesbert E., *op.cit*, p.591 ; « *La France fonctionnait auparavant sur un modèle positiviste pour lequel la science est une et où les experts disent en toute objectivité l'état d'une science qui dit le monde objectivement. Dans cette perspective, il s'agissait seulement de solliciter les meilleurs experts. La qualité de l'expertise était une fonction de la qualité individuelle des experts ; à la limite, les dires d'un seul expert peuvent suffire, dès lors qu'il est le meilleur. [Cependant], tous les travaux récents ont dévoilé le caractère illusoire de ce modèle [...]* », Godard O, « *Autour des conflits à dimension environnementale. Évaluation économique et coordination dans un monde complexe* », *Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy* 2/2004 (n° 47) , p. 127-153, §28.

⁵⁵³ Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5ème éd., 2004, p.27.

⁵⁵⁴ Romi R., *op.cit*, p.32.

⁵⁵⁵ Godard O, *op.cit* §28.

à considérer (dangers, risques, dommages et avantages), les points d'arrêt dans l'investigation des chaînes d'effets, les conditions de preuve jugées suffisantes. Ces éléments de cadrage sont nécessaires pour construire une expertise scientifique, mais, en eux-mêmes, ne sont pas de nature scientifique, au sens usuel évoquant le reflet d'une réalité objective. Ils dépendent de décisions qui marquent la présence de l'action au cœur même du processus de rassemblement des connaissances. Ils ont donc une orientation normative. Pour cette raison, il n'est pas légitime que les choix les concernant relèvent seulement des experts »⁵⁵⁶.

Cela oblige désormais le droit public et le droit privé à coopérer. Cette pratique de la création de normes techniques reflète, alors, l'existence de systèmes d'acteurs autonomes et indépendants, que l'Etat devient incapable de diriger autoritairement, créant ainsi, comme nous l'avons vu, des systèmes autoréférentiels^{557 558}. Si les autorités publiques peuvent être initialement perçues comme régulatrices du marché de l'expertise⁵⁵⁹, il n'en reste pas moins que leur mission est de défendre l'intérêt général. Dès lors, comme le souligne le Professeur Ost, « [p]our obtenir leur accord sur une norme qui oblige réellement [les opérateurs] à réduire leur impact environnemental, les autorités publiques doivent donc jouer les deux rôles difficilement compatibles de « partenaire » et de « gardien de l'intérêt général »⁵⁶⁰. Mais s'il

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ Djouldem M, « La contractualisation de la gestion des intérêts en environnement : un exemple de droit négocié », *Pôle Sud*, N°6 - 1997. p. 121.

⁵⁵⁸ Ainsi, le manque de maîtrise de l'information scientifique par l'autorité publique laisse entre les mains des experts, la création de normes dont la technicité joue contre la transparence (Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5ème éd., 2004, p.32), ce qui fait apparaître un double déséquilibre. D'une part, l'administration détient le pouvoir de création de la demande d'expertise et de sanction de celle-ci, « *Sont ainsi posés les rapports du savoir et du pouvoir en une sorte d'éco-pouvoir, renforcé par la latitude du pouvoir discrétionnaire de l'administration [...]* », (Naim-Gesbert E., *op.cit* p.593), et d'autre part, elle devient dépendante des experts par son manque de connaissances scientifiques et techniques.

⁵⁵⁹ Rudolf F, *op.cit* , p. 35-54.

⁵⁶⁰ Ost, F., 1992, « L'auto-organisation écologique des entreprises. Un jeu sans conflits et sans règles ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 28, pp. 147-178, cité par A.Roger, in « Quelle implication des destinataires de la norme ? La voie de la corégulation », *VertigO - la revue électronique en sciences de*

semble difficile, de *prime abord*, de concilier ces rôles apparemment contradictoires, rappelons qu'il ne s'agit plus désormais, de raisonner en termes d'opposition des intérêts (d'opposer le droit public au droit privé), mais de construire une nouvelle façon de faire le droit qui permette à chaque intérêt d'être satisfait. On parle alors de droit négocié.

Ce nouveau processus de création de normes présente la particularité d'être mouvant et évolutif. Il s'ajuste, en effet, à mesure que les connaissances scientifiques et techniques s'affinent. Il nécessite donc, par définition, un cadre souple et adaptable. A cet égard, le Professeur Romi relève deux caractéristiques propres à la création de normes techniques, qui proviennent ici du marché : la première relève du fait que « *l'excès des règles et de leur mutation constante provoquent leur délégitimation : c'est, entre autres, ce qui en fait « un droit aléatoire »* ⁵⁶¹. En l'espèce, le manque de certitude quant à la façon dont les bureaux d'études doivent réaliser leurs mesures compensatoires pourrait engendrer un excès de règles visant à proposer des solutions diverses et variées sans répondre réellement à la diversité des cas d'espèces. Ainsi, par exemple, a été ajoutée l'obligation de réaliser des mesures de suivi d'une mesure compensatoire, sans cependant aller jusqu'au bout de l'intention sous-jacente. La création d'une norme impliquerait la création d'autres normes, sans quoi la mesure initiale en perd de son intérêt. A cet égard, le Professeur Ph.Billet évoque l'inefficacité « *du suivi de certaines espèces de l'avifaune pendant quelques années, comme cela a été prévu dans l'étude d'impact, puis qui font l'objet de prédation après l'achèvement de la période de suivi, faute de surveillance »* ⁵⁶².

La seconde caractéristique vient du fait que « *l'obsolescence des textes est de plus en plus importante à mesure que l'on descend dans la hiérarchie des textes, ce qui entraîne une « insécurité permanente des situations juridiques »* ⁵⁶³. Dans ces circonstances, comment mêler sécurité juridique et évolution des connaissances scientifiques (et, par conséquent, des normes techniques) ? En effet, comment atteindre une stabilité juridique lorsque la science - qui évolue sans cesse -, est au cœur du processus de réalisation d'une étude d'impact environnemental ?

l'environnement [En ligne], Hors série 6 | novembre 2009, mis en ligne le 09 novembre 2009, consulté le 20 janvier 2015

⁵⁶¹ Romi R., *op.cit*, p.32.

⁵⁶² Billet P, *op.cit*, p. 13-21.

⁵⁶³ Romi R., *op.cit*, p.32.

L'une des solutions pourrait se trouver dans la création d'une unité d'échange fiable, en laquelle les acteurs puissent avoir confiance pour développer le marché. C'est ainsi que, malgré le manque de certitude scientifique, certains critères viennent étayer les attendus minimum du contenu d'une mesure compensatoire. A cet égard, la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale⁵⁶⁴ est le premier document juridique à offrir quelques réponses scientifiques et à proposer des méthodes pour évaluer de manière comptable l'équivalence attendue des mesures compensatoires. Développées aux Etats-Unis, deux méthodes sont principalement retenues dans la directive. D'une part, la méthode service-service⁵⁶⁵. Il s'agit d'une métrique qui peut être « *un indicateur biologique (couverture végétale, présence ou densité d'espèces critiques par exemple) représentatif de l'écosystème impacté ou une espèce si elle a des liens écologiques significatifs avec les autres espèces (dans ce cas l'évaluation des pertes et des gains portera sur les services écologiques qu'elle produit). Ce peut être également un indicateur composite, c'est-à-dire un indice composé de plusieurs ressources et/ou services* »⁵⁶⁶. Dans ce cadre, l'unité de perte et de gain de service est une unité « surface-année ». D'autre part, la directive mentionne également la méthode ressource-ressource. Dans ce cadre, « *la proxy peut être une espèce, un nombre d'espèces, ou encore une caractéristique de l'espèce (biomasse, durée de vie, ...). Elle est utilisée de manière à pouvoir exprimer dans une même unité, et ainsi comparer, les pertes et les gains des services/ressources* »⁵⁶⁷. Dans ce cas, l'unité de mesure est exprimée « en ressource-année »⁵⁶⁸.

Cependant, bien qu'intéressante, et initiant une démarche d'évaluation ambitieuse, l'utilisation de ces unités d'équivalence ne fonctionne que lorsque le terrain à reconstruire est équivalent au terrain impacté. En effet, elles ne peuvent être utilisées que « *lorsque une*

⁵⁶⁴ Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, transposée en France par la Loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 sur la Responsabilité environnementale.

⁵⁶⁵ HEA : *Habitat Equivalency Analysis*.

⁵⁶⁶ Bas A, *et al.*, « Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental. », *Revue d'économie politique* 1/2013 (Vol. 123), p. 127-157

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Par ailleurs, outre ces méthodes décrites dans la directive 2004/35/CE, d'autres outils économiques existent pour évaluer l'équivalence de perte et de gain de biodiversité. Ainsi, « *à la différence des techniques HEA/REA qui s'intéressent aux pertes de ressources et de services écologiques, les techniques valeur-valeur et valeur-coût sont souvent utilisées dans le cas des atteintes aux activités récréatives* ». *Ibid.*

origine unique à l'atteinte à l'environnement est constatée, les espèces rares sont peu impactées, les impacts sont de tailles petites à moyennes, la période d'impact est relativement courte, il existe des données sur l'état initial du site qui a été endommagé, un service de l'habitat est touché, un service similaire peut être créé ou amélioré sur un autre site, la période de restauration compensatoire est relativement courte (Dunford et al. [2004]) »⁵⁶⁹. Or, en pratique, les premières expériences de compensation ont révélé de graves difficultés pour les maîtres d'ouvrage, à répondre aux exigences d'équivalence et de proximité géographique⁵⁷⁰ du site compensatoire, rendant l'utilisation de ces méthodes quasiment marginales.

*B. L'adaptation limitée du marché au territoire*⁵⁷¹

Alors que la recherche progresse pour arriver à définir une unité de mesure des échanges compensatoires, d'autres difficultés techniques occupent, en amont, les maîtres d'ouvrages et leur bureau d'étude. Les exigences moins complexes présentées en 2012 dans la Doctrine ERC n'en restent pas moins irréalisables pour les pétitionnaires. Ainsi, sans reprendre les détails des méthodologies S-S et R-R, la Doctrine ERC, préconise en 2012, la simple application de certains grands critères de la compensation. Ainsi, les mesures compensatoires doivent être « *pertinentes et suffisantes notamment quant à leur ampleur et leur localisation* »⁵⁷². Pour cela, elles doivent être au moins équivalentes⁵⁷³, faisables⁵⁷⁴ et

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ « *L'action compensatrice doit rechercher principalement la cohérence entre les types de dommages présents sur les surfaces des sites dégradés et le potentiel environnemental des surfaces compensatrices tout en visant une proximité territoriale entre ces deux actions* », Etrillard E., Pech M, *op.cit*, p.13.

⁵⁷¹ « *La première limite de l'application du principe de compensation en France est liée à la difficulté de trouver des terrains sur lesquels conduire les actions [compensatoires]* ». Soyer M, *La compensation écologique : état des lieux et recommandations*, dir. F.Clap et S.Mabille, UICN, France, 2011, p.25.

⁵⁷² Doctrine ERC, MEDDTL, Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu nature, Version modifiée après examen par le comité de pilotage du 6 mars 2012, pp.8.

⁵⁷³ « *[E]tablissement de la qualité environnementale du milieu naturel impacté, à un niveau au moins équivalent de l'état initial et si possible d'obtenir un gain net, en particulier pour les milieux dégradés, compte-tenu de leur sensibilité et des objectifs généraux d'atteinte du bon état des milieux* », doctrine ERC, *préc.*

⁵⁷⁴ « *[L]e maître d'ouvrage doit évaluer la faisabilité technique d'atteinte des objectifs écologiques visés par la mesure compensatoire, estimer les coûts associés à la mesure et sa gestion sur la durée prévue, s'assurer de la*

efficaces⁵⁷⁵, et doivent également être additionnelles aux actions publiques existantes ou prévues en matière de protection de l'environnement, c'est-à-dire qu'elles doivent aller au-delà des effets que le site aurait produits dans son état initial. Par exemple, un maître d'ouvrage ne peut pas acheter un terrain déjà riche en biodiversité et se contenter de le préserver. Pour qu'un effet additionnel existe, il faut que le terrain compensatoire apporte un gain de biodiversité par rapport à l'état initial du site. La marge de manœuvre ainsi laissée aux maîtres d'ouvrage est très large. Cependant, ces exigences renvoient à une difficulté d'ordre territorial. Il existe, alors, une réelle « *difficulté pour les maîtres d'ouvrage à trouver de véritables terrains compensatoires à enjeu. En effet, l'Autorité environnementale estime que* « [l]es mesures compensatoires proposées sont souvent « sans enjeux réels en termes de fonctionnalité écologique ». L'achat d'un terrain en bon état écologique ou sa mise en réserve en tant que mesure compensatoire n'apporte pas de gain pour l'environnement, or c'est l'objectif affiché des mesures compensatoires »⁵⁷⁶. Par ailleurs, pour les praticiens de la compensation, la recherche désespérée d'un terrain peut mener à proposer la compensation d'un hectare de forêt par dix hectares de prairie, à déplacer une espèce dans un nouvel habitat sans se soucier des effets sur le long terme, ou à planter des alignements d'arbres en monoculture sans s'interroger sur la viabilité de l'écosystème sans la diversité fonctionnelle adéquate⁵⁷⁷. C'est pourquoi d'autres critères comme la proximité géographique et la pérennité des mesures⁵⁷⁸ supposent que la compensation s'opère sur les mêmes habitats. A cet égard,

possibilité effective de mettre en place les mesures sur le site retenu (eu égard notamment à leur ampleur géographique ou aux modifications d'utilisation du sol proposées), définir les procédures administratives et les partenariats à mettre en place, proposer un calendrier aussi précis que possible prévoyant notamment la réalisation des mesures compensatoires ». Doctrine ERC, préc..

⁵⁷⁵ « [L]es mesures compensatoires doivent être assorties d'objectifs de résultat et de modalités de suivi de leur efficacité et de leurs effets », Doctrine ERC, préc.

⁵⁷⁶ En effet, « *La nature ordinaire n'a jusqu'à présent pas fait l'objet d'étude d'impacts, seuls les espaces et les espèces protégés étaient pris en compte* », S. Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi. « Mesures compensatoires des atteintes à l'environnement dans les projets d'infrastructures : de nouvelles exigences réglementaires pour une amélioration des pratiques ? ». *Sciences Eaux et Territoires*, 2013, p.7

⁵⁷⁷ Germaneau C, Quétier F., Gobert J., Persegol L., Barra M., Houdet J., « La compensation des atteintes à la biodiversité : lorsqu'il n'y a pas d'autres solutions. Principes comptables pour mettre en œuvre le séquence "éviter réduire compenser" », *Synergiz*, Cahier technique 2012-01, p.4/25.

⁵⁷⁸ Article R122-14 II du code de l'environnement : « *Les mesures compensatoires [...] sont mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou à proximité de celui-ci afin de garantir sa fonctionnalité de manière pérenne.*

certain auteurs estiment que des écosystèmes peuvent être interchangeables entre eux (position qui fait largement débat)⁵⁷⁹, ce qui tendrait à faciliter la mise en place de mesures compensatoires. Le manque de disponibilité foncière peut donc s'avérer être un risque d'échec de la mesure compensatoire. Dès lors, « [p]lus le niveau de risque d'échec des mesures compensatoires est élevé, plus leur sécurisation écologique, légale, financière et institutionnelle doit être vérifiée et assurée ex ante »⁵⁸⁰. Cela signifie que, s'il n'y a pas de problème de disponibilité foncière particulière, le maître d'ouvrage peut se contenter d'avoir connaissance de la disponibilité de certains terrains pour garantir la réalisation de sa compensation. En revanche, en cas de pénurie de terrains, « il est vivement recommandé au maître d'ouvrage de sécuriser le succès des mesures compensatoires avant le début du projet, notamment par la signature d'un accord contractuel sur le long terme (maîtrise d'usage), voire l'achat de l'ensemble des sites possédant déjà l'ensemble des attributs recherchés »⁵⁸¹. Malgré tout, toute mesure proposée comme mesure compensatoire, même en respectant le critère de la proximité géographique, ne fait pas l'objet de validation. Ainsi, un arrêt CJCE du 15 mai 2014 CJCE⁵⁸² rappelle que « L'article 6, paragraphe 3, de 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, doit être interprété en ce sens qu'un plan ou un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site d'importance communautaire, qui a des incidences négatives sur un type d'habitat naturel présent sur celui-ci et qui envisage des mesures pour le développement d'une aire de taille identique ou supérieure de ce type d'habitat sur ce site, affecte l'intégrité dudit site. De telles mesures ne pourraient, le cas échéant, être qualifiées de «mesures compensatoires», au sens du paragraphe 4 de cet article, que pour autant que sont remplies les conditions qui y sont fixées». Plus clairement, cela signifie que prévoir des mesures pour le développement d'un habitat en particulier sur un site

Elles doivent permettre de conserver globalement et, si possible, d'améliorer la qualité environnementale des milieux. »

⁵⁷⁹ Lire De Billy V, *et al.*, « Compenser la destruction de zones humides. Retours d'expérience sur les méthodes et réflexions inspirées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (France). », *Natures Sciences Sociétés* 1/2015 (Vol. 23) , p.5/25.

⁵⁸⁰ Germaneau C, Quétier F., Gobert J., Persegol L., Barra M., Houdet J., *op.cit.*, p.4/25

⁵⁸¹ *Ibid.*

d'intérêt communautaire, affecte ce site communautaire. Ces mesures ne peuvent, par conséquent, pas être validées en tant que mesures compensatoires.

Le marché de la compensation tel qu'il se développe, se présente initialement comme un marché fini, ce qui signifie que lorsque toutes les potentielles parcelles compensatoires auront été rachetées, plus aucune construction, et plus aucun projet ne devrait pouvoir être entrepris sur le territoire. Face à la difficulté de fonder des échanges compensatoires stables et de créer, par conséquent, une confiance en un marché de la compensation, il semble, dans certains cas, nécessaire d'abandonner l'idée de compenser un impact, en renforçant prioritairement le recours plus globalement au marché de l'expertise. Cette démarche ne signifie pas que la réglementation est inapplicable, cela signifie qu'avant de compenser, il faut éviter et réduire⁵⁸³. En effet, selon les recommandations des experts, « *Il s'agit [...] d'élever le niveau d'exigence de la compensation afin qu'à la « sanction surfacique » actuelle se substitue une application vertueuse de la séquence ERC susceptible de stopper la perte de biodiversité imputable aux projets d'aménagement. À cette fin, une forte exigence en matière de compensation pourra conduire les projets à mettre l'accent sur les volets « évitement » et « réduction » de la séquence ERC, pour éviter ainsi d'avoir à compenser* »⁵⁸⁴. Ceci est une réalité économique d'autant plus prégnante qu'elle s'applique sans conteste sur le terrain, notamment lorsque le projet s'implante dans un parc naturel ou dans une zone Natura 2000 dont les territoires compensatoires sont inexistantes. Dans ces cas-là, les bureaux d'études auront tendance à multiplier les efforts en termes d'éviction et de réduction afin de prétendre que le projet ne présentera pas ou peu d'impacts résiduels, et donc, pas de mesures compensatoires. Ce type de manœuvre permet ensuite à la jurisprudence de conclure au manque « d'effet significatif » du projet sur un site à enjeu communautaire. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille a pu déterminer dans un arrêt du 17 mars 2011, qu'« [é]tant donné, d'une part, le caractère très limité des espaces affectés par le projet par rapport à la superficie totale du site d'intérêt communautaire et, d'autre part, la faible intensité des effets négatifs sur ces espaces, alors que sont prévues par l'étude d'impact du

⁵⁸² CJCE 15/05/2014, Raad van State/Pays-Bas, C-521/1.

⁵⁸³ Billy Véronique, *op.cit.*, p.6/25.

⁵⁸⁴ Jacob C, Quéfier F, Aronson J, Pioch S et Levrel H, « Vers une politique française de compensation des impacts sur la biodiversité plus efficace : défis et perspectives », *VertigO* - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Vol.14, N°3, Décembre 2014, mis en ligne le 12 janvier 2015, consulté le 11 août 2015.

*projet des mesures de réduction ainsi que des mesures compensatoires, il est conclu que le projet n'a pas d'impact significatif sur le site d'intérêt communautaire »*⁵⁸⁵. Parallèlement, pour contrebalancer cette tendance, un renforcement des exigences compensatoires, encore timide, se manifeste par le fait que les autorisations administratives reprennent avec plus de précision, les mesures attendues. Ainsi, désormais, « *la durée de gestion des terrains concernés par des réhabilitations et le délai de mise en œuvre [y] sont fixés »*⁵⁸⁶. Par ailleurs, le renforcement des exigences relatives à la compensation se manifeste également au vu des avis récents du CNPN⁵⁸⁷ qui demande aux maîtres d'ouvrage « *de fournir la preuve de la faisabilité foncière de la mesure compensatoire proposée en joignant au dossier le titre foncier ou la convention de gestion des surfaces prévues »*⁵⁸⁸.

Le manque de confiance en la compensation est tel que deux comportements s'opposent. D'un côté se trouvent ceux qui préfèrent renforcer le marché de l'expertise en ne prenant pas de risques économiques inutiles et en renforçant en priorité les mesures d'éviction et de

⁵⁸⁵ Arrêt CAA de Marseille du 17 mars 2011, N°09MA00510. Jurisprudence liée à la zone d'aménagement concerté de Porta : « *Le projet se situe dans le site d'intérêt communautaire Capcir, Carlit et Campcardos. Selon l'évaluation des incidences, le projet conduit à une destruction irrémédiable de 14,28 ha de l'habitat prioritaire «formations herbeuses à nards riches en espèces», soit 0,72% du site d'intérêt communautaire, à une destruction de 0,007ha de l'habitat prioritaire «tourbières hautes actives», soit 0,02% du site d'intérêt communautaire et affecte d'autres habitats, sur 11ha, soit 0,55% du site d'intérêt communautaire, avec des effets faibles à très faibles. Étant donné, d'une part, le caractère très limité des espaces affectés par le projet par rapport à la superficie totale du site d'intérêt communautaire et, d'autre part, la faible intensité des effets négatifs sur ces espaces, alors que sont prévues par l'étude d'impact du projet des mesures de réduction ainsi que des mesures compensatoires, il est conclu que le projet n'a pas d'impact significatif sur le site d'intérêt communautaire », in Commissariat général au Développement durable, direction de l'Eau et de la Biodiversité, ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, » Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels (PDF) », octobre 2013, p.91.*

⁵⁸⁶ S. Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi, *op.cit*, p.4.

⁵⁸⁷ « *Le Conseil National de la Protection de la Nature (CNPN) est une commission administrative à caractère consultatif, missionnée pour donner au ministre chargé de la protection de la nature son avis sur les moyens propres à préserver et à restaurer la diversité de la faune et de la flore sauvage et des habitats naturels [...]. Le CNPN est régi par les articles R-133-1 et s. du Code de l'Environnement ».* Cosnier A., « Destructions d'espèces protégées : Rôle et attributions du CNPN (Conseil National de la Protection de la Nature) », *Lettre des juristes de l'environnement*, juin 2013.

⁵⁸⁸ S. Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi, *op.cit*, p.4.

réduction qui garantissent, quant à elles, davantage de protection à la biodiversité ; de l'autre se trouvent ceux qui voient dans le concept de compensation, l'opportunité de créer un véritable marché permettant de développer un nouvel axe économique fort tout en prétendant investir dans le bien-être social et environnemental⁵⁸⁹. Dans ce contexte, comment le droit peut-il faire pour éviter l'existence d'une « compensation de papier »⁵⁹⁰ et équilibrer le manque de fiabilité des mesures compensatoires avec les objectifs de « no net loss » attendus ?

§2. Les tentatives de rationalisation de la compensation

Alors que les méthodes service-service (S-S) et ressource-ressource (R-R) fournissent des résultats relativement « fiables » et pourraient être utilisées comme unité d'équivalence lorsque le terrain compensatoire présente de nombreux critères d'uniformité initiale avec le terrain impacté, nous avons vu que la faiblesse de la disponibilité foncière poussait davantage le maître d'ouvrage à recourir à des terrains dont les habitats sont parfois très éloignés des habitats endommagés par le projet. Dans ce cas, la méthode d'équivalence ne peut plus se fonder sur une méthode S-S ou R-R mais se réfèrera principalement à l'élaboration de ratios compensateurs⁵⁹¹. Cependant, cette unité de mesure souffre d'une illégitimité scientifique

⁵⁸⁹ En effet, selon certains, « [l]a compensation est devenue un credo de la politique d'aménagement, à un point tel qu'elle en a occulté les deux autres dispositifs prévus par le régime des études d'impact que sont la limitation et la réduction des impacts. Solution de « facilité » s'il en est, la compensation permet de ne pas avoir à rechercher des solutions d'évitement des espaces fréquentés par la faune sauvage ». Billet P, « La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique. », *Natures Sciences Sociétés* Supp.1/2006 (Supplément) , p. 13-21 ; « Un représentant de FNE a exprimé ses craintes sur le fait que les étapes «Eviter» et «Réduire» ne «soient court-circuitées au profit de la compensation », Geneviève De Lacour, « Eviter, réduire, compenser l'impact sur le milieu naturel : les lignes directrices de la doctrine enfin publiées », *veille documentaire, Techni-cité, la gazette des communes*, 21/01/2014.

⁵⁹⁰ Quétier F et all., “No net loss of biodiversity or paper offsets? A critical review of the French no net loss policy”, *Environmental Science & Policy*, Volume 38, April 2014, pp. 120–131.

⁵⁹¹ De Billy V, *op.cit*, p. 7/25 ; Bas A, *op.cit*, p. 127-157.

majeure, car elle ne repose, techniquement, sur aucun fondement scientifique avéré⁵⁹². En effet, « [l]a justification des mesures demandées n'est pas toujours démontrée à l'aménageur. Par exemple, les fondements scientifiques du choix du coefficient de compensation et du choix de la durée ne lui sont pas expliqués. Ils apparaissent donc, à juste titre ou non, comme arbitraires⁵⁹³ ». Comme le confirme Philippe Billet, en évoquant plus globalement la question de l'évaluation environnementale : « [l]e référentiel est [...] faussé par des échelles de valeurs qui ne relèvent pas toujours de la rationalité scientifique »⁵⁹⁴. C'est alors à travers l'ouverture de la procédure à la négociation que le ratio compensateur acquiert peu à peu sa crédibilité. C'est, en effet, parce que le résultat est négocié que la mesure est acceptée et donc respectée.

A. Les efforts de légitimation du ratio compensateur

Le ratio compensateur est un indicateur qui permet de déterminer un taux de conversion entre deux habitats. Il se définit alors en comparant deux habitats similaires mais non identiques sur la base d'un service fourni par chacun d'eux⁵⁹⁵. En pratique, selon certains auteurs, ce serait l'objectif d'additionnalité de la mesure compensatoire qui légitimerait l'efficacité de la compensation et qui engendrerait le recours au système de ratios. « En effet, la surface de la mesure compensatoire est un facteur majeur car elle exprime la valeur patrimoniale de la perte observée. Ainsi, plus les éléments atteints auront une valeur patrimoniale importante (espèces emblématiques, rares ou protégées), plus la surface à compenser sera multipliée par un ratio conséquent, et ce, quelle que soit la valeur de la surface consommée »⁵⁹⁶. Le ratio

⁵⁹² « Les ratios d'équivalence peuvent être basés sur des jugements d'experts ce qui peut être source de discussion ». Bas A, *op.cit.* ; Prieur M, « L'environnement et les études d'impact », *RJE* 1981, p.120 ; « Il est tout de même surprenant que la notion d'équilibre trouve ainsi sa traduction sans nuance dans le droit à l'heure où elle est quelque peu contestée dans les milieux scientifiques. », Caproux-Duffrène MP, « Les unités de biodiversité : questions de principe et problèmes de mise en oeuvre », *RJE* 2008, p.89. Quétier F et all., *op.cit*, pp.120–131.

⁵⁹³ « Une justification éviterait sans doute des demandes non pertinentes au vu de la spécificité de l'activité concernée et faciliterait grandement l'acceptation et la mise en œuvre des mesures compensatoires », Soyer M, *op.cit*, p.31.

⁵⁹⁴ Billet P, *op.cit*, 2006.

⁵⁹⁵ Bas A, *op.cit*.

⁵⁹⁶ Fèvre M., *Peut-on compenser la perte de diversité biologique ? : La compensation en faveur de la biodiversité, dans ses dimensions légales, éthiques et opérationnelles*, Mémoire M2, Dir. I.Doussan, 2010, p.40 (non publié) ; Cete-Méditerranée, *Mesures compensatoires en faveur de la biodiversité : acteurs et outils*

s'attache alors à attribuer une valeur surfacique à la mesure compensatoire. Par exemple, un ratio de un sur trois équivaut à la réalisation d'une mesure compensatoire sur trois hectares pour un hectare détruit.

D'un point de vue scientifique, les connaissances en génie biologique et en restauration des écosystèmes sont relativement limitées⁵⁹⁷ et ne permettent pas d'assurer que les mesures envisagées par le maître d'ouvrage compenseront effectivement la nature détruite par le projet⁵⁹⁸. Dès lors, bien que l'ambition juridique du « no net loss » ou « zéro perte nette » s'efforce d'en faire une obligation de résultat⁵⁹⁹, la réalité scientifique et technique aligne de fait l'exigence sur une obligation de moyens⁶⁰⁰, à condition d'utiliser les meilleurs techniques disponibles pour réaliser cette mission⁶⁰¹. En effet, la pratique révèle que « *la faisabilité concrète des mesures compensatoires décidées sur dossiers peut s'avérer délicate. Par*

juridiques de pérennisation des acquisitions et de gestion des biens acquis, Rapport de synthèse, Décembre 2010, p.11.

⁵⁹⁷ Jacob C, Quétier F, *et al.*, « Vers une politique française de compensation des impacts sur la biodiversité plus efficace : défis et perspectives », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 14 Numéro 3 | Décembre 2014, mis en ligne le 12 janvier 2015, consulté le 11 août 2015 ; Vaissière AC, *Le recours au principe de compensation écologique dans les politiques publiques en faveur de la biodiversité : enjeux organisationnels et institutionnels : cas des écosystèmes aquatiques marins et continentaux*. Economies and nances. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2014. French ; Soyer M, *La compensation écologique : état des lieux et recommandations*, dir. F.Clap et S.Mabille, UICN, France, 2011, 44p.

⁵⁹⁸ « *L'efficacité relative des crapauducs (ou batrachoducs) dont les résultats sont présentés comme « variables, qui ne dépendent pas toujours du soin pris à leur mise en place » (Duguet et Melki, 2003), ou dont la conception peut ne pas toujours être adaptée à une espèce en particulier (Lesbarrères, 2003) »*, Billet P, *, op.cit*, p. 13-21.

⁵⁹⁹ « *Des moyens sont désormais donnés dans la décision d'autorisation aux services de police de l'environnement pour contrôler la réalité de la mise en œuvre et exiger un bilan de l'efficacité des mesures compensatoires. Il y a une obligation de résultats et plus seulement une obligation de moyen* ». S. Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi, *op.cit*, p.4.

⁶⁰⁰ Article 8 c) de la Charte d'engagement des bureaux d'études pour l'évaluation environnementale du 15 juin 2015 : « *Le bureau d'études a une obligation de moyens dans la réalisation de l'évaluation environnementale et non de résultats, en particulier sur l'obtention de l'éventuelle autorisation administrative* ».

⁶⁰¹ Article 4 de la Charte d'engagement : Contribution du projet à la réduction des incidences sur l'environnement et sur la santé humaine : « *le bureau d'études réalisant l'évaluation environnementale conseille et alerte les concepteurs du projet. Pour cela, il met en œuvre les compétences suivantes, f) : « Connaissance des meilleures techniques disponibles et de l'obligation réglementaire de les prendre en compte dans le cas du projet traité »*.

exemple, il a été difficile de trouver des intervenants experts pour le déplacement de pieds d'une espèce végétale, même auprès de ceux qui avaient demandé l'application de cette mesure »⁶⁰².

Ces contraintes propres à chaque compensation d'espèce font que, outre le code forestier qui instaure des ratios pouvant aller jusqu'à cinq fois la surface impactée⁶⁰³, il n'existe pas de base fixe permettant d'assurer la détermination préalable d'un ratio compensateur. En effet, selon les praticiens, « *il est difficile d'établir a priori des grilles ou des échelles de ratio, car la définition du coefficient de compensation dépend de nombreux paramètres propres à chaque projet d'aménagement, aux espèces et aux habitats impactés ainsi que des spécificités locales*⁶⁰⁴. Il est alors fixé au cas par cas, en fonction des experts en présence et des terrains impactés et compensables. Cependant, certains acteurs cherchent à trouver une règle figée qui permettrait d'ôter le caractère subjectif et aléatoire de la détermination d'un ratio, par l'élaboration soit d'une règle applicable, soit d'une grille d'équivalence, ce qui permettrait de renforcer la sécurité juridique à l'égard des mesures appliquées.

Ainsi, d'une part, lorsque « le juriste est le greffier des sciences »⁶⁰⁵, l'on en vient à des situations telles que celles reprises par la jurisprudence de la Commission Européenne. Sur ce point, le Professeur F.Haumont évoque la doctrine européenne selon laquelle serait appliquée une « règle des trois fois »⁶⁰⁶. Ainsi, selon la pratique de la Commission Européenne, « *il s'agit en réalité de considérer que si l'on est amené à détruire un hectare de sites Natura*

⁶⁰² Soyer M, *op.cit*, p.21.

⁶⁰³ Article L.311-4 du code forestier, modifié par Loi n°2001-602 du 9 juillet 2001 - art. 27 JORF 11 juillet 2001, abrogé par ordonnance n°2012-92 du 26 janvier 2012 - art. 5 : « *L'autorité administrative peut subordonner son autorisation au respect d'une ou plusieurs des conditions suivantes : 2° L'exécution de travaux de reboisement sur les terrains en cause ou de boisement ou reboisement sur d'autres terrains, pour une surface correspondant à la surface défrichée, assortie le cas échéant d'un coefficient multiplicateur compris entre 2 et 5, déterminé en fonction du rôle écologique ou social des bois visés par le défrichement. Le cas échéant, le représentant de l'Etat dans le département pourra imposer que le boisement compensateur soit réalisé dans la même région forestière ou dans un secteur écologiquement ou socialement comparable ».*

⁶⁰⁴ Soyer M, *op.cit*, p.31.

⁶⁰⁵ Martin G. J., « La représentation juridique de l'environnement: de la techno-science à la Bourse », *présentation in « Image(s) et Environnement »*, M.-P. Blin-Franchomme (dir.), colloque organisé l'EJERIDD, Toulouse, les 21 et 22 janvier 2010, cité par Lucas M, *op.cit*, p.62.

⁶⁰⁶ Haumont F, « Coûts et emprise foncière des compensations environnementales », *études foncières*, 2007 .

2000, il conviendra de travailler sur un site de trois hectares pour amener celui-ci dans un état susceptible de constituer un biotope équivalent à l'espace détruit »⁶⁰⁷. Cependant, malgré l'emploi du terme « règle des trois fois », il ne s'agit pas d'une règle figée dans la mesure où la fixation des ratios conserve son caractère aléatoire et déterminable au cas par cas. Elle n'est, par ailleurs, pas appliquée en pratique. En effet, selon d'autres analyses de terrain, « les ratios observés peuvent atteindre une valeur de 10 ha compensés pour 1 ha consommé, en particulier pour la compensation au titre de Natura 2000 »⁶⁰⁸. De plus, pour reprendre l'exemple de l'implantation d'une carrière, afin d'évaluer la superficie compensatoire nécessaire à l'atteinte de ces objectifs scientifiques et techniques, il a été convenu que, après discussion avec les services de la DREAL, le ratio compensateur serait de 5 ha compensés pour 1 ha détruit sur des milieux équivalents⁶⁰⁹. Ainsi, malgré un certain accent mis par la jurisprudence sur une « règle des trois fois »⁶¹⁰, ce coefficient n'est pas réglementairement encadré par des textes généraux⁶¹¹.

D'autre part, certaines associations citoyennes n'hésitent pas à soulever qu'« [a]ujourd'hui, [...], des bureaux d'études tentent d'élaborer ce qu'ils appellent [...] des grilles d'équivalences. Ces grilles visent à évaluer la richesse écologique d'un site donné pour, après application d'un ratio très arbitraire, établir la surface d'habitat à protéger ou à restaurer en compensation de l'habitat détruit ou affecté par le projet »⁶¹². Cependant, une analyse de la méthodologie appliquée montre une inadéquation avec le but écologique recherché de la compensation au but de « zéro perte nette ». En effet, d'une part, le ratio porte une défaillance intrinsèque dans le sens où la fixation du ratio restreint les habitats à la production d'un service alors qu'ils sont source de services et fonctions variés⁶¹³. D'autre

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ Pour illustrer ce propos, la canalisation de gaz installée dans la réserve naturelle de Crau a détruit 6 ha de coussoul dont 6% se trouvait sur un site Natura 2000. Dès lors, un ratio de 1/10 a été fixé et a permis d'aboutir à une acquisition foncière de 70 ha de coussoul non géré. Fèvre M., *Peut-on compenser la perte de diversité biologique ? : La compensation en faveur de la biodiversité, dans ses dimensions légales, éthiques et opérationnelles*, Mémoire M2, Dir. I.Doussan, 2010, p.40 (non publié).

⁶⁰⁹ Dires d'experts. Cf. p.53.

⁶¹⁰ Haumont F ; *op.cit.*

⁶¹¹ Soyer M, *op.cit.*, p.31.

⁶¹² Association NACICCA (Nature et Citoyenneté en Crau, Camargue et Alpilles) : <http://www.nacicca.org/spip.php?article39>

⁶¹³ Bas a, *op.cit.*

part, selon ces associations, la méthodologie repose plus sur l'obligation réglementaire de protéger une espèce, au regard des annexes de différentes directives européennes et listes nationales que sur « *l'environnement du site concerné, sa valeur biologique globale, son contexte biogéographique, sa connectivité locale et régionale, sa valeur esthétique, culturelle ou encore sa valeur en tant que potentiel d'évolution* »⁶¹⁴. Dès lors, pour améliorer l'élaboration du ratio, une étude de l'UICN de 2012 propose que « *La fixation du ratio de compensation d'un projet donné, devrait ainsi se baser sur ces orientations générales tout en tenant compte des données scientifiques locales et du contexte territorial. Le ratio devrait aussi intégrer des facteurs de risques liés à l'atteinte partielle ou la non atteinte de l'ensemble des résultats attendus lors de la réalisation des mesures compensatoires, ainsi que des éventuelles pertes intermédiaires.* »⁶¹⁵.

Sans aller jusqu'à ce degré de précision écologique, mais tout en affirmant une volonté d'établir un référentiel permettant de pallier le flou juridique entourant l'évaluation effective d'un préjudice environnemental causé tant à la nature qu'aux hommes, une nomenclature permettant d'aider les différents acteurs à mieux appréhender les réparations à engager, a été créée en 2012⁶¹⁶. L'un des objectifs prévus par les auteurs est que, « *[e]x ante, la nomenclature [puisse] servir de base à l'évaluation de projets d'infrastructures dans le cadre des études d'impact ou des avis émis par l'Autorité environnementale.[...]. L'autorité administrative compétente, [...] y trouvera les éléments nécessaires à la rédaction de ses prescriptions adressées à l'exploitant pour réparer les conséquences du dommage environnemental* ». De plus, un tel outil peut également servir de bases aux négociations entre acteurs⁶¹⁷. Ainsi, il s'agit plus, pour le moment d'une proposition de grille de lecture indicative et évolutive⁶¹⁸. Elle n'a pas de valeur normative en tant que telle. Ce sera alors

⁶¹⁴ Association NACICCA (Nature et Citoyenneté en Crau, Camargue et Alpilles) : <http://www.nacicca.org/spip.php?article39>

⁶¹⁵ Soyer M, *op.cit*, p.31.

⁶¹⁶ Neyret L, Martin G.J., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *La semaine juridique* - édition générale - n° 19 - 7 mai 2012, p.942.

⁶¹⁷ Neyret L, Martin G.J., *op.cit*, p.942.

⁶¹⁸ Contrairement aux grilles d'équivalence créée par certains bureaux d'études, il semble que cette nomenclature dépasse l'image d'une évaluation statique de la biodiversité pour refléter le respect de son évolution dynamique.

aux experts de s'en saisir pour la rendre effectivement opérationnelle en pratique. « À titre d'illustration, la pratique s'est appropriée la nomenclature Dintilhac de manière remarquable sans qu'aucun texte contraignant ne l'y oblige ». A cet égard, les auteurs de la nomenclature soulignent d'ores-et-déjà que « la nomenclature a déjà été utilisée au soutien de demandes de réparation de gestionnaires de l'environnement à l'encontre de plusieurs auteurs d'infractions environnementales »⁶¹⁹, ce qui laisse penser que cet outil puisse effectivement servir de fondement pour légitimer certaines évaluations nécessaires à la mise en place de mesures compensatoires, d'autant que la fixation de ratio ne s'établit pas par le haut (l'administration)⁶²⁰, mais bien par le bas (le marché)⁶²¹. Par ailleurs, au vu de la difficulté et des oppositions que rencontrent classiquement les tentatives d'évaluation de la nature, certains auteurs estiment que « [c]es méthodes doivent [...] avant tout être considérées comme des outils encourageant un dialogue (voire une négociation) entre les différentes parties prenantes : préfets, collectivités territoriales, services déconcentrés de l'État, Etablissements publics (ONEMA, Agences de l'Eau, Conservatoire du Littoral, ...), experts scientifiques, associations de protection de l'environnement »⁶²², A cet égard, d'autres auteurs utilisent d'ailleurs plus explicitement le terme de « compromis compensatoire »⁶²³.

Pour cela, la nomenclature s'intéresse à l'évaluation du dommage collectif et donc, par ricochet, à l'évaluation des services écologiques, services identifiés à l'échelle de l'écosystème. Neyret L, Martin G.J., *op.cit*, p.942.

⁶¹⁹ Neyret L, Martin G.J., *op.cit*, p.942.

⁶²⁰ Top down.

⁶²¹ Bottom-up.

⁶²² Bas A,*op.cit*.

⁶²³ Gobert J, « Éthique environnementale, remédiation écologique et compensations territoriales : entre antinomie et correspondances », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 10 Numéro 1, avril 2010, mis en ligne le 21 avril 2010, consulté le 21 mars 2013. URL : <http://vertigo.revues.org/9535> ; DOI : 10.4000/vertigo.9535

*B. L'acceptabilité de la compensation par la négociation*⁶²⁴

La négociation permet de répondre à deux objectifs de la procédure. Elle permet d'une part, de trouver les experts compétents pour répondre aux besoins du maître d'ouvrage et d'autre part, elle permet de rendre un projet acceptable et légitimer la décision d'autorisation. La particularité du cas des études d'impact environnemental, et de la compensation est que, si l'exigence juridique est la même sur tout le territoire, sa mise en œuvre est spécifique à chaque espace impacté. Ainsi, l'impossibilité de créer une standardisation des ratios compensateurs ou d'autres indicateurs permettant la mise en place d'une mesure compensatoire, vient du fait que la solution doit trouver une application locale, et non générale. La variation d'échelle entre le global et le local fait qu'il est difficile d'homogénéiser une solution sur des territoires physiquement et historiquement différents⁶²⁵. Ce constat fait qu'il est alors difficile de gérer à une échelle trop large, les implications locales que crée un projet. Dès lors, l'intérêt général et l'intérêt local se trouvent en confrontation, ce qui oblige les administrations à former un nouvel équilibre décisionnel, et à utiliser des outils juridiques plus souples.

1. La naissance de l'accord négocié en matière d'étude d'impact environnemental

Comment et pourquoi la négociation s'est-elle imposée dans le cadre d'une procédure administrative ? La loi du 10 juillet 1976 impose la mise en place de mesures environnementales que la science a encore du mal, à l'heure actuelle, à appréhender. Pourtant, en matière d'étude d'impact et de compensation, la science joue un rôle central. Ainsi, à mesure que la science et l'expertise s'imposent au droit, le droit administratif se décloisonne

⁶²⁴ « Certains chercheurs considèrent que la négociation environnementale s'est développée au fur et à mesure que l'EIE s'est systématisée. Gilles Barouch (1989) s'appuyant sur une analyse en termes de « système-acteur » considère qu'il s'agit d'une procédure de recueil et d'analyse de données visant à étudier un problème puis à intervenir sur un système ; elle repose sur la confrontation et l'intégration successive des points de vue exprimés sur la réalité étudiée. Roger Fisher et William Ury (1983) y reconnaissent une « négociation raisonnée ». Gobert J, *Les compensations socio-environnementales, Un outil socio-politique d'acceptabilité de l'implantation ou de l'extension d'infrastructures ?*, dir. Jocelyne Dubois-Maury, soutenue publiquement le 7 octobre 2010, p.213.

⁶²⁵ « La négociation et son produit dérivé, le contrat social local, sont particuliers à une situation et ad hoc. » Gobert J, *op.cit*, p.146.

et un droit libéral se met en place, stimulé par les exigences environnementales. La perte de puissance de l'Etat l'oblige alors à s'aligner sur des principes de régulation de droit commun, à tel point que ses organes agissent de plus en plus, non plus en tant que représentant de l'intérêt général, mais comme de simples acteurs défendant souvent plus un intérêt particulier que général⁶²⁶. L'accord négocié devient alors, de fait, l'outil de cette transition entre une administration publique fermée et centralisée⁶²⁷ et un marché libéralisé. Se pose alors la question de la nature juridique de cet accord négocié, conclu, dans le cadre des études d'impact, entre l'administration et les groupes d'acteurs autonomes, comme les experts, et les maîtres d'ouvrage. S'agit-il d'un accord public, privé ou mixte ? Et derrière cette question, il faut entendre la préoccupation suivante : le droit public peut-il continuer à dominer les relations entre administration et administrés ou doit-il se soumettre aux lois du marché, comme le droit de l'Union Européenne semble l'y inciter de plus en plus⁶²⁸ ?

En réalité, cette interrogation mérite une reformulation prenant en compte la complexité du contexte et des interrelations entre acteurs pour comprendre que la distinction publique-privée n'est, finalement, plus un enjeu juridique central. La situation repose, en effet, davantage sur une évolution du droit vers un nouveau mode de règlement des situations juridiques complexes et dynamiques⁶²⁹. Le droit négocié⁶³⁰ devient, dans ce cadre, une nouvelle façon

⁶²⁶ Arrêt CEDH, 13 décembre 2012, n°3675/04 et n°23264/04, aff. Flamenbaum et a. c. France concernant l'intérêt économique de la région.

⁶²⁷ A cet égard, J.Gobert parle d' « autorité rationnelle légale ». J.Gobert, *op.cit*, p.146.

⁶²⁸ Selon Prosper Weil, les exigences du droit communautaire sont fondées sur la libre concurrence et l'hostilité aux monopoles. (P.Weil et D.Pouyau, *Le droit administratif*, Que sais-je ?, 24^{ème} édition, mai 2013, p.62). L'idée d'intérêt général à la française et le service public qui le reflète, est doublée par le service d'intérêt général européen, qui remet en cause le monopole des Administrations publiques en ouvrant certaines activités au droit de la concurrence. Ainsi, « *bien qu'elle soit reconnue par le traité, l'entreprise publique est de plus en plus souvent considérée comme une anomalie. L'idée sous-jacente est que, en économie de marché, l'Etat doit être régulateur et non producteur. L'existence même de l'entreprise publique crée un risque pour le jeu de la concurrence. De diverses manières on va donc encourager les Etats à s'engager dans la voie de la privatisation* », Fournier J., « Les entreprises publiques dans le droit et la pratique de l'Union Européenne », *Revue Juridique de l'entreprise publique*, 2005, avril n°619, cité par E. Talapina, *op.cit*, p.314.

⁶²⁹ C'est dans ce contexte dynamique que les économistes font évoluer eux-mêmes leur vision du processus d'évaluation qu'ils n'analysent désormais non plus seulement au regard d'une approche multi-critères, mais qu'ils croisent désormais avec des approches multi-critères/multi-agents. Appliqué à notre sujet, cela qui signifie que le résultat d'une étude d'impact ne dépend pas seulement de ce que les experts analysent sur le terrain

de faire le droit où « *l'accord négocié ne poursuit ni un intérêt général abstrait, ni des intérêts exclusivement privés, mais un mélange des deux, une sorte d'intérêt collectif. Il n'est ni un droit de subordination ni un droit de coordination, mais un droit combinant les deux techniques de manière nouvelle et originale* »⁶³¹. Dès lors, l'importance du cadre juridique de cette nouvelle situation repose davantage sur l'orchestration de la prise de décision et le rôle de chaque acteur dans la construction de l'accord. En effet, comment négocier dans un cadre mêlant un mixte de contextes institutionnel, culturel et scientifique, où plusieurs acteurs dont l'expérience, les connaissances territoriales, les intérêts et les réseaux sont impliqués⁶³² ?

Pour Mohamed Djouldem, il semble que « *comme la solution est impossible dans le cadre d'une seule organisation et selon un seul schéma, on assiste à la construction d'une polyarchie institutionnelle composée d'une diversité d'acteurs collectifs* »⁶³³. L'accord

impacté ou compensé (habitats/espèces), mais qu'il dépend aussi et beaucoup de ce que les différents agents ou acteurs vont qualifier d'important ou non, selon leur expérience et leur point de vue. Ainsi, selon le Professeur O. Godard, « *Ces [approches multicritères /multi-agents] visaient à articuler de manière beaucoup plus étroite les dispositifs d'évaluation au jeu de négociations qui entourent désormais toute prise de décision dans ce champ des infrastructures. L'évaluation [...] est alors insérée dans un dispositif de concertation et de négociation plus ou moins formelle entre différentes entités porteuses de la légitimité publique (les différentes administrations ministérielles) et des groupes porteurs non pas de l'intérêt "général", mais d'intérêts collectifs "particuliers" ou "spécifiques" [comme] la qualité de l'environnement [...], bref toutes sortes de causes collectives, désormais distinctes, voire opposées à l'intérêt général "de bloc". C'est ainsi que s'est affirmé le besoin de disposer de nouveaux outils d'évaluation véritablement utilisables en contexte de négociation entre partenaires hétérogènes. Parallèlement s'est développée la littérature sur les modèles de simulation multi-agents (Ferber, 1995) et leur utilisation en contexte de négociation (Barreteau, 2003 ; Bousquet et al., 2003).* » Godard O., *op.cit.*, §5.

⁶³⁰ Le Professeur G-J. Martin explique d'ailleurs que « *la négociation [est] au cœur de la mise en œuvre et du fonctionnement des instruments économiques* » de plus, « *le Droit, instrument de dialogue, de régulation et de règlement des conflits y occupe donc naturellement une place centrale* » Martin G., « *Le recours aux instruments économiques dans la mise en œuvre des politiques de protection de l'environnement* », in *"Les politiques communautaires de protection des consommateurs et de l'environnement : convergences et divergences"*, Cecelia Kye ed., 1995, p.183.

⁶³¹ Djouldem M, « *La contractualisation de la gestion des intérêts en environnement : un exemple de droit négocié* », *Pôle Sud*, N°6, 1997, p. 132.

⁶³² Djouldem M, *op.cit.*, p 129.

⁶³³ « *Acteurs collectifs comme l'administration publique, l'administration consultative, les collectivités locales de différents niveaux, les acteurs privés, les associations de défense de l'environnement, les assurances, enfin les banques* », *Ibid.*

négoié s'orchestrerait donc autour d'un enjeu collectif⁶³⁴ et reposerait sur un ajustement d'intérêts et de normes d'action. Julie Gobert complète cette idée en constatant que, « [l]a légitimité ne découle plus de l'autorité rationnelle légale, aveugle aux particularités, mais au travers de méthodes alternatives de résolution des conflits, d'une capacité à instaurer des partenariats, à déléguer l'autorité à des instances locales. On se trouve dans une logique de cas spécifiques et non de politiques publiques globales ou de réglementations générales [Kirlin, 1985]. La procédure (négociation, délibérations) et les résultats attendus s'en trouvent transformés [Becher, 2008] »⁶³⁵. Cependant, comme le souligne Florence Rudolf, le fondement rationnel d'une décision publique reste le centre des préoccupations des mécanismes de décisions. Ainsi, face à l'incertitude scientifique avérée, il devient nécessaire de combler cette incertitude par une garantie multipartite, élaborée par toutes les parties prenantes d'un projet. La garantie n'est ici qu'un terme théorique pour évoquer que la participation des acteurs à la négociation garantit que leur point de vue sera « pris en compte »⁶³⁶, peu important finalement le degré de rationalité scientifique apportée à la décision finale. Comment s'orchestre alors la négociation dans le cadre des études d'impact, et particulièrement de la mise en place des mesures compensatoires ?

2. L'apport de la négociation au droit des études d'impact environnemental

Initialement, et encore à l'heure actuelle, trois préoccupations majeures frappent les acteurs clés de la procédure de réalisation d'une étude d'impact. La première vient du manque

⁶³⁴ « Cette vision des intérêts collectifs de la nation comme bloc supérieur et indépendant a dû commencer à composer avec des préoccupations variées et des formes diverses d'intérêts collectifs, systématiquement ou ponctuellement antagonistes, portés par des assemblages variés et assez peu stables de groupes qui composent la société civile, au côté des deux pôles des administrations d'État et des entreprises à but lucratif qui composent la partie centrale du monde économique », Godard O, *op.cit.*,§5. http://www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2004-2-page-127.htm#anchor_citation

⁶³⁵ Gobert J, *Les compensations socio-environnementales, Un outil socio-politique d'acceptabilité de l'implantation ou de l'extension d'infrastructures ?*, Thèse dirigée par J.Dubois-Maury, soutenue le 7 octobre 2010,(non publiée), p.146.

⁶³⁶ Sur cette notion de « prise en compte », V. la thèse de J.Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse dirigée par G.Monédiaire, Soutenue le 7 décembre 2012.

d'expérience générale en matière d'étude d'impact qui fait qu'aucun réseau d'acteurs n'est encore véritablement constitué. Par conséquent, au moment de mettre en place les démarches, et face à « *la difficulté de trouver des terrains sur lesquels conduire les actions. [...] la majorité des maîtres d'ouvrage ne savent pas où ni vers qui se tourner pour réaliser leur mesures compensatoires* »⁶³⁷. En effet, actuellement, la multitude de projets individuels fait que les maîtres d'ouvrage, pour répondre aux ratios compensateurs, sont parfois amenés à trouver différentes parcelles éloignées les unes des autres ce qui ne contribue pas à créer un réseau écologique stable et pérenne. Par ailleurs, « *le peu de recommandations dans la localisation des mesures compensatoires, au regard des objectifs écologiques, laisse souvent les aspects fonciers guider la décision (coût et disponibilité)* »⁶³⁸. Une étude récente de 2015 montre alors que « *[l]a méconnaissance de la localisation des mesures compensatoires peut mener à des aberrations* »⁶³⁹. Ainsi, selon les auteurs, « *[c]e sont les secteurs les plus fragiles, car les plus exposés aux différents projets d'aménagement et à leurs effets cumulés, qui pâtissent le plus de ce manque de coordination* »⁶⁴⁰. De plus, cette situation mal encadrée oblige les bureaux d'études à multiplier leurs travaux et à rendre plus complexes les mesures de contrôle et de suivi⁶⁴¹ de réalisation des mesures compensatoires effectuées par l'administration.

La seconde préoccupation vient du résultat de la négociation elle-même. En effet, l'instabilité des rouages menant à la réalisation d'une mesure compensatoire fait qu'aucun acteur n'est encore réellement plus légitime qu'un autre à proposer ses solutions. Dès lors, de la même façon que les sciences économiques fondaient leur analyse sur quelques critères⁶⁴², les négociations primaires s'évertuaient à faire entrer certains enjeux prioritaires dans le champ des intérêts à défendre. L'exemple repris par Philippe Billet, illustre particulièrement bien cet état de fait. Ainsi,

« L'évaluation engage en effet l'évaluant, qui engage lui-même ses propres valeurs : un spécialiste de tel ou tel milieu ou de telle ou telle espèce aura beaucoup plus d'inclinaison à

⁶³⁷ Soyer M, *op.cit*, p.41.

⁶³⁸ Jacob C *et al.*, *op.cit*.

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ Les mesures de suivi sont obligatoires depuis juin 2012. décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011

⁶⁴² Note de bas de page 633 sur les évaluations multi-critères et multi-agents. Godard O, *op.cit.*

défendre ce qu'il connaît bien, mû par l'intérêt qu'il y porte [...]. Il va donc porter le résultat de son étude et rechercher un consensus autour des valeurs qu'il défend, orientant ainsi les choix de l'aménageur, à moins qu'il ne soit porté par les siens qui correspondent à sa propre échelle de valeurs [...]. Une approche plus consensuelle va influencer le résultat de l'évaluation, consacrant les intérêts bien compris de l'un et de l'autre. Le référentiel est alors faussé par des échelles de valeurs qui ne relèvent pas toujours de la rationalité scientifique »⁶⁴³.

Ce type de situations, relativement fréquente en matière d'étude d'impact, crée des zones d'incertitudes et d'opacité quant à la véracité du contenu du rapport d'étude. Le manque global de connaissances des acteurs ne permet alors pas de fixer un cadre clair aux négociations. JP Gaudin note que, dans ce cas, *« l'opacité et l'instabilité des situations observables conduisent souvent les observateurs à conclure à la disparition de toute règle »*⁶⁴⁴. Cela reflète le mécanisme d'autorégulation du marché de l'expertise que nous avons évoqué antérieurement, où les règles s'établissent d'elles-mêmes à mesure que le marché se développe. Cependant, cette situation tend aujourd'hui à évoluer, car quelques indices semblent pointer vers une clarification de l'agencement des acteurs. En effet, la procédure d'étude d'impact veut que le maître d'ouvrage présente son projet, et que l'administration le valide ensuite. C'est alors en amont que le maître d'ouvrage, accompagné de ses experts et bureaux d'études, fixe les mesures ERC contenues dans son dossier de demande d'autorisation. Ainsi, par exemple, dans le cas du Grand Hamster d'Aslace, Caroline Thinus note que *« [l]es critères permettant de déterminer où et comment doit être effectuée la compensation [sont] discutés au fil des réunions et il [s'agit] d'aboutir à une grille de lecture partagée qui servira de base, de doctrine pour motiver les avis envoyés au CNPN (lors des dossiers de demande de destruction) »*⁶⁴⁵.

Les fixations des mesures compensatoires et du ratio de compensation sont donc proposées par le maître d'ouvrage, après négociation et discussion avec l'ensemble des experts

⁶⁴³ Billet P, « La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique. », *Natures Sciences Sociétés*, Supp.1/2006 (Supplément), p. 13-21.

⁶⁴⁴ Gaudin JP, « Politiques urbaines et négociations territoriales. Quelle légitimité pour les réseaux de politiques publiques ? », *Revue française de science politique*, 45e année, n°1, 1995. p. 31-56.

⁶⁴⁵ Thinus C., *op.cit*, p.39.

concernés. « *On parle toujours d'aide à la décision, mais la décision elle-même se morcelle en un ensemble de décisions co-dépendantes. Il n'y a plus un seul acteur, un seul décideur, mais un ensemble d'acteurs qui concourent à un processus collectif de décision. Ce processus lui-même lance de tels défis aux décideurs publics [...] que le problème aujourd'hui, en matière d'équipement et de transports, n'était plus de trouver la meilleure solution, mais d'en trouver au moins une qui puisse être réalisée dans des délais raisonnables, car acceptée de la part des différentes composantes de la société. C'est désormais la capacité publique à entreprendre qui est en jeu lorsque ladite entreprise menace les intérêts divers d'un ensemble de groupes de la société civile, en particulier lorsqu'ils ont établi un rapport patrimonial au territoire.* »⁶⁴⁶. A cet égard, J.P Gaudin note que, finalement, le développement de la négociation locale entre acteurs contribue d'une part à filtrer les acteurs qui négocieront⁶⁴⁷ et d'autre part, à créer, par-là-même, un réseau social compétent pour prendre une décision⁶⁴⁸. Cette finalité tend alors à offrir une solution à la troisième préoccupation.

En effet, la troisième préoccupation est que, une fois que le maître d'ouvrage a mis au point ses accords et constitué son étude d'impact, c'est ensuite à l'administration d'estimer si oui ou non les mesures prévues conviennent. A cette étape de la procédure, de nombreuses négociations entre experts et maîtres d'ouvrage ont déjà eu lieu puisque l'étude a abouti à un résultat, qui s'apparente souvent à un compromis ou un accord négocié⁶⁴⁹. Dès lors, en

⁶⁴⁶ « *La multiplication de négociations explicites produit cependant moins de vrais « forums », espaces de débats publics que de nouvelles normes, échange des chaînages entre des réseaux de politiques et une mobilisation en réalité très filtrée des acteurs* », Godard O, *op.cit.*, §5.

⁶⁴⁷ Sur ce point, Cf. C.Thinus sur les associations radicales qui sont généralement exclues d'office des négociations du fait de leur manque de souplesse, d'objectivité et d'écoute des problématiques plus globales d'un projet.

⁶⁴⁸ Gaudin JP, *op.cit.* p. 31 et s.

⁶⁴⁹ Concernant la fixation d'un ratio compensateur propre à la mise en place d'une mesure de compensation, la DREAL souhaite mettre le maître d'ouvrage face à ses responsabilités. En prenant l'exemple du Grand Port de Marseille, la DREAL cherche à définir les niveaux d'enjeux, à les hiérarchiser et à offrir une certaine cohérence dans la mesure. L'objectif est que chaque maître d'ouvrage se pose la question argumentée du ratio compensateur, en définissant les pressions qui vont être exercées sur les espèces et en fonction de leur évolution dans le temps. Une consultation du CNPN permet également de fixer au mieux les enjeux. Le bureau d'étude du maître d'ouvrage, ainsi que l'unité biodiversité de la DREAL vont pouvoir définir une première approche de la mesure compensatoire à prendre. (*Attention par contre car la DREAL ne doit pas avoir de relation directe avec le bureau d'étude, mais uniquement avec le maître d'ouvrage car c'est lui qui est responsable de la mesure fixée dans son étude d'impact*). Se met alors en place une situation de négociation où la DREAL soulève les risques

validant ou en invalidant le contenu de l'étude d'impact, l'administration évalue du même coup, la fiabilité du réseau d'acteurs qui s'est constitué, et attribue, par la même, sa confiance en le résultat de leurs contributions. Ainsi, « [m]ême si le maître d'ouvrage propose notamment, les ratios de compensation, c'est bien évidemment en estimant si sa proposition est suffisante pour être reçue favorablement par les instances chargées d'évaluer son dossier »⁶⁵⁰. Cependant, « [l]es acteurs publics et privés concernés par la compensation sont mal armés pour satisfaire l'ambition de la doctrine française ERC. En particulier les services instructeurs sont trop rarement en capacité d'opposer des arguments techniques et scientifiques aux propositions des maîtres d'ouvrage »⁶⁵¹. C'est pourquoi, l'expérience du réseau leur permet de constituer leur propre liste d'acteurs, et de consulter ceux qui leur semblent fiables pour les nouveaux dossiers qui leur sont soumis. Progressivement, la place que prend le réseau social des acteurs disponibles et compétents pour réaliser des études environnementales dans un secteur géographique donné, prend place. *In fine*, d'un libéralisme absolu en termes d'orchestration du marché de l'expertise, n'en viendrait-on pas à organiser progressivement une sorte de réseau d'organismes structurant permettant de répondre à la complexité du processus ERC ? La connaissance et la maîtrise du réseau social compétent pour les questions d'évaluation environnemental et de compensation, devient ainsi un atout majeur pour la prise de décision publique dans ce domaine, et permet ainsi d'éviter certains

juridiques et alerte le maître d'ouvrage sur les bases d'ouverture de son projet jugées parfois trop justes. Prenons l'exemple des Canalisations en Crau où le tracé des pipelines traversait une réserve naturelle. Le décret de 76 définissait ce projet comme d'utilité publique, mais un décret de 2001 déterminait la zone de passage comme réserve naturelle et la directive territoriale d'aménagement (DTA) ou, après la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, la directive territoriale d'aménagement et de développement durables (DTADD), autorisait la construction des pipelines. Par conséquent, trois documents juridiques contradictoires étaient applicables à cette situation. Mais, au vu de la hiérarchie des normes, et des intérêts en jeu, et malgré les fortes pressions des scientifiques locaux et du CNPN, les pipelines devaient passer dans cette zone. Une situation d'arbitrage et de compromis en est née. Finalement, le projet de pipeline a abouti au détriment de la réserve. Une mesure compensatoire a donc dû être négociée. D'abord évaluée à 1/10 puis augmentée à 1/20 car il s'agit d'une réserve et que si le projet n'aboutissait pas, la France risquait une sanction communautaire.

⁶⁵⁰ « [C]es dernières années, les maîtres d'ouvrage s'inquiètent de l'augmentation des ratios de compensation appliqués (jusqu'à dix hectares par hectare détruit – Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement de Franche-Comté, 2011) » S. Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi, « Mesures compensatoires des atteintes à l'environnement dans les projets d'infrastructures : de nouvelles exigences réglementaires pour une amélioration des pratiques ? ». *Sciences Eaux et Territoires*, 2013, p.4.

⁶⁵¹ Jacob C, *et al.*, *op.cit.*

écueils, tels que ceux évoqués ci-dessus et soulevés classiquement dans ce domaine. Quelle construction juridique est alors envisagée pour répondre à ce besoin de structurer ces marchés de l'expertise et particulièrement celui de la compensation dont l'attachement territorial (spatio-temporel) est indissociable du succès de la mesure ? Quelle est alors la place de l'Etat dans cette nouvelle orchestration des acteurs de l'EIE ?

Chapitre 2. La construction d'un droit négocié des études d'impact environnemental

Le décalage entre l'intention juridique et la réalisation opérationnelle des mesures visant à éviter, réduire voire compenser les effets négatifs d'un projet sur l'environnement (dites mesures ERC) pousse à réfléchir à une évolution du droit applicable aux études d'impact environnemental. En effet, la mise en place des mesures ERC confronte les acteurs à certains écueils :

« Difficultés pour les maîtres d'ouvrage d'identifier les interlocuteurs pertinents ; incertitudes sur la probabilité de réussite des mesures compensatoires ; questionnements sur l'évaluation du taux de compensation ; difficultés pour trouver des terrains de compensation adéquats à proximité du site ; difficultés pour identifier les opérateurs pertinents »⁶⁵².

Ces limites opérationnelles ne permettent pas au droit des études d'impact existant de bénéficier d'une pleine application. De nombreux exemples montrent, à cet égard, que les mesures proposées par le maître d'ouvrage dans son dossier de demande d'autorisation seront modifiées, remplacées, voire finalement abandonnées après l'instruction du dossier, suite à des problèmes d'entente entre acteurs. On en veut pour preuve l'expérience de la construction de la ligne LGV Bretagne Pays de Loire de 2011 où, à l'origine, 21 propositions de sites de compensation figuraient dans le dossier « Police de l'eau » relatif au bassin versant de la Mayenne. *« Cependant lors de la seconde partie de recherche foncière et avec les attributions des terres lors de la procédure de l'Aménagement Foncier Agricole et Forestier (AFAF), des sites de compensation ont été modifiés en termes de surface, de nature et d'ampleur des travaux, d'autres ont été abandonnés et des sites de compensation complémentaires ont été ajoutés. Ainsi, seuls 8 sites de compensation validés, y compris des mares de compensation, correspondent à des sites présentés dans le dossier Loi Eau de la LGV BPL »⁶⁵³.* Pourquoi et

⁶⁵² Soyer M, *op.cit*, p.42.

⁶⁵³ Eiffage Rail Express, *Mise en œuvre des mesures compensatoire LGV BPL : Dossier de demande d'autorisation au titre de l'article L214-1 et suivants du code de l'environnement*, Décembre 2014, p.7/319.

comment ces difficultés apparaissent-elles ? Une analyse plus précise des conditions d'application des mesures compensatoires permet de comprendre que l'implantation territoriale d'une mesure compensatoire soulève des enjeux systémiques qui touchent toute une gamme d'acteurs et implique tout un système dont la construction juridique reste à élaborer. C'est alors au droit négocié qu'il convient de recourir. Ainsi, pour illustrer ces enjeux systémiques, l'exemple du passage en 2x2 voies de la RN 174 semble topique. En effet, cette modification de l'infrastructure linéaire a nécessité deux mesures compensatoires obligeant le maître d'ouvrage à s'engager dans une acquisition foncière⁶⁵⁴ qui s'est finalement avérée infructueuse⁶⁵⁵. Selon certains analystes, l'échec du processus engagé viendrait, en partie, du fait que le dialogue entre acteurs autour de la question foncière, a manqué de consensus et n'a finalement pas été efficace. Ils soulignent, ainsi, que « *les contraintes foncières ont été de divers ordres : négociation difficile sur les prix, contexte de successions complexes, conflits d'acteurs sur la disponibilité de terrains pour la chasse entraînant le blocage des accords de vente, absence de volonté des communes d'exercer leur droit de préemption, etc. La constitution d'un îlot de gestion cohérent s'est révélée en pratique très difficile* »⁶⁵⁶.

Il semble alors très clair que le succès ou l'échec de l'application effective du droit applicable aux études d'impact dépend des acteurs du territoire et de leur acceptation de contribuer à ce processus de compensation pourtant controversé. L'utilisation de l'outil contractuel - et des négociations qu'il suppose - prennent ainsi une place centrale et font basculer le droit applicable aux études d'impact du droit public au droit négocié, en plaçant le maître d'ouvrage au cœur des discussions⁶⁵⁷. Les enjeux économiques sont alors omniprésents.

⁶⁵⁴ Acquisition de 35ha au titre de la compensation des 3,2 ha de prairie humides et marais impactés par le projet, et la création de 14 nouvelles mares de 80 à 90 m2.

⁶⁵⁵ Au bout de 3 ans, seuls 15 ha ont été acquis sur le secteur pré-identifié (d'où la prospection d'autres secteurs).

⁶⁵⁶ Etrillard E., Pech M., Mesures de compensation écologique: risques ou opportunités pour le foncier agricole?, Working Paper SMART, LERECO n°14-10, décembre 2014, p.15.

⁶⁵⁷ L'application de la directive de 1985 invite le seul maître d'ouvrage à prendre en charge les mesures ERC, reléguant l'ensemble des acteurs à un rôle éventuellement complémentaire. Considérant de la Directive 85/337/CEE : « *Considérant que l'autorisation des projets publics et privés susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ne devrait être accordée qu'après évaluation préalable des effets notables que ces*

L'évolution de ce droit fait alors progressivement passer la protection de l'intérêt général environnemental des mains de l'administration aux mains du marché. En effet, c'est le marché de l'expertise alimenté par le droit commun (les contrats) et les négociations entre acteurs qui forme, en pratique, le véritable cadre juridique du processus d'évaluation environnementale. A cet égard, nous verrons, dans un premier temps, comment le droit négocié prend forme à travers la recherche de terrains compensatoires, obligeant les acteurs à structurer un véritable marché foncier spécialement dédié à la compensation environnementale (Section 1). Par ailleurs, bien que l'expérience des différents acteurs permette peu à peu au maître d'ouvrage de pouvoir répondre à ses besoins de compensation, la complexité du réseau de contrats réalisés pour répondre aux démarches de compensation, représente un véritable frein au développement du mécanisme. C'est alors pour palier ces difficultés qu'apparaît l'offre de compensation en amont des projets, avec l'intervention « clé-en-main » d'un opérateur disposant des ressources compensatoires nécessaires au projet. Le droit négocié se développe alors à travers la création de ce nouveau concept, qui ouvre un nouveau champ du droit applicable aux études d'impact dans la mesure où l'offre fait naître de nouveaux outils et de nouveaux acteurs qui semblent accélérer le processus de réalisation des mesures compensatoires (Section 2). Mais alors que l'efficacité économique des mécanismes qui se mettent en place à travers le droit négocié est assurée, la question du respect de l'équilibre environnemental recherché par le principe de compensation pose, quant à elle plus de difficultés. En effet, la question du réel intérêt écologique des acteurs qui fixent le droit négocié se pose et, dans ce cadre, la question de savoir comment le droit peut à la fois soutenir le développement du marché, tout en assurant une conservation de la nature cohérente avec les objectifs de la loi de 1976, mérite réflexion.

Section 1. La construction d'un droit négocié dans le cadre de la demande de compensation

L'implantation d'un projet et la réalisation de son étude d'impact environnemental sont indissociables du territoire qui les accueille. En droit français, pour comprendre l'identité

projets sont susceptibles d'avoir sur l'environnement; que cette évaluation doit s'effectuer sur la base de l'information appropriée fournie par le maître d'ouvrage et éventuellement complétée par les autorités et par le public susceptibles d'être concernés par le projet ».

juridique du territoire, il faut repartir de la théorie du droit de Kelsen⁶⁵⁸, inspirée en amont par les travaux de Radnitzky⁶⁵⁹, selon lesquels « *le concept de territoire ne doit pas être recherché dans le monde réel, mais sur le plan normatif car il s'agit du domaine spatial du pouvoir de l'Etat* »⁶⁶⁰. Dans ce cadre, les deux auteurs conçoivent l'Etat comme étant un ordre juridique⁶⁶¹ centralisé. Dans cette perspective, Kelsen estime que « *les normes d'un ordre juridique sont valables par rapport à un espace et à un temps déterminés qu'il appelle domaine de validité spatial [...] et domaine de validité temporel [...] des normes. En outre, le rapport de la norme avec ses destinataires constitue son domaine de validité personnel et le rapport de la norme avec la matière qu'elle régit est appelé domaine de validité matériel de la norme. Dès lors, « la notion de territoire de l'Etat*⁶⁶² *est en rapport avec le domaine spatial de validité de l'ordre juridique de l'Etat* ». Transposé à notre problématique, le territoire est donc l'espace sur lequel un ordre juridique est communément accepté et validé par son efficacité. Il s'agit donc d'une notion administrative qui découle du pouvoir de l'Etat sur un espace géographique donné.

Cependant, comme nous l'avons vu, dans le cas des études d'impact, la norme n'est plus seulement créée par l'Etat de haut en bas, mais elle provient également du marché, de bas en haut, ce qui marque un recours affiché au droit négocié. La définition du territoire et du cadre juridique qui doit être applicable à l'étude d'impact découle donc de cette double dimension. Ainsi, d'une part, la formalisation du cadre juridique des études d'impact s'applique en

⁶⁵⁸ Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2e éd., p. 9; *Allgemeine Théorie der Normen*, Wien, 1979, p. 2, cité par Barberis Julio. *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999. p.139.

⁶⁵⁹ Radnitzky, « *Die rechtliche Natur des Staatsgebietes* », *A.ô.R.*, t. XX, 1906, p. 313 ss. Cité par Barberis Julio. *Op.cit.*, p.139.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Selon Kelsen, « *un ordre juridique est « un ensemble de normes dont la validité dérive d'une même norme juridique* ».

⁶⁶² « *[L]l'espace à l'intérieur duquel un Etat est autorisé par le droit international général à réaliser tous les actes prévus par son droit national ou, ce qui revient au même, l'espace à l'intérieur duquel, conformément au droit international, les organes déterminés par un ordre juridique national sont autorisés à exécuter cet ordre*», Barberis Julio. *Op.cit.*, p.141.

fonction de l'espace d'application de la norme applicable au projet. Dans ce cadre, par exemple, si le projet requiert le respect d'un SDAGE, le territoire concerné pour l'application de ce SDAGE est limité à l'espace sur lequel la mesure sera exigée. Dès lors, on comprend qu'en fonction des circonstances, le projet du maître d'ouvrage pourra impacter plusieurs systèmes normatifs dessinant chacun une zone géographique différente. Le territoire d'implantation du projet représente donc la somme des espaces concernés par le projet. D'autre part, le respect de ces différentes normes implique la participation d'un réseau d'acteurs destiné à la réalisation de chacune d'entre elles. Par exemple, le respect de la loi sur l'eau implique la participation de l'ONEMA, et d'autres organismes et acteurs spécialisés en matière d'eau. Dans le cadre de l'étude d'impact, ces acteurs seront amenés à collaborer également avec le réseau d'acteurs compétents en matière d'agriculture, en matière d'urbanisme, d'aménagement du territoire, de biodiversité, etc. L'intégration territoriale du projet fait alors naître une structure organisationnelle constituée de réseaux d'acteurs spécialisés, formant, *in fine*, le réseau territorial adapté au projet qui constitue le cœur du processus de création du droit négocié applicable aux études d'impact environnemental. Chaque projet sollicite ainsi un réseau d'acteurs qui lui est propre, indépendamment de tout autre projet. Dès lors, comment coordonner la spécificité des liens juridiques existants entre chaque acteur d'un projet, avec un cadre juridique global applicable à tous ?

La complexité que l'individualité de la démarche par projet représente oblige d'une part à s'intéresser à l'agencement des acteurs du territoire qui structurent progressivement le marché foncier de la compensation, pour comprendre ensuite que, dans ce contexte, seule la souplesse de l'outil contractuel découlant du droit négocié, permet, pour l'heure, de tisser des liens dans la construction de cette structure territoriale encore mouvante.

§1. La construction d'un marché foncier compensatoire

Comme nous l'avons vu précédemment, l'étude d'impact repose sur une expertise scientifique et technique du lieu d'implantation d'un projet. Cette connaissance de l'état initial du site permettra ensuite, au bureau d'étude, de déterminer la qualité et la quantité de surfaces compensatoires éventuellement nécessaires à la réalisation du projet. Le développement de la demande de compensation *ex situ* oblige alors le maître d'ouvrage à s'immiscer sur le marché foncier, afin de trouver des terrains compensatoires disponibles.

A. *Le cadre juridique a priori autonome du marché foncier compensatoire*

Dans le cadre de la demande de compensation, la recherche de terrains à la fois nécessaires au projet et aux mesures compensatoires oblige le maître d'ouvrage à élargir son champ de prospection foncière. Mais bien que nécessaire, cette démarche n'est pourtant pas prévue par le droit⁶⁶³. En effet, aucune disposition n'oblige l'acquisition foncière du maître d'ouvrage. Par ailleurs, - à l'origine - aucune disposition ne facilite l'accès des maîtres d'ouvrage à de tels terrains, et finalement, aucune mesure n'atteste qu'un terrain devient une mesure compensatoire : les terres destinées à accueillir une mesure compensatoire restent, juridiquement, une acquisition lambda, sans statut juridique particulier⁶⁶⁴, et la destination compensatoire d'un terrain reste inopposable aux tiers. Rien n'encourage ainsi le maître d'ouvrage à acquérir de telles surfaces. Pourtant, un terrain à destination compensatoire dispose de particularités qui mériteraient une réelle protection juridique. Ces particularités sont, d'une part, que le terrain doit être écologiquement équivalent au terrain détruit, et géographiquement proche du site du projet et, d'autre part, la mesure doit être pérenne, c'est-à-dire qu'elle doit s'inscrire dans une démarche de longue durée. Si le droit public n'assure pas une telle protection (ou garantie), comment le droit commun peut-il y satisfaire ?

En France, le marché foncier est un marché libéral qui trouve son fondement dans la propriété privée. L'administration publique n'a donc, en principe, aucun pouvoir d'action sur ce marché, ce qui est d'autant plus regrettable que la raison d'être de cette recherche foncière compensatoire relève, à l'origine, de l'application d'une obligation découlant de l'intérêt général⁶⁶⁵. Dans ce cadre, comment le marché foncier pourrait-il offrir une place privilégiée à la mise en place des mesures compensatoires sans empiéter sur d'autres marchés fonciers

⁶⁶³ Cf. Section 2.

⁶⁶⁴ Sauf démarche volontaires de valorisation écologique des terrains qui peuvent disposer d'une protection réglementaire. V. également la possibilité de créer des obligations réelles environnementales par la Loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité.

⁶⁶⁵ Article L110-1 du code de l'environnement : « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, [...] font partie du patrimoine commun de la nation. II. - Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général* ».

existants (immobilier, loisir, agricole)? En effet, la question de l'espace disponible nécessaire à la construction du projet et à sa compensation, apparaît déjà comme une source de préoccupations pour les acteurs du territoire, notamment les agriculteurs qui soulignent qu'en pratique, « [l]’augmentation des ratios de compensation se traduit par la pression qu’un projet d’aménagement [...] induit sur le marché foncier agricole »⁶⁶⁶. Cette pression est alors vécue par la profession agricole comme une «double peine», du fait que « la surface agricole artificialisée consommée directement par les projets est de 98 000 ha/an (enquête TERUTI) »⁶⁶⁷. La question de l’ouverture du marché foncier à de nouveaux enjeux d’intérêt public vient ainsi contrarier certains fondements du droit français. En effet, l’article 544 du code civil définit le droit de la propriété privée comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les règlements ». Ce droit n’est donc pas destiné à être rattaché à des principes de droit public, tels que des considérations d’intérêt général, sauf à titre d’exception comme le souligne l’article 17 de la DDHC qui dispose que « [l]a propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Il devient donc essentiel que la propriété privée et le besoin de protection de l’intérêt général puissent se rencontrer, et s’organiser autour de liens juridiques prédéfinis de la mesure compensatoire. Peut-on alors offrir un cadre juridique à la mesure compensatoire, sans modifier le droit de la propriété privée ?

En France, le marché foncier est « parcellaire »⁶⁶⁸ et autonome. Il ne facilite pas l’idée d’une cohérence territoriale mise en place *a priori*. En effet, le droit de propriété ne permet pas à la puissance publique de pouvoir gérer son territoire librement, à moins de recourir à des mesures d’utilité publique ou d’intérêt général. S’oppose alors la gestion libérale du marché

⁶⁶⁶ « L’aménageur, pour réaliser les mesures compensatoires, va acheter les surfaces nécessaires. Ce sera souvent des surfaces ayant eu ou pouvant avoir une vocation agricole » Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi, *op.cit*, p.4.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ « En France règne ainsi "la dictature du parcellaire", toujours selon l'expression de l'économiste, où les professionnels de l'immobilier guettent le moindre lopin sur le point de se libérer pour l'acquérir » <http://www.latribune.fr/vos-finances/immobilier/20131211trib000800496/immobilier-la-crise-du-foncier-un-mal-bien-francais.html>

foncier, aux besoins d'une gestion publique du territoire, au moment de fixer des espaces destinés aux mesures compensatoires. Cette situation est d'autant plus inconfortable que les mesures compensatoires indépendantes et isolées foisonnent, malgré la volonté de créer désormais une cohérence écologique sur le territoire⁶⁶⁹. Cette lacune du droit français oblige à un ajustement de fond du droit applicable aux études d'impact. Il faut alors s'intéresser à la source juridique des actes qui imposent la mesure compensatoire pour comprendre ce décalage juridique qui bloque l'intégration territoriale du projet. En effet, la directive 85/337/CEE⁶⁷⁰ s'applique aux études d'impacts des seuls projets individuels. C'est alors individuellement, et donc, en recourant au marché foncier, que le maître d'ouvrage entreprendra ses recherches de terrain, isolément des exigences de cohérence territoriale. Pourtant, la loi sur la Protection de Nature soulignait déjà, en 1976, la nécessité de réaliser de telles études dans le cadre des projets ET des documents d'urbanisme⁶⁷¹, - estimant que l'intégration d'un projet devait inévitablement se trouver confrontée aux problématiques de la gestion du territoire. Le choix de ne prendre en compte que le projet individuel a donc, d'une part, orienté le développement du droit français sur l'intérêt du projet, avant l'intérêt du territoire, et d'autre part, cela ne permet pas, en l'état, d'offrir un cadre juridique à l'intégration territoriale du projet. Par ailleurs, la particularité du droit français ne s'arrête pas à l'opposition entre l'existence d'un marché foncier autonome d'un côté, et la gestion publique du territoire de l'autre. Elle découle également du fait que la gestion publique du territoire distingue le droit de l'urbanisme et l'aménagement du territoire⁶⁷². Ainsi, comme le souligne la doctrine,

⁶⁶⁹ 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.

⁶⁷⁰ Directive n° 85/337/CEE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁶⁷¹ Article 2 de la loi du 10 juillet 1976 « *Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement* ».

⁶⁷² Article L300-1 c.urbanisme, tel que modifié par loi n°2014-366 du 24 mars 2014 - art. 82 : « *L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à*

« En France en effet le droit de l'aménagement du territoire se distingue assez nettement du droit de l'urbanisme en dehors même des différences qui peuvent tenir à leur niveau géographique d'intervention. Le droit de l'urbanisme encadre et organise l'occupation physique des sols. Celui de l'aménagement du territoire tend à assurer une répartition équilibrée des activités sur le territoire national. Ses motivations sont plutôt d'ordre économique. Alors que le droit de l'urbanisme met en œuvre un corps de règles très contraignantes, celui de l'aménagement du territoire fait plutôt appel à des techniques d'orientation (plans indicatifs, programmes) et d'incitation financière »⁶⁷³.

A l'étranger, cette situation s'avère moins complexe dans la mesure où urbanisme et aménagement sont souvent liés et où le marché foncier est soumis aux règles d'aménagement du territoire. Ainsi, comme le confirme le Professeur Jean –Pierre Lebreton, cette structure juridique est propre à la France qui « conserve des lois distinctes pour l'urbanisme et pour l'aménagement du territoire, [tandis que] l'Allemagne distingue l'aménagement du territoire et l'urbanisme mais en les articulant, [et que] l'Italie fédère l'intervention publique dans la notion, introduite dans la constitution par la révision de 2001 de « governo del territorio » (article 117) »⁶⁷⁴. Par ailleurs, "[d]ans les pays du Nord, comme les Pays-Bas ou la Norvège, l'offre foncière est dictée par une politique de forte planification urbaine", note Vincent Renard. De même, "en Grande-Bretagne et en Allemagne, le pouvoir foncier est aux mains de l'agglomération ». [...] En France il est donc temps "de mener une politique foncière sérieuse", [...] L'utilisation des sols est [...] une chose trop sérieuse pour être laissée au marché. On ne peut pas jouer avec le foncier"⁶⁷⁵. Dès lors, l'influence du marché foncier sur

autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations ».

⁶⁷³ GRIDHAU, « Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en Allemagne », *Cahier du GRIDAUH*, La documentation Française, n°8-2003 Série Droit comparé, , 2003, pp.268.

⁶⁷⁴ Lebreton JP, « La planification spatiale en Europe », *exposé présenté au Collège Aménagement*, urbanisme, habitat et mobilité du 5 février 2009, in GRIDAUH, *op.cit.*

⁶⁷⁵ Article de La Tribune [en ligne]: <http://www.latribune.fr/vos-finances/immobilier/20131211trib000800496/immobilier-la-crise-du-foncier-un-mal-bien-francais.html>

la décision publique est limitée à l'étranger, alors qu'en France, le développement du droit applicable aux études d'impact reste à structurer, puisque le marché foncier a fonctionné pendant longtemps de manière autonome⁶⁷⁶. Finalement, si le cadre juridique applicable aux mesures compensatoires trouve son fondement dans la création d'un marché foncier, ce sont les acteurs du territoire, à travers le droit commun, qui vont progressivement être appelés à en dessiner les contours.

B. L'institutionnalisation émergente du marché foncier de compensation

Si *de prime abord*, seul le marché encadre la question des mesures compensatoires, les acteurs, à travers les besoins créés par le droit applicable aux études d'impact, vont forcer les pouvoirs publics à s'investir dans les démarches de régulation du marché foncier⁶⁷⁷. Ce n'est donc pas le droit qui va fixer les règles applicables au territoire, mais c'est le territoire lui-même qui va formaliser son propre cadre d'action. En effet, le territoire n'est plus perçu, aujourd'hui, comme un simple espace physique, mais comme une réalité vivante faite d'un système complexe et d'interactivités entre les hommes et le sol. Comme le souligne O.Barrière, « [o]n part ainsi du constat que les rapports fonciers conditionnent les droits sur les ressources environnementales: l'accès à l'espace est déterminant pour l'accès aux ressources environnementales. Ce qui nous conduit à l'objectif d'intégrer le droit foncier dans le cadre d'une gouvernance environnementale »⁶⁷⁸. Dans ce cadre, l'information foncière

⁶⁷⁶ Jusqu'à la Directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

⁶⁷⁷ A cet égard, V. la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a créé les établissements publics de coopération environnementale (EPCE). Le Décret n° 2017-402 du 27 mars 2017 relatif aux établissements publics de coopération environnementale JORF n°0075 du 29 mars 2017 « pourra constituer le support d'un partenariat entre l'Etat, les collectivités territoriales et d'autres acteurs concernés par la protection de l'environnement. Ce cadre institutionnel réunissant plusieurs acteurs publics permettra également de stabiliser certaines structures existantes ou futures ».

⁶⁷⁸ Barrière O., « Marchés de droits et gestion patrimoniale des ressources foncières et environnementales : une approche en anthropologie juridique de l'environnement », in *Marchés de droits et gestion patrimoniale, Les ressources foncières, Droits de propriété, économie et environnement*" VIe Conférence internationale Aix-en-Provence Université Paul Cézanne 26, 27,28 juin 2006, Dir. Falque M, Lamotte H, Saglio JF, Bruylant,

vient jouer un rôle central dans la compréhension du territoire puisqu'elle est le seul instrument à lier le sol aux hommes tant en ce qui concerne les droits de propriété que les droits d'usages. En effet, « *[l]a connaissance et l'observation des marchés fonciers sont des préalables indispensables à une action publique efficace. La mise en place de dispositifs d'observation foncière pérennes constitue à ce titre une première étape des plus utiles pour les collectivités territoriales et les services déconcentrés qui souhaitent agir efficacement en faveur du développement durable de leur territoire et mettre en place ou conseiller des stratégies foncières éclairées par une véritable connaissance du terrain* »⁶⁷⁹. Cependant, encore aujourd'hui, l'information foncière est détenue par des observatoires qui sont, en fait, principalement des services « d'observation foncière » rattachés aux Directions régionales de l'équipement ou aux Directions départementales de l'équipement⁶⁸⁰, par exemple. Ces entités disposent donc rarement d'un statut juridique autonome⁶⁸¹, ce qui fragilise la pérennité de l'initiative mise en place⁶⁸². Ainsi, outre les difficultés liées à l'accès

Bruxelles, 2007, p.13, [en ligne] http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers14-10/010043086.pdf

⁶⁷⁹ ADEF, Etat des lieux de l'observation foncière en France, centre de documentation de l'urbanisme direction générale de l'Urbanisme, de l'Habitat et de la Construction ministère de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement Durables, 2007,p.5.

⁶⁸⁰ Il peut s'agir également des agences d'urbanisme et des agglomérations qui disposent d'un service d'observation du foncier.

⁶⁸¹ Il est possible que des observatoires disposent d'un statut autonome. C'est le cas par exemple de l'ORHA (observatoire régional de l'habitat et de l'aménagement) dans le Nord Pas de Calais et de l'ORF (observatoire régional du foncier) en Ile de France, qui sont des associations loi 1901, co-crées dans les deux cas par l'Etat et la Région. Concernant l'ORHA, « *Il a été conçu dès l'origine comme un outil partenarial associant les acteurs régionaux ou locaux du secteur public et du secteur privé. Il a trois missions essentielles : mettre en place un système d'observation permanent sur l'habitat et l'aménagement régional ; constituer une plate-forme de connaissance et de débat au service d'un réseau de partenaires locaux, régionaux et eurorégionaux, tant publics que privés ; et enfin, publier, diffuser les informations statistiques collectées, les diagnostics et les études réalisées aux acteurs de l'habitat et de l'aménagement* ». In, Observatoire Régional de l'Habitat et de l'Aménagement du Nord - Pas-de-Calais, Fiche signalétique, p.1/3.

⁶⁸² « *Sans statut autonome, les fondements du système d'observation restent particulièrement fragiles. En effet, faute de moyens, l'activité d'observation foncière repose sur un nombre réduit d'individus dont les missions peuvent évoluer dans le temps et dont la présence dans la structure n'est pas assurée non plus. Nous avons pu constater cette situation à de nombreuses reprises au cours de notre enquête. Quelques systèmes d'observation*

à une information claire concernant la disponibilité foncière et la qualité des espaces disponibles à proximité de son projet, le maître d'ouvrage se trouve également confronté à une difficulté liée à la qualité et à la fiabilité de l'information fournie. Il y a lieu de relever que « [l]’analyse des différents marchés fonciers nécessite l’exploitation d’une source d’information qui soit la plus riche possible en termes d’informations fournies et de couverture. Les extraits d’acte⁶⁸³ répondent à ces deux critères. Et ce sont les observatoires qui utilisent le fichier des Domaines⁶⁸⁴ qui opèrent les segmentations de marché les plus fines. »⁶⁸⁵. De plus, « [l]a différence de qualité des sources d’information se vérifie sur les exploitations réalisées. Ainsi, un tiers des observatoires n’étudie que les terrains à bâtir destinés à l’habitat individuel. Quelques systèmes exploitent en parallèle la base de données des SAFER pour compléter leurs observations des marchés naturels »⁶⁸⁶. La combinaison des informations contenues dans les fichiers de l’administration publique⁶⁸⁷ ainsi que celles des

avaient disparu avec le départ de leur concepteur. Ce constat souligne le manque d’organisation de l’observation foncière mais aussi le manque de reconnaissance des problématiques foncières par rapport à d’autres problématiques (habitat, activité...). Néanmoins l’absence de statut propre n’empêche pas certains observatoires d’être reconnus et pérennisés ». ADEF, *op.cit*, p.40.

⁶⁸³ Comme le recours aux actes notariés (actes de vente / de propriété, de transfert de biens, actes de mutation, déclaration d’intention d’aliéner) ou aux actes administratifs (permis de construire...).

⁶⁸⁴ Fichiers de recensement des actes notariés (actes de mutation) tenus par le Service des Domaines de l’administration.

⁶⁸⁵ ADEF, *op.cit*, p.49.

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ La conservation des hypothèques ou, depuis le 1er janvier 2013, le service de la publicité foncière : « La publicité foncière assure, outre ses fonctions fiscales, une mission civile : rendre les droits réels opposables aux tiers, régler les conflits de droits sur un bien immobilier déterminé et informer les tiers sur la consistance des biens et des droits réels. Comme toute autre publicité légale, la publicité foncière a pour objet de diffuser l’information sur le patrimoine immobilier des personnes physiques ou morales, et sur les servitudes et les charges qui les grèvent ». Vallens JL, *Publicité foncière et vie privée : les enjeux de l’informatisation*, Recueil Dalloz 2000 p.375. Egalement, « La publicité foncière, à l’image de l’état civil, est un service public de renseignements où les tiers sont en droit de s’informer sans avoir à justifier d’un intérêt ni d’une qualité. La plus élémentaire des précautions consiste à ne pas accorder à ces tiers accès direct aux documents (registres des dépôts et fichier immobilier) qu’ils désirent consulter. Il leur appartient de solliciter, par voie de « réquisition », la « délivrance » de copies ou d’extraits auprès du conservateur qui est tenu de transmettre par ce moyen

observatoires du territoire devient ainsi une source d'informations clé dans la maîtrise du marché foncier, permettant de faciliter la demande de terrain pour le maître d'ouvrage soumis à l'obligation de compensation.

Par ailleurs, « [s]ur le plan institutionnel, l'intervention de l'Etat [...] a emprunté, pour une large part, la voie de l'intervention d'organismes dédiés à l'action foncière, [tels que] les établissements publics fonciers d'Etat »⁶⁸⁸. Dès lors, certains organismes⁶⁸⁹ se sont spécialisés dans la recherche et/ou l'achat/revente d'espace foncier⁶⁹⁰ spécifiquement dédiée aux mesures

communication des renseignements recherchés, de l'exactitude desquels il répond sous sa responsabilité»
Fournier A. , Publicité foncière, février 2007, Dalloz (actualité : juin 2015), article 4, point 335 et s. L'article 1 du décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière modifié par l'ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14, précise qu' «il est tenu, pour chaque commune, par les services chargés de la publicité foncière, un fichier immobilier sur lequel, au fur et à mesure des dépôts, sont répertoriés, sous le nom de chaque propriétaire, et, par immeuble, des extraits des documents publiés, avec référence à leur classement dans les archives. Le fichier immobilier présente, telle qu'elle résulte des documents publiés, la situation juridique actuelle des immeubles ». A noter qu'en Alsace et en Moselle, un Livre foncier remplace la Conservation des hypothèques : il s'agit d'une informatisation des données foncières Vallens JL, *Publicité foncière et vie privée : les enjeux de l'informatisation*, Recueil Dalloz 2000 p.375.

⁶⁸⁸ Fatôme E, Jégouzo Y, Lebreton JP, Marie S, Verpeaux M, *La modernisation des outils de l'action foncière*, GRIDAUH, Janvier 2012, p.2.

⁶⁸⁹ « [L]a mise en œuvre de mesures compensatoires aux impacts résiduels est facilitée par des partenariats tels que société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER), chambre d'agriculture et gestionnaire d'espaces naturels qui permettent une meilleure intégration territoriale des mesures en évitant la spéculation foncière et en garantissant la bonne gestion sur le long terme ». S. Vanpeene-Bruhier, P.A. Pissard, C. Bassi. *Op.cit*, p.7.

⁶⁹⁰ « • des organismes spécialisés dans le foncier et connaissant le contexte local (propriétaires fonciers, enjeux locaux, etc.): il s'agit notamment des Safer (Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural, qui peuvent mettre en place une veille foncière sur un territoire donné, cf. loi d'orientation agricole du 10 juillet 2000), des établissements publics fonciers (qui peuvent intervenir uniquement pour le compte d'une collectivité, de l'État ou d'un autre établissement public) et du Conservatoire du littoral qui a défini une stratégie d'acquisition sur le long terme dans le cadre de la protection du 1/3 sauvage du littoral et qui assure une veille foncière sur le périmètre concerné. • Des acteurs forestiers, notamment les centres régionaux de la propriété forestière et les organisations syndicales forestières locales, qui peuvent faciliter la prise de contact avec les forestiers propriétaires locaux • d'un opérateur spécialisé de la compensation pour piloter l'ensemble de la démarche foncière ou d'un expert écologue pour orienter les recherches foncières en amont, puis confirmer l'éligibilité écologique des opportunités de maîtrise du site (propriété ou contrat) identifiées par les experts fonciers. • des autres acteurs pertinents du territoire (cf. fiches n°23 et n°30), notamment les associations

compensatoires⁶⁹¹, et peuvent même bénéficier d'un droit de préemption⁶⁹² pour obtenir prioritairement des terrains privés qui viendraient à être libérés de leur droit de propriété. Ces structures chapeautent le marché foncier et en contrôlent l'activité de manière à pouvoir redistribuer les terres aux acteurs compétents, pour répondre aux objectifs de leurs missions environnementales. C'est le cas, notamment, des Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Etablissement Rural (SAFER)⁶⁹³. Créées par la loi d'orientation agricole du 5 août 1960⁶⁹⁴, elles ont pour mission « *d'acquérir des terres ou des exploitations agricoles librement mises en vente par leurs propriétaires, ainsi que des terres incultes, destinées à être rétrocédées après aménagement éventuel* », ce qui leur permet également d'avoir une influence sur la

naturalistes dont les conservatoires d'espaces naturels, les collectivités, les services de l'État, etc. » ; Fiche technique, Organiser la maîtrise du site de compensation (propriété ou contrat) et assurer sa pérennité, Références, developpement-durable.gouv.fr, Fiche n°16, octobre 2013, p.127, Peuvent également se rendre propriétaire d'espaces fonciers, les Agences de l'eau. La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement annonce en effet que « *l'agence de l'eau mène une politique foncière de sauvegarde des zones humides approuvée par le comité de bassin* » (article L.213-8-2 du CE) dans un objectif d'acquisition de 20 000 hectares de zones humides d'ici 2015 (2/3 AE et 1/3 CELRL) », in Cete-méditerranée, *Guide méthodologique, Stratégies foncières locales et mobilisation des outils fonciers en faveur de la biodiversité*, Mars 2013, p.111, [en ligne].

⁶⁹¹ Cete-Méditerranée, *Mesures compensatoires en faveur de la biodiversité : acteurs et outils juridiques de pérennisation des acquisitions et de gestion des biens acquis*, Fiche de présentation des acteurs et annexes, Rapport, Décembre 2010, p. 14.

⁶⁹² Sur l'évolution du droit de préemption : « *Alors que la loi ALUR ne devait, à l'origine, comporter que des dispositions secondaires sur le droit de préemption, elle procède, en définitive, à une réforme d'ampleur de ce droit. Le texte n'a en effet pas cessé de gonfler au fur et à mesure du travail parlementaire, lequel n'a eu pour seul objectif que de renforcer les pouvoirs de l'administration en la matière. Le droit de préemption en sort hypertrophié et, pour tout dire, sensiblement déséquilibré en faveur de l'administration* ». Noguellou R., *La loi ALUR et l'offre foncière*, AJDA 2014. 1096.

⁶⁹³ Ces sociétés sont chargées de missions d'intérêt général (Arrêt C.Cass 21 novembre 1985, n° 84-93133, Bull. 1985, n° 370 ; Arrêt C. Cass. 3° Civ., 3 avril 2014, n°14-40006), elles sont donc à but non lucratif, et sont placées sous le contrôle des ministères de l'Agriculture et des Finances.

⁶⁹⁴ Désormais, les SAFER sont régies par l'article 29 de la loi n°2014-1170 du 13 octobre 2014 (article L141-1 du code rural).

fixation des prix des terres agricoles⁶⁹⁵. Le but de leurs missions⁶⁹⁶ est, notamment, « *d'améliorer les structures agraires, d'accroître la superficie de certaines exploitations agricoles et de faciliter la mise en culture du sol et l'installation d'agriculteurs* »⁶⁹⁷. L'article 15 de la Loi précise également qu'« *elles peuvent aussi conduire des opérations destinées à faciliter la réorientation des terres, bâtiments ou exploitations vers des usages non agricoles en vue de favoriser le développement rural ainsi que la protection de la nature et de l'environnement* ». C'est cette finalité environnementale qui va être soulignée et reprise dans le cadre de la maîtrise foncière liée aux problématiques compensatoires. En effet, les SAFER jouent un rôle central dans la mise en place d'un système d'acteurs structurant le territoire et permettant de faciliter la réalisation d'une mesure compensatoire, c'est pourquoi le maître d'ouvrage y recourt souvent en priorité dans ses démarches de demande de terrains. Les compétences spécialisées de ces structures facilitent ainsi la procédure, d'autant qu'elles se positionnent généralement en prenant la maîtrise des actions nécessaires à la mise en place des mesures compensatoires. Comme le confirment certains auteurs, « *[p]our partie, la gouvernance [des] actions [du maître d'ouvrage] [est] assurée par la SAFER qui [prend] en charge la recherche et l'acquisition des surfaces de compensation : il s'agi[t] de trouver des terrains proches les uns des autres pour respecter la logique de continuité écologique* »⁶⁹⁸. La SAFER acquiert ainsi une position stratégique dans la construction du droit négocié applicable aux études d'impact environnemental. D'autant que le rôle de soutien au maître d'ouvrage, joué par ces organismes fonciers, ne se limite souvent pas seulement à lui proposer

⁶⁹⁵ « *Selon le contexte, il peut arriver que le projet soit à l'origine d'une spéculation sur les prix du foncier. Il est recommandé au maître d'ouvrage de baser les négociations sur les estimations fixées par France Domaine* ». Fiche technique, Organiser la maîtrise du site de compensation (propriété ou contrat) et assurer sa pérennité, Références, developpement-durable.gouv.fr, Fiche n°16, octobre 2013, p.127.

⁶⁹⁶ L'une de leurs activités est de « *mettre en œuvre le volet foncier de la politique d'aménagement et de développement durable du territoire rural (remaniement parcellaire des terres rétrocédées, organiser voire provoquer des échanges, participer à la mise en valeur de terres incultes, acquérir et rétrocéder des exploitations forestières, aider à la mise en œuvre de la politique foncière et informer sur les marchés fonciers...)* ». Cete-Méditerranée, *op.cit*, p.44.

⁶⁹⁷ Article 15 de la Loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, modifié par Loi n°90-85 du 23 janvier 1990 - art. 26 JORF 25 janvier 1990 et abrogé par Loi n°92-1283 du 11 décembre 1992 - art. 5 (V) JORF 12 décembre 1992.

⁶⁹⁸ Etrillard E., Pech M., *op.cit*, p.15.

des offres de terrains disponibles à proximité de son projet. Il offre également la possibilité au maître d'ouvrage de profiter de leurs réseaux d'acteurs et de partenaires afin d'orchestrer la gestion des surfaces disponibles en accord avec les exigences compensatoires définies dans l'arrêté d'autorisation. Cette fonction permet alors de renforcer la structure du territoire⁶⁹⁹. En effet, « [d]e manière idéale, la bonne gouvernance permet d'élaborer une culture de complémentarité et de convergence entre les acteurs du privé et ceux du public. A une échelle territoriale cela se concrétise par « un processus non seulement de coordination des acteurs mais aussi d'appropriation des ressources de construction de la territorialité » (Leloup et al, 2004)»⁷⁰⁰. Consciente de ces nouveaux besoins du marché, la nouvelle loi sur la reconquête de la biodiversité⁷⁰¹ vient alors entériner le rôle de ces structures pivots, en les qualifiant désormais « d'opérateurs de compensation ».

C. L'entérinement des opérateurs de compensation dans la récente loi sur la reconquête de la biodiversité

La mise en pratique de la compensation environnementale a fait émerger un certain nombre de besoins, notamment en services, que les acteurs sont spontanément venus combler, créant ainsi la structure du marché. Tel est le cas des SAFER et des CEN qui chapeautent les démarches du maître d'ouvrage. La récente loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité qualifie ces structures « d'opérateurs de compensation » qu'elle définit comme « une personne publique ou privée chargée, par une personne soumise à une obligation de

⁶⁹⁹ Outre les liens tissés entre acteurs, les SAFER disposent également d'informations environnementales et territoriales qui permettent d'intégrer plus largement la problématique compensatoire au sein des politiques environnementales globales, en recherchant la cohérence environnementale et en permettant de respecter les continuités écologiques. L'émergence d'acteurs complémentaires permettant de répondre à la multiplicité des besoins à la fois des politiques de cohérence environnementale, et des besoins particuliers des maîtres d'ouvrage, complète alors progressivement le tableau permettant de définir l'aménagement du territoire.

⁷⁰⁰ Dans un tel système, les mécanismes de gouvernance s'apparentent donc plus à un droit négocié (normes négociées entre les acteurs privé et public, privé et privé et public et public) qu'à du droit imposé Etrillard E., Pech M., *op.cit*, p.13.

⁷⁰¹ LOI n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de les mettre en œuvre pour le compte de cette personne et de les coordonner à long terme »⁷⁰². Mais bien que retranscrivant les faits en droit, deux observations méritent cependant d'être faites.

La première observation est que le vocabulaire choisi n'est pas neutre. En effet, dans le langage courant, un « opérateur » est, selon le dictionnaire Larousse une « *entreprise ou personne qui met en place une opération financière* »⁷⁰³. Ainsi, bien que l'opérateur de compensation soit –dans les faits– présenté comme une entité orientée vers des intérêts environnementaux, il n'en reste pas moins que la connotation économique existe. Par ailleurs, le fait que les structures actuellement sollicitées pour remplir cette fonction d'opérateur soient des organismes à but environnemental, n'oblige en rien que cela perdure. En effet, dans la définition donnée, rien n'oblige l'opérateur de compensation à avoir un but environnemental. Il pourrait très bien s'agir d'un opérateur économique ou financier qui décide de construire une structure lui permettant d'autogérer ses propres mesures compensatoires. Pour illustrer ce propos, cette définition rend légitime la création par Bouygues de sa propre entité Oc'Via qui gère la mise en place et coordonne le déroulement des mesures compensatoires du groupe. Par ailleurs, Oc'Via crée Biositiv' qui réalise effectivement les mesures. Par ce processus, le maître d'ouvrage devient également l'opérateur de compensation, c'est-à-dire le gestionnaire de ses propres mesures de compensation, et ce, de manière tout à fait légale.

La seconde observation est que la formulation de la définition de l'opérateur lui offre une place de choix dans le processus de réalisation d'une mesure compensatoire. En effet, le lien entre l'opérateur et le maître d'ouvrage doit être direct, puisque selon cette disposition, c'est à la personne soumise à l'obligation de compenser de charger l'opérateur de les mettre en œuvre. Par conséquent, cette définition assure donc un rôle central aux opérateurs, qui court-circuitent la possibilité de recourir à des courtiers, par exemple. En effet, certains pays autorisent le recours à ces nouveaux acteurs dont la mission est de rapprocher l'offre et la demande de compensation et de rendre le système transparent. « *C'est le cas en Australie où des courtiers sont habilités par le gouvernement à faire le lien entre les propriétaires de*

⁷⁰² Article 69 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁷⁰³ Dictionnaire Larousse 2016 en ligne : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/op%C3%A9rateur/56140>.

terrain privés qui génèrent des crédits de compensation et les maîtres d'ouvrage qui en ont besoin »⁷⁰⁴. Cette fonction, bien qu'intéressante en matière de fluidification du marché, restera donc apparemment inopérante en France, laissant à la charge du maître d'ouvrage la recherche de l'opérateur⁷⁰⁵ qui se chargera de ses mesures compensatoires.

Bien que le statut « d'opérateur de compensation » se formalise et facilite certaines démarches⁷⁰⁶, le maître d'ouvrage n'en demeure pas moins soumis à la réalisation d'un certain nombre de démarches juridiques et opérationnelles nécessaires à la mise en place des mesures compensatoires. Seul responsable de son étude d'impact, la question de savoir quels sont les outils juridiques mis à sa disposition pour lui permettre de concrétiser la procédure et de disposer du foncier nécessaire à la mise en place de la compensation reste posée.

§2. Les outils de droit négocié comme fondement du marché foncier de la compensation

Ce sont les besoins du marché qui tissent peu à peu les liens entre acteurs, à travers une coordination de plus en plus fine de leurs relations. *« Ces logiques de coopération peuvent se concrétiser par la mise en place de systèmes de gouvernance variés, différents du mode de régulation traditionnel qu'est le marché. Des contrats, des conventions, des réseaux et une coopération formelle et/ou informelle sont la panoplie des modes de régulation qui sont mobilisés par les acteurs pour faire émerger leur espace en tant que territoire dynamique »*⁷⁰⁷. Cette coordination dépasse alors la seule application du droit public pour

⁷⁰⁴ Commissariat général au développement durable, « La compensation des atteintes à la biodiversité à l'étranger : étude de parangonnage », in *Etudes et Documents*, dir. Morandau D. et Vilaysack D, CGDD n°68, Aout 2012, p.10.

⁷⁰⁵ Si le projet de loi sur la reconquête de la biodiversité retenait l'idée que les opérateurs de compensation devaient faire l'objet d'un agrément « Les opérateurs de compensation font l'objet d'un agrément préalable par l'État, selon des modalités définies par décret » (Art.33 A), l'article 69 de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité n'a pas retenu une telle exigence.

⁷⁰⁶ Par exemple, la recherche et la contractualisation avec les agriculteurs qui entretiendront le terrain compensatoire.

⁷⁰⁷ « L'hypothèse fondamentale sous-jacente aux différentes conceptions du territoire est que le territoire est un construit social résultant de la combinaison d'une coordination d'acteurs, non résolument économique, réunis

s'ouvrir pleinement au droit négocié. En effet, « [l]e droit n'apparaît désormais plus comme l'ensemble des règles et normes produites par l'Etat seul, mais le résultat négocié d'actions collectives orientées »⁷⁰⁸. Cette ouverture est d'autant plus nécessaire que l'approche scientifique qu'impose l'élaboration d'une étude d'impact oblige à la mixité des connaissances⁷⁰⁹. Pourtant, « [l]e droit en général n'aime pas «la pluralité, spécialement la pluralité de personnes » dès lors que «le nombre complique la norme...»⁷¹⁰. C'est tout particulièrement vrai du droit public interne»⁷¹¹. Face à cette contradiction qui oppose la simplicité des décisions unilatérales⁷¹² administratives à la complexité de la prise de décision, une nouvelle organisation de la prise de décision se met en place.

Deux manifestations de cette nouvelle manière de faire le droit émergent alors. Intimement connectées l'une à l'autre, il s'agit, d'une part, de l'outil juridique formalisant cette décision négociée et, d'autre part, de la procédure de concertation ou de négociation qui a permis d'atteindre un tel résultat. A titre d'illustration, Pierre Lascoumes souligne que « [t]ous les travaux consacrés à l'analyse des négociations se retrouvent pour considérer qu'en ce domaine, le fond est inséparable de la forme, c'est-à-dire que le contenu des accords conclus ne se comprend qu'au vu du processus qui lui a permis d'émerger, qui en a autorisé la formulation »⁷¹³. Ce constat révèle que l'aboutissement effectif de la négociation ne peut prendre forme qu'à travers un acte juridique permettant d'accueillir une décision négociée. A cet égard, le Professeur Yves Jegouzo, répond que le contrat est « l'outil classiquement utilisé

pour résoudre un problème productif inédit et de ressources territoriales qui sont activées pour une dynamique renouvelée du territoire. Ce dernier est donc caractérisé par la mobilisation des acteurs, qui rentrent dans une logique de coopération et de coordination de leurs actions ». Hadjou Lamara, « Les deux piliers de la construction territoriale : coordination des acteurs et ressources territoriales », *Développement durable et territoires* [En ligne], Varia, mis en ligne le 07 juillet 2009.

⁷⁰⁸ Djouldem M. *op.cit*, p. 124.

⁷⁰⁹ Naim-Gesbert E., *op.cit*, p.593.

⁷¹⁰ Cabrillac R., *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, thèse. L.G.D.J., 1990, p. 4.

⁷¹¹ de Briant V, *L'action commune en droit des collectivités territoriales contribution à l'étude des compétences exercées en commun par l'Etat et les collectivités territoriales*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2014, p.31.

⁷¹² « Max Weber avait appelé le principe de légitimité rationnelle légale », Godard O, *op.cit*, p. 127-153, §6.

⁷¹³ Lascoumes P. « Négocier le droit, formes et conditions d'une activité gouvernementale conventionnelle ». *Politiques et management public*, vol. 11 n° 4, 1993. Numéro spécial droit et management public (Numéro préparé par Jean-Bernard Auby), p.64.

*par la puissance publique lorsqu'elle a comme but d'obtenir des personnes privées et, notamment, des agents économiques la mise en œuvre d'actions au service des objectifs environnementaux qui doivent reposer sur le consensus, l'engagement volontaire [...]»⁷¹⁴. C'est ainsi que l'acte administratif unilatéral, qui ne permet pas, *a priori*, de refléter une entente entre acteurs, est dépassé par l'émergence de nouveaux instruments économiques, tels que le contrat, mieux adapté à cette situation⁷¹⁵. L'utilisation de ces instruments de droit négocié se veut, par ailleurs, de plus en plus automatique. Dès lors, les instruments économiques vont être privilégiés aux mesures de police, dans la mesure où les acteurs économiques peuvent « *négoier non seulement leur élaboration mais surtout, localement, leur application* »⁷¹⁶.*

Dans ce cadre, l'interrelation entre la négociation et l'utilisation d'outils juridiques suffisamment souples pour s'adapter au contexte n'est plus à démontrer. Ce qu'il convient désormais de prendre en compte dans l'évolution du droit applicable aux études d'impact, c'est que s'opère progressivement un rapport entre le cadre institutionnel existant et les relations de collaboration entre acteurs mis en place par le développement du marché. En effet, le rôle de certains acteurs ayant une mission d'intérêt général comme les SAFER ou les CEN, est inscrit dans le code de l'environnement, tandis que d'autres acteurs gravitent autour, subissant plus fortement les contraintes concurrentielles du marché⁷¹⁷. Dès lors, le montage du dossier de demande d'autorisation constitue, à lui seul, une véritable procédure négociée bardée de contrats dont la finalité doit servir l'imbrication des intérêts publics et privés.

⁷¹⁴ Jégouzo Y, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*4/2008 (n° 127) , [en ligne], p.29.

⁷¹⁵ « *L'Etat, devenu providence puis participatif voire « contractuel », a été amené à jouer un rôle parmi les acteurs de la société civile. Sa qualité de prestataire de services et son rôle comme acteur à part entière de la société civile, l'ont obligé à utiliser des techniques plus souples* ». Mekki M, « Post-face contrat et environnement », in *Le contrat et l'environnement. Etude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2015, p. 533 et s.

⁷¹⁶ En effet, selon certains chercheurs, « *les entreprises se satisfont d'un droit administratif de l'environnement qu'elles connaissent et qu'elles maîtrisent* », « Introduction au droit économique de l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin, éd. Frison-Roches, 2013, (article collectif du Credeco) p.16.

⁷¹⁷ Qualifié d'opérateurs de compensation par l'article 69 de loi pour la reconquête de la biodiversité.

Comment ce montage permet-il alors d'intégrer les mesures compensatoires dans le cadre du marché foncier ? Par ailleurs, comment la pérennité⁷¹⁸ de la compensation peut-elle être assurée dans un marché libéral ?

A. La diversité des situations contractuelles propres au marché foncier de la compensation

Les constats qui viennent d'être réalisés mettent en évidence de nouveaux besoins appelant une évolution du droit applicable aux études d'impact. En effet, si des organismes tels que la SAFER aident les maîtres d'ouvrage à disposer de terrains, il n'en reste pas moins que, pour pouvoir achever la réalisation des mesures compensatoires, des mesures pérennes de gestion et de restauration de la nature doivent ensuite être mises en œuvre sur ces terrains. Dans ce cadre, « [l]es transactions menées par le maître d'ouvrage sont généralement faites à l'amiable, selon le principe de la liberté contractuelle. »⁷¹⁹. Comment s'orchestrent alors ces transactions contractuelles ?

L'une des premières étapes à franchir pour le maître d'ouvrage est de sécuriser le site choisi : on parle de la maîtrise du site. Cela signifie que le maître d'ouvrage doit s'assurer que les terrains à destination compensatoires sont effectivement mis au service de cet objectif. Deux moyens lui permettent alors de maîtriser un site : soit il en devient propriétaire – on parle alors de maîtrise foncière-, soit il n'est pas propriétaire du site mais il négocie un contrat y fixant les règles d'usage ou de gestion (maîtrise d'usage)⁷²⁰. Plus précisément, la doctrine ERC (éviter, réduire, compenser) souligne que, pour garantir les résultats des mesures prévues par le maître d'ouvrage, celui-ci doit pouvoir justifier de la pérennité de leurs effets. Cette

⁷¹⁸ La « pérennité » des mesures compensatoires correspond à la durée d'engagement du maître d'ouvrage. Art. R.122-14 II du code de l'environnement (CE) : « Les mesures compensatoires [...] sont mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou à proximité de celui-ci afin de garantir sa fonctionnalité de manière pérenne ». Fiche technique, Organiser la maîtrise du site de compensation (propriété ou contrat) et assurer sa pérennité, Références, developpement-durable.gouv.fr, Fiche n°16, octobre 2013, p.124.

⁷¹⁹ « La maîtrise de la propriété peut toutefois être acquise dans le cadre d'une procédure DUP, pour les projets qui y font appel ». Fiche technique, *op.cit.*, p.128.

⁷²⁰ *Ibid.*

pérennité peut être garantie, soit « par la contractualisation sur une durée suffisante avec les gestionnaires des surfaces concernées; [soit] par l'acquisition foncière et l'utilisation d'une maîtrise d'usage ou par l'acquisition pour le compte d'un gestionnaire d'espace naturel; le maître d'ouvrage doit prévoir le financement de la gestion de cet espace quel qu'en soit son statut juridique final »⁷²¹.

Le maître d'ouvrage se retrouve ainsi confronté à la question du choix du montage juridique de son projet de compensation. Soumis au principe de liberté contractuelle, plusieurs outils peuvent être mis à sa disposition en fonction de la situation d'espèce, afin de lui permettre d'assurer la maîtrise du site. Ce foisonnement de contrats s'appuie sur les acteurs formant la gouvernance du territoire impliqué dans son projet. Ainsi, « [s]i la pérennité des mesures est du ressort du maître d'ouvrage, leur implantation territoriale peut nécessiter le développement d'interactions avec les partenaires locaux afin de mobiliser les meilleurs outils disponibles »⁷²². Le montage d'un projet s'inscrit alors dans une démarche particulièrement complexe qui requiert une expertise et des compétences scientifiques et techniques bien spécifiques, d'une part, et une maîtrise du territoire souvent orchestrée par les organismes rattachés aux pouvoirs publics, d'autre part. Une architecture organisationnelle prend alors forme, où plusieurs pistes de montages contractuels pourront être suivies par le maître d'ouvrage⁷²³. Ainsi, comme le précise une étude récente⁷²⁴, « [c]'est le propriétaire qui est le mieux placé pour agir concrètement sur le foncier support de biodiversité, sur la végétation qu'il accueille, ainsi que sur les milieux et biotopes qu'il renferme. Pour ce faire, il peut agir de son propre chef ou, dans le cas où ses terrains seraient objets de location,

⁷²¹ MEDDTL, *Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu nature*, Version modifiée après examen par le comité de pilotage du 6 mars 2012, p.8.

⁷²² *Ibid.*

⁷²³ « Les acteurs sont pour l'heure contraints d'effectuer des montages juridiques, combinant pour chaque site les outils juridiques appropriés, le cas échéant en sollicitant le soutien d'autorités ou de collectivités publiques », Lucas M, *op.cit.*, p.499 (non publiée).

⁷²⁴ La Mission Économie de la Biodiversité, initiative de la Caisse des Dépôts, « Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ? », Rapport, http://www.mission-economie-biodiversite.com/downloads/COPUBLICATION_WEB_c

inciter l'occupant à adopter des attitudes favorables au maintien de la biodiversité »⁷²⁵. Dès lors, un premier contrat pourra lier « le maître d'ouvrage et un exploitant, propriétaire ou non, sur le site de compensation, à titre gratuit ou onéreux ». S'ensuivent ensuite plusieurs hypothèses au vu de la situation d'espèce. Ainsi, « [e]n cas de fermage⁷²⁶ la contractualisation doit s'organiser de manière tripartite (propriétaire, exploitant, maître d'ouvrage) ». Par ailleurs, « [d]ans le cas de parcelles forestières, elle peut se traduire par la rédaction d'un document de gestion sur l'ensemble des parcelles concernées (durée d'agrément entre 10 et 20 ans qui s'impose aux nouveaux acquérants) ». En outre, le « [b]ail emphytéotique, bail rural (éventuellement à clauses environnementales) et prêts à usage constituent les outils les plus répandus utilisables par un maître d'ouvrage. D'autres outils tels que des contrats/conventions, conclus à titre onéreux en règle générale, peuvent être utilisés dans certains cas »⁷²⁷.

La diversité des instruments juridiques permettant d'offrir des solutions à la problématique compensatoire ne manque pas et de nouvelles options continuent même d'être proposées⁷²⁸. Cependant, force est de constater que chaque contrat détient ses propres limites temporelles et ses propres conditions de mises en œuvre. Par exemple, le bail emphytéotique⁷²⁹ pourra être envisagé pour une durée comprise entre 18 et 99 ans. Il offre des droits réels et ne lie pas le maître d'ouvrage à des conditions de fermage. A contrario, si le maître d'ouvrage opte pour

⁷²⁵ La Mission Économie de la Biodiversité, initiative de la Caisse des Dépôts, *op.cit.*

⁷²⁶ « Le statut du fermage est le corps de règles qui encadre les droits et obligations du bailleur (propriétaire) et du preneur (locataire), parties à un bail rural. L'article L 411-1 du code rural dispose qu'est soumise au statut du fermage toute « mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter ». Les règles départementales sont essentiellement comprises dans l'arrêté préfectoral du 28 septembre 1998 », Agriculture et territoire, Chambre d'agriculture du Loir-et-Cher, [en ligne] <http://www.loir-et-cher.chambagri.fr/la-vie-de-l'exploitation-nouvelle-formule/conseil-juridique/les-grands-principes-du-statut-du-fermage.html>

⁷²⁷ Fiche technique, *op.cit.*, p.128.

⁷²⁸ Par exemple, les obligations réelles environnementales présentées à la section 2 art.72 ets. de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité.

⁷²⁹ L. 451-1 à L.451-14 du code rural et de la pêche maritime.

un bail rural⁷³⁰, il sera en principe soumis aux conditions du fermage, même si de nombreuses dérogations existent. Cependant, la durée d'engagement peut s'avérer plus courte puisque le bail rural ne vaut que pour un minimum de 9 ans renouvelables (il en va de même pour un bail rural à vocation environnementale⁷³¹). En revanche, des engagements tels que le bail SAFER⁷³² (convention de mise à disposition) ou une autorisation d'occupation temporaire (AOT)⁷³³ du domaine public du Conservatoire du littoral sont généralement prévus pour une durée de 6 ans, et peuvent imposer la tenue d'un cahier des charges environnementales.

Les relations contractuelles ainsi décrites montrent que les cocontractants sont libres de déterminer les conditions de leurs engagements mutuels. Rien ne les oblige alors formellement à s'engager sur de longues périodes de temps⁷³⁴, même si la pression liée à la volonté de voir sa proposition validée par l'autorité compétente fera que le maître d'ouvrage présentera des propositions sur une période de temps moyenne. Brice Quenouille note d'ailleurs que, généralement, la durée d'engagement ne dépasse pas 10 ans. Selon lui, « [l]’expérience indique une difficulté à signer des conventions d’une durée supérieure à 5-10 ans, avec donc une incertitude sur la pérennité de l’action compensatoire et un découragement à mener des travaux de restauration écologique lourds et coûteux »⁷³⁵. Ce champ d'action - fondé sur le droit commun - présente alors actuellement encore des limites en termes de garantie de la pérennité des mesures. Cependant, à partir d'un foisonnement de possibilités contractuelles, un agencement progressif des acteurs et des méthodes contractuelles se met peu à peu en place. Cela semble alors créer un mécanisme de routine procédurale, entériné par la mise en place de partenariats qui facilitent le montage juridique des mesures compensatoires.

⁷³⁰ L. 411-1 à L. 411-79 du code rural et de la pêche maritime.

⁷³¹ R. 411-9-11-1 et L. 411-27 du code rural et de la pêche maritime.

⁷³² L. 142-6 du code rural et de la pêche maritime.

⁷³³ L. 322.9 du CE.R.322.11 du CE.

⁷³⁴ A l'exception du bail emphytéotique.

⁷³⁵ Bouygues, *Propositions du groupe Bouygues*, Conférence environnementale sur la transition énergétique et la préservation de la biodiversité, octobre 2012, [en ligne].

B. Les contrats de partenariats comme outils de construction du marché

Comme l'expliquent certains auteurs, « l'idée est de concevoir des contractualisations de partenariat autour du concept de mise en œuvre des mesures compensatoires qui aboutiront à mettre en relation des aménageurs et des acteurs privés (propriétaires, propriétaires exploitants) ou publics (collectivités territoriales, établissements publics, etc.). Ces contractualisations de partenariat auraient un effet bénéfique certain puisqu'elles limiteraient les effets fragmentaires de politiques publiques sectorielles⁷³⁶. En effet, les difficultés à dépasser dans le cadre des mesures compensatoires sont nombreuses, tant en termes de cohérence scientifique et de disponibilité foncière, qu'en termes de relations juridiques et sociales entre acteurs. Dès lors, en considérant le territoire comme un réseau de partenariats entre acteurs publics et privés, la rencontre entre l'offre et la demande de terrains et de connaissances scientifiques nécessaires, est désormais possible, et l'assurance de la réalisation de mesures relativement pérennes devient ainsi envisageable. Comme le souligne Marie Bonnin, « le partenariat public-privé⁷³⁷ est en effet un des aspects essentiels de toute gouvernance »⁷³⁸. Ainsi, par exemple, dans le cadre du contournement ferroviaire Nîmes-Montpellier (CNM), « RFF⁷³⁹ s'est engagé en 2009 à acquérir 100 hectares de milieux défavorables à l'outarde avec l'objectif de les rendre favorables, et à conventionner 640 hectares de parcelles agricoles avant la mise en service du CNM. ». Pour cela, RFF (maître d'ouvrage public), s'est associé à plusieurs organismes environnementaux, spécialisés dans des objectifs de mises en place des mesures compensatoires, tels que le Conservatoire des espaces naturels du Languedoc-Roussillon (CEN-LR), en groupement avec la Chambre d'agriculture du Gard, la SAFER et le Centre Ornithologique du Gard (COGard). La réalisation de ces conventions visait à « mesurer la faisabilité des actions de compensation en

⁷³⁶ Etrillard E., Pech M., *Mesures de compensation écologique: risques ou opportunités pour le foncier agricole?*, Working Paper SMART, LERECO n°14-10, décembre 2014, p.14.

⁷³⁷ Il semble nécessaire de distinguer les partenariats entendus comme conventions passées entre acteurs publics et privés, et le PPP (Partenariat public-privé), qui est un contrat de partenariat spécifique exigeant des conditions de mise en œuvre particulières, et dont les enjeux économiques sont évoqués au point C de ce paragraphe.

⁷³⁸ Bonnin M, *Connectivité écologique et gouvernance territoriale*, IRD/C3ED, pp.9.

⁷³⁹ Réseau Ferré de France, établissement public.

*travaillant, d'une part, sur la facilité d'acquisition foncière locale, et d'autre part, sur le consentement des agriculteurs à signer de futurs contrats agri-environnementaux*⁷⁴⁰ *favorables à l'Outarde* ». Pour assurer l'effectivité des mesures compensatoires sur le long terme, le CEN centralise la gestion administrative des conventions pour le compte du maître d'ouvrage. Ainsi, « [d]ès la fin 2011, 640 hectares ont pu être conventionnés : 46 contrats agri-environnementaux ont été signés avec des agriculteurs volontaires pour une durée de 5 ans renouvelables (5 fois) avec le CEN. [Par ailleurs], le suivi et l'accompagnement des agriculteurs sont réalisés en partenariat avec la Chambre d'Agriculture »⁷⁴¹. L'engagement conventionnel avec des organismes spécialistes du territoire permet ainsi d'assurer tant la stabilité du maillage des acteurs qu'une certaine forme de routine dans l'élaboration des contrats nécessaire à la réalisation des mesures compensatoires liées à ce projet. Cette stratégie offre ainsi une structure juridique fiable au montage du projet, qui en solidifie les rouages tout en préservant la souplesse des contrats reliant chaque acteur. C'est d'ailleurs tout l'objectif des contrats agri-environnementaux conclus avec les agriculteurs afin de promouvoir l'utilisation de méthodes protectrices de l'environnement (sur les terrains à destination compensatoire). Laurence Boy a, d'ailleurs, souligné avec force, le caractère résolument collectif et organisationnel de ces contrats, puisque selon l'auteure, « [o]utre les obligations patrimoniales que chaque contrat met à la charge des parties, celui-ci a pour objet principal d'organiser une production agricole moins intensive et plus protectrice de l'environnement à travers un réseau de contrats »⁷⁴². Finalement, la création de partenariats permet de renforcer les liens entre le territoire et les acteurs (même volontaires) impliqués dans l'intégration du projet et ce, d'autant plus que cette démarche n'est pas un phénomène isolé. En effet, trois évolutions permettent d'ancrer le développement d'un réseau de partenariats comme un nouveau mode de gouvernance du territoire.

⁷⁴⁰ Sur la nature juridique des mesures agri-environnementales, lire L Boy, *Contrat agri-environnemental: aide ou rémunération?*, *Économie rurale*, Vol.260, n°1, 2000, pp. 52-65. Cf. Section 2 §3 A et B.

⁷⁴¹ Calvet C, Quétier F, « La prise en compte de la biodiversité dans le contournement ferroviaire Nîmes-Montpellier », *Revue des professionnels de la Nature*, Languedoc-Roussillon, Espaces naturels n°45, janvier 2014, [en ligne].

⁷⁴² En effet, « l'analyse des éléments constitutifs de chaque contrat ne prend son sens que « rapporté » à l'ensemble des contrats passés dans la zone considérée [...] » L Boy, *op.cit*, p.55.

La première évolution est que, tout comme les SAFER, les CEN ont su trouver leur place au sein du dispositif juridique encadrant la réalisation des études d'impact. Ainsi, en 2010, ils ont été reconnus par un agrément spécifique Etat / Région (art. L. 414-11 du Code de l'environnement) qui a donné lieu en 2011 au décret n°2011-1251 et à l'arrêté ministériel du 7 octobre 2011 relatifs à l'agrément et aux conditions d'agrément des Conservatoires d'espaces naturels. Et ils ont également su s'inscrire dans le paysage politique propre au développement juridique des études d'impact. En effet, « [p]our accompagner les maîtres d'ouvrages, leurs prestataires et les services de l'État dans l'application de ce dispositif, l'État a défini en mars 2012 une doctrine nationale « Éviter-Réduire-Compenser » puis des lignes directrices en 2013 qui décrivent le dispositif dans ses principales étapes et facilite ainsi la transcription des obligations dans les pratiques. Les Conservatoires d'espaces naturels ont été des contributeurs actifs de cette doctrine et de ces lignes directrices »⁷⁴³.

La seconde évolution est que les CEN n'agissent pas isolément mais ils sont regroupés sous forme de réseau à travers la Fédération des CEN, ce qui assure la cohérence de leurs actions et de leur politique de développement. En découle alors la troisième évolution qui permet d'encrenner cette démarche dans la structuration juridique de la gouvernance des études d'impact à travers un engagement volontaire en faveur des compensations environnementales. En effet, les CEN ont récemment signé une Charte éthique⁷⁴⁴ signifiant leur engagement dans le processus de réalisation des mesures compensatoires, visant à renforcer la coordination du réseau et la cohérence de leur position au sein du réseau⁷⁴⁵. Par ailleurs, les CEN ne sont pas les seuls à développer cette stratégie. En effet, « [o]utre les Conservatoires d'espaces

⁷⁴³, Charte Ethique des Conservatoires des Espaces Naturels (CEN), Les mesures compensatoires, 2015 [en ligne].

⁷⁴⁴ « La Fédération des Conservatoires d'espaces naturels publie la 2^{cd} édition de la Charte éthique des Conservatoires d'espaces naturels pour la mise en œuvre des mesures compensatoires pour exprimer les exigences d'une implication du Réseau des Conservatoires d'espaces naturels dans ces procédures. Cette Charte éthique sera diffusée et valorisée notamment à l'occasion du Forum des gestionnaires du 1^{er} avril 2015 à Paris, qui sera consacré aux mesures compensatoires. Cette posture réaffirmée intervient dans le contexte de la loi biodiversité où les règles de la compensation vont changer ». Charte Ethique des Conservatoires des Espaces Naturels (CEN), précitée.

⁷⁴⁵ Maury M, Quétier F., Lefèvre B., Mougey T., Bidault F., Béchet A., « Mesures compensatoires : Quels rôles pour les professionnels de la nature? », Espaces naturels n° 45, janvier 2014, p.27.

naturels, d'autres réseaux se sont penchés sur la rédaction de notes afin d'y voir plus clair. C'est le cas par exemple du Conservatoire du littoral, qui finalise une note interne de quelques pages. [...] Dans le même sens, l'ONF a rédigé en 2013 un document interne complet. [...]. Les entreprises spécialisées en ingénierie écologique se défendent aussi comme des acteurs clé de la conception et de l'exécution des projets de compensation »⁷⁴⁶.

Alors que chaque acteur prend sa place au sein du réseau, des profils d'acteurs clés, stabilisés dans leur rôle par les agréments que leur délivre l'Etat, viennent renforcer la mise en place d'une structure de gouvernance initialement éparse⁷⁴⁷. La loi sur la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016 les qualifie d'ailleurs « d'opérateur de compensation » qu'elle définit, à l'article 69 comme « *une personne publique ou privée chargée, par une personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de les mettre en œuvre pour le compte de cette personne et de les coordonner à long terme* ». Les acteurs du territoire auto-déclarent ainsi leur rôle dans le processus que l'Etat valide ensuite. Bien que ce phénomène ne porte pas encore de nom dans le cadre juridique français, il relève pourtant d'une stratégie développée en Amérique du Nord et dans certains pays d'Europe sous le terme de « Land Stewardship », traduit par « l'intendance du territoire »⁷⁴⁸ dans les pays francophones⁷⁴⁹. « *D'après ses promoteurs, il s'agit des pratiques, volontaires et responsables, de toutes les parties prenantes (stakeholders) en faveur de la préservation de la nature et de la biodiversité. C'est un peu l'équivalent de la « responsabilité*

⁷⁴⁶ *Ibid.*

⁷⁴⁷ Article 69 de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁷⁴⁸ Concept soutenu et développé par le Programme Européen Landlife : « *LandLife est un programme européen Life+ Information et communication, associant l'Espagne, la France et l'Italie, et qui vise à promouvoir l'intendance du territoire comme un outil de conservation de la biodiversité en région méditerranéenne occidentale. Il est porté par XCT (Xarxa de Custòdia del Territori), un réseau d'intendance du territoire en Catalogne, avec comme partenaires Legambiente Lombardia Onlus en Italie et les Conservatoires d'espaces naturels du Languedoc-Roussillon et de Midi-Pyrénées pour la France, ainsi qu'Eurosite et Prysma* », Actes du Séminaire régional Landlife, Montpellier, 22 et 23 avril 2013, p.5.

⁷⁴⁹ « *L'intendance, traduction québécoise du terme anglo-saxon « land stewardship » - pratique aujourd'hui répandue aux Etats-Unis - est un vocable qui n'est pas encore utilisé en France dans le contexte de la gestion environnementale* ». Actes du Séminaire régional Landlife, Montpellier, 22 et 23 avril 2013, p.8.

sociale des entreprises», mais transposée au territoire »⁷⁵⁰. C'est alors volontairement que les acteurs s'impliquent d'abord sur le marché foncier et/ou sur le marché de l'expertise, avant de s'insérer juridiquement dans le cadre du processus de réalisation des études d'impact. Mais si l'élaboration de partenariats permet, dans un sens, de structurer le territoire et d'offrir un cadre au droit négocié applicable aux études d'impact, certains types de partenariats spécifiques pourraient, au contraire, déstructurer ce cadre au profit d'une logique économique purement tournée vers la finance et les intérêts du marché.

C. Les Partenariats Publics-Privés (PPP) comme limites à la construction du territoire

Bien que la place des CEN parmi les acteurs impliqués dans les démarches de compensation s'affirme, il n'en demeure pas moins vrai que la libéralisation du marché de l'expertise crée des situations de concurrence entre acteurs. En effet, il n'est pas rare que les différents acteurs impliqués dans la réalisation d'une étude d'impact et particulièrement d'une mesure compensatoire (bureaux d'études) empiètent sur des actions juridiquement attribuées aux organismes spécialisés dans ces démarches (CEN, SAFER..)⁷⁵¹. C'est notamment le cas dans le cadre, par exemple, de financements de projets publics par des opérateurs privés à travers les Partenariats Publics-Privés (PPP). Dans ce cadre, deux constats peuvent être réalisés.

Le premier constat est que ces partenariats semblent ôter à l'Etat son autorité unilatérale destinée à assurer la protection de l'intérêt général, pour le placer entre les mains d'opérateurs économiques privés. En effet, alors que l'article 1 de l'ordonnance de 2004 sur les contrats de

⁷⁵⁰ « [i]l faut d'emblée préciser que le concept n'est pas dans le langage juridique. Nulle part dans les textes, ou dans la doctrine, on ne fait référence à l'intendance du territoire ». Grimonprez B., « Forces et perspectives des politiques contractuelles de l'environnement (Approche juridique de l'intendance du territoire) », *Séminaire régional Landlife*, Montpellier, 22 et 23 avril 2013, p.1.

⁷⁵¹ Cf. Titre 1, Sect.1, §1., B. Par exemple, si un CEN répond à un appel d'offre pour assurer la gestion de certaines mesures compensatoires, la démarche peut se placer sous les auspices du droit de la concurrence. Dès lors, le CEN ne peut pas agir en tant que simple association, mais il doit soumettre son activité à la TVA, de la même manière que l'aurait été un opérateur économique.

Partenariat précise qu'il s'agit d'un contrat administratif⁷⁵², le PPP n'impose pas l'autorité de l'Etat sur son cocontractant. Il permet, en fait, à l'administration publique de pouvoir interagir sur un pied d'égalité avec les acteurs, en ayant désormais accès à des outils se rapprochant de plus en plus du droit commun : *« Traditionnellement en effet, les personnes publiques utilisaient alternativement la technique des marchés publics et celle des délégations de service public [...]. Ces deux techniques ont donc révélé leurs limites, au moment même où les collectivités publiques découvraient qu'elles disposent d'une réelle liberté contractuelle, leur offrant la possibilité de recourir à des techniques de nature ou d'origine diverses [...] »*⁷⁵³. Les PPP sont ainsi des *« contrats de longue durée qui permettent à une personne publique de confier à un opérateur économique la charge de réaliser, sous maîtrise d'ouvrage privée, et de financer tout ou partie d'une mission « globale » qui, en considération des ouvrages construits, sert l'intérêt général »*⁷⁵⁴. Ils sont particulièrement bien adaptés à la problématique des mesures compensatoires, dans la mesure où ils sont *« réservé[s] aux opérations complexes⁷⁵⁵, pour lesquelles une personne publique n'est pas en mesure de définir, seule et à l'avance, les moyens techniques lui permettant de répondre à ses besoins et où elle ne peut établir le montage juridique ou financier adapté »*⁷⁵⁶.

⁷⁵² Article 1 ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat : *« [l]e 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 [...], 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, [...]. 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 ».*

⁷⁵³ Rapp L., « Partenariats public-privé », Œuvre collective sous la direction de Philippe Malinvaud, Dalloz, dossier 430, 2013.

⁷⁵⁴ Vandepoorter A., « Concession d'aménagement ou contrat de partenariat », Dossier : Opérations d'aménagement : quels régimes contractuels ?, *Contrats Publics* n°145, juillet-août 2014, [en ligne].

⁷⁵⁵ *« Pour reprendre les termes de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003 sur la loi d'habilitation, elle tient en « la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » (Cons. const. 26 juin 2003, no 2003-473 DC – L. no 2003-591, 2 juill. 2003, habilitant le gouvernement à simplifier le droit, JO 3 juill., p. 11192). Cité par Rapp L, op.cit.*

⁷⁵⁶ *« La complexité doit être démontrée, le rapport final d'évaluation préalable ou l'avis de la Mission d'appui au partenariat public-privé ne constituant pas une preuve suffisante (CAA Bordeaux, 26 juill. 2012, M. B., req. no*

Cependant, alors que cet outil juridique semble permettre à un opérateur privé de subvenir aux besoins de financements d'une activité publique, un rapport de décembre 2012 de l'Inspection générale des finances alerte sur l'existence de graves défaillances dans l'utilisation des PPP. En effet, selon l'administration publique, si « *l'Inspection souligne que les administrations y ont souvent recours « pour s'affranchir des contraintes budgétaires » [...], le rapport met en garde contre des clauses léonines qui pourraient être imposées aux collectivités territoriales qui n'ont pas toutes les ressources internes suffisantes pour négocier avec des entreprises disposant, quant à elles, de nombreux conseils* »⁷⁵⁷. Ainsi, par exemple, lors de l'élaboration du Contournement Nîmes-Montpellier, un Partenariat Public-Privé (PPP) a été nécessaire puisque RFF a lancé, en 2008, un appel d'offre pour la maîtrise d'ouvrage de la construction et pour la maintenance de la ligne pendant 25 ans. En 2012, Oc'Via⁷⁵⁸ remporte cet appel d'offre⁷⁵⁹. C'est alors « *par ce montage dit PPP (Partenariat Public-Privé), [que] les responsabilités techniques et juridiques des mesures environnementales reviennent à Oc'Via*

10BX02109, AJCT 2012. 563, obs. J.-D. Dreyfus ; RLCT nov. 2012, no 84, p. 23). Mais elle peut résulter de la complexité architecturale du projet, voire de sa complexité technique (TA Montpellier, 26 févr. 2010, Dillenschneider, req. no 0803471, RDI 2010. 319, obs. L. Rapp ; Dr. adm. juin 2010, no 6, comm. 94, obs. F. Brenet). Il s'agit là d'une condition qui trouve son origine dans les directives européennes, et notamment, dans la directive classique du 31 mars 2004 (art. 31), qui n'autorise le recours à la procédure du dialogue compétitif que pour la passation des marchés « particulièrement complexes » (Dir. no 2004/18/CE du Parlement et du Conseil, 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOCE L 134, 30 avr. 2004, p. 114) ». Rapp L, op.cit.

⁷⁵⁷ « Parmi les modalités d'investissement public, les partenariats public-privé (PPP) occupent une place particulière. Après avoir été présentés comme des leviers de modernisation, grâce à l'apport de l'expertise du secteur privé, ils ont été récemment l'objet de nombreuses critiques », IGF, Rapport d'activité de l'Inspection Générales des Finances, 2012, p.31.

⁷⁵⁸ Groupement d'entreprises créé par le groupe Bouygues.

⁷⁵⁹ Décret n° 2012-887 du 18 juillet 2012 approuvant le contrat de partenariat passé entre Réseau ferré de France et la société Oc'Via pour la conception, la construction, le fonctionnement, la maintenance, le renouvellement et le financement du contournement ferroviaire de Nîmes et de Montpellier (CNM).

*durant les 25 années du PPP, y compris les mesures compensatoires »*⁷⁶⁰. Par conséquent, le groupement d'entreprises Oc'Via, créé par le groupe Bouygues, devient responsable des mesures compensatoires engagées par le projet de Contournement, et devient libre d'en gérer le déroulement. En l'espèce, Brice Quenouille⁷⁶¹ précise que « [l]es compensations sont coordonnées au sein d'Oc' Via par la structure spécialisée Biositiv, créé en 2011 pour accompagner en particulier les équipes projet de la société Bouygues dans ses démarches environnementales »⁷⁶². Ainsi, bien que le PPP soit un contrat administratif, donc de nature publique, le cas du PPP relatif au Contournement Nîmes-Montpellier illustre la possibilité, pour l'opérateur privé, de s'entourer par lui-même des acteurs dont il a besoin pour répondre au projet, sans passer par le recours aux acteurs du territoire, en modifiant notamment les rapports que l'entité publique (RFF) avait initialement instaurée avec ces acteurs. En effet, comme le soulignent certains directeurs de CEN, par le transfert de compétence, l'acteur économique reprend le contrôle du réseau de contrats tissé par la structure publique (en l'espèce RFF). Il conserve donc les mêmes co-contractants, cependant, ce changement de main traduit une nouvelle stratégie de communication entre acteurs qui opacifie les relations initiales⁷⁶³. Par exemple, tandis que les relations entre le CEN et les agriculteurs signataires de mesures Agri-environnementale (MAE)⁷⁶⁴ se faisaient initialement de manière souple et directe, l'opérateur économique intercepte désormais les prises de contacts et centralise l'information pour opérer une nouvelle forme de management du projet. Ce changement de méthode interrompt, de ce fait, la souplesse de la dynamique territoriale instaurée entre les

⁷⁶⁰ Calvet C, Quétier F, « La prise en compte de la biodiversité dans le contournement ferroviaire Nîmes-Montpellier », *Revue des professionnels de la Nature*, Languedoc-Roussillon, Espaces naturels n°45, janvier 2014, [en ligne], <http://www.espaces-naturels.info/node/1634>

⁷⁶¹ Directeur de Biositiv et ancien sous-directeur de la CDC-Biodiversité.

⁷⁶² Calvet C, Quétier F, *op.cit.*

⁷⁶³ Alors-même que l'ordonnance du 17 juin 2004 avait créé de nombreuses dérogations au droit existant afin justement de protéger la concurrence et la transparence.

⁷⁶⁴ « Les mesures agri-environnementales s'adressent aux agriculteurs. Elles permettent en complétant les dispositifs existants de financer notamment des services nouveaux rendus par les agriculteurs à la société pour la protection de l'environnement ». Circulaire DE/DNP/ENV n° 183 du 26 mars 1993 relative à la mise en œuvre des mesures agri-environnementales.

acteurs⁷⁶⁵. Et cette rupture est d'autant plus marquée que l'opérateur créé lui-même son propre bureau d'étude et son propre opérateur de compensation. Dès lors, il semble que la question du développement de partenariats publics-privés (PPP) puissent modifier (voire détruire) la construction du réseau territorial d'acteurs. Le secteur privé, et notamment les grands groupes, ouvrent ainsi une brèche dans le mécanisme de compensation, en créant l'opportunité de devenir créateur de leur propre circuit d'acteurs et de contrats, allant du maître d'ouvrage à l'opérateur de compensation, le tout financé par la même structure privée, à l'image *des single-bank user* américaines⁷⁶⁶.

Le second constat vient du fait que ce nouveau management de projet est soumis à une logique économique d'ordre privé qui tend à déconnecter les mesures compensatoires des enjeux et de la dynamique du territoire. Ce constat manifeste ainsi concrètement les difficultés rencontrées sur le terrain, à l'heure d'imbriquer les méthodes appliquées par l'Etat pour prendre en compte l'intérêt général, avec les méthodes libérales (reflétant l'intérêt général à anglo-saxonne, c'est-à-dire défendu par le marché). Le recours aux PPP montre, en effet, que le cadre juridique applicable aux études d'impact environnemental n'est pas encore abouti. Une nouvelle fois, il semble qu'une précision du droit au regard du rôle que doit tenir chaque acteur, soit nécessaire, afin d'aider à pallier cette situation⁷⁶⁷ en obligeant, par exemple, le partenaire privé d'un PPP à maintenir et solidifier le réseau d'acteurs initialement mis en place. A cet égard, il semble nécessaire d'encadrer le droit applicable aux PPP ayant des incidences sur l'environnement. Dans ce cadre, un recours aux entités agréées par l'Etat comme pratiquant une activité d'intérêt général pour l'environnement pourrait être rendu obligatoire, dès lors que leur compétence est nécessaire à la réalisation d'une mission du PPP. Par ailleurs, si une étude d'impact se doit de lier le projet au territoire, il semble nécessaire d'envisager un renforcement des dispositions réglementaires applicables aux CEN en incluant, par exemple, un droit d'accès privilégié aux informations territoriales notamment dans le cadre de l'expérimentation en cours relative à l'obligation pour les communes de

⁷⁶⁵ Entretien avec les directeurs de CEN, table ronde sur « *La néolibéralisation des politiques de conservation de la nature : constats et enjeux de l'évolution de la mise en œuvre des mesures compensatoires en France* », org. MSHS sud-Est, Gredeg, Université de Nice Sophia-Antipolis, les 7 et 8 décembre 2015.

⁷⁶⁶ Lire, dans ce chapitre, Section 2, §3, B/ La nature juridique de l'opérateur de Réserves d'Actifs Naturels.

⁷⁶⁷ La diversification des acteurs et des missions proposées.

réaliser des Atlas de la biodiversité⁷⁶⁸. Rendre légitimes et prioritaires les relations entre entités développant une mission d'intérêt général environnemental permettrait également de renforcer la structure du réseau, en limitant ainsi l'impact des acteurs économiques peu soucieux des préoccupations environnementales. L'intégration des observatoires de la biodiversité, en relation directe avec les CEN, renforcerait ainsi d'autant plus les relations entre acteurs, et faciliterait également un raisonnement le plus en amont possible de la prise de décision de compensation à l'égard des impacts d'un projet individuel. Ces propositions répondent aux engagements soulignés récemment dans le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité.

L'émergence du marché foncier par la demande de compensation rencontre ainsi quelques limites. Pris au piège des besoins de réponses instantanés aux demandes de terrains et de services environnementaux, les acteurs n'ont souvent pas le temps de s'organiser structurellement lorsque les demandes sont ponctuelles. En revanche, avec la pratique et l'expérience, chaque acteur trouve peu à peu sa place au sein de la procédure, et institutionnalise sa mission sur le territoire. Pour autant, certains acteurs, notamment des opérateurs économiques, cherchent à pallier les lacunes de la demande de compensation en créant le concept « d'offre de compensation », auquel le droit doit désormais répondre.

Section 2. La valorisation négociée de la biodiversité dans le cadre de l'offre de compensation

L'approche par projet individuel de l'étude d'impact pousse chaque maître d'ouvrage à rechercher des solutions individuelles aux besoins de leur projet. Cette démarche s'inscrit

⁷⁶⁸ Article 3 *ter* du projet de loi sur la reconquête de la biodiversité (2016) (Texte n° 3442 transmis à l'Assemblée nationale le 27 janvier 2016), repris à l'article 7 de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, « *En complément de l'inventaire du patrimoine naturel, les collectivités territoriales, les associations ayant pour objet l'étude ou la protection de la nature et leurs fédérations, les associations naturalistes et les fédérations de chasseurs et de pêcheurs peuvent contribuer à la connaissance du patrimoine naturel par la réalisation d'inventaires locaux ou territoriaux ou d'atlas de la biodiversité, ayant notamment pour objet de réunir les connaissances nécessaires à l'élaboration du schéma régional de cohérence écologique mentionné à l'article L. 371-3 ou à la mise en œuvre des articles L. 412-7 à L. 412-9 lorsque l'assemblée délibérante concernée a adopté la délibération prévue à l'article L. 412-15* ».

dans une recherche de terrain ponctuelle, à court terme et repose sur l'instantanéité des échanges sur le marché foncier. L'approche par la demande, entérinée par la directive 85/337/CE, fait que le marché ne fait pas l'objet d'une régulation particulière, sinon celle offerte à travers l'expérience progressivement acquise par les acteurs. Mais cette régulation improvisée des échanges entre l'offre et la demande de foncier compensatoire laisse apparaître deux limites bien connues des situations de marché : d'une part, la vision à court terme ne permet pas aux acteurs d'anticiper l'offre et la demande, ce qui peut créer des déséquilibres du marché, et d'autre part, le manque d'encadrement juridique de ce marché permet la formation de monopole⁷⁶⁹ de certains acteurs, ce qui risque de scléroser le marché. En outre, l'échelle individuelle de la compensation par projet rencontre des limites qu'il convient de dépasser.

Ainsi, la création, en amont des projets, d'une offre de compensation ouvre l'accès à une logique de mutualisation des mesures compensatoires qui permet de « *rassembler sur un même territoire des compensations écologiques issues de différents projets. [...] [D]e tels regroupements présentent un grand nombre d'avantages par rapport à la mise en place de compensations individuelles. Des actions de grande envergure génèrent une cohérence spatiale plus adéquate. Il s'ensuit a priori une amélioration de la conservation écologique des*

⁷⁶⁹ Par exemple, le monopole de l'État sur l'aménagement du territoire ; autre exemple, le monopole d'un grand groupe comme Bouygues sur les compensations concernant ses propres-projets ; ou encore le monopole de la CDC-Biodiversité sur le mécanisme d'offre de compensation en France. En effet, ce sont notamment les craintes qui ont été soulevées, en 2008, lors de la création de la première expérimentation, en France, d'offre de compensation. En effet, alors qu'aucun cadre légal ne permettait la mise en place d'un tel mécanisme, l'État en partenariat avec une filiale de la Caisse des Dépôts et Consignations, la CDC-Biodiversité, a élaboré le concept de Réserve d'Actifs Naturels. Cet outil consiste à recréer de la biodiversité sur un terrain disponible - en amont de tout dommage causé à la biodiversité - afin de pouvoir répondre aux besoins de compensation d'un maître d'ouvrage. Il s'agit donc d'anticiper la demande en créant l'offre en amont. L'offre de compensation présente alors de nombreux avantages pour le maître d'ouvrage qui se voit fournir une compensation « clé en main », lui évitant ainsi de formaliser lui-même l'ensemble des contrats nécessaires à la mise en place d'une mesure compensatoire. Grâce à ce mécanisme, le maître d'ouvrage n'a plus qu'à payer l'opérateur économique qui se chargera des démarches. Cependant, la CDC-Biodiversité étant le seul organisme autorisé à créer de l'offre de compensation, la situation de monopole n'a pas tardé à être mise en lumière. D'autant que, à travers l'idée d'agir en faveur de la biodiversité, ce sont également d'importantes transactions financières qui peuvent être générées par ce mécanisme.

sites en termes de surface et de qualité »⁷⁷⁰. C'est ainsi que la complexité du montage de dossier de demande d'autorisation, eu égard à la multiplication des accords préalables nécessaires pour garantir la réalisation des mesures compensatoires, a poussé le Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie à impulser, en 2008, une démarche originale sur le territoire français, en instituant un nouvel acteur dont la mission est de garantir l'accès des maîtres d'ouvrage à des mesures compensatoires préexistantes au projet. Il s'agit d'instaurer une offre de compensation par la création d'un opérateur économique (la CDC-Biodiversité)⁷⁷¹ à la fois propriétaire et gestionnaire de terrains destinés à la création d'actifs naturels. Ce procédé très complet facilite ainsi la tâche du maître d'ouvrage qui n'aura qu'à acheter des unités de compensation à son opérateur pour satisfaire son obligation. . Le projet de loi sur la biodiversité qualifie alors les terrains de « Réserves d'actifs Naturels », et qualifie donc l'opérateur « d'opérateur de réserves naturelles »⁷⁷², ce qui les distingue désormais des autres « opérateurs de compensation ». Comme le prédisait déjà M-P.Camproux-Duffrène en 2008, le processus qui se développe consiste ici à « *créer, conformément au souhait du Conseil économique et social, un réseau de partenaires associant les entreprises, une structure d'expertise, les gestionnaires des espaces naturels et le milieu associatif dans lequel la CDC Biodiversité pourrait parfaitement servir d'intermédiaire ? Réseau mis en place pour faciliter la réalisation de la compensation* »⁷⁷³. En l'espèce, dans le cadre de l'expérimentation de la première Réserve d'Actifs Naturels sur le site de Cossour, la Safer (Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural) a été chargée de mettre en œuvre la transaction. La CDC Biodiversité disposant de suffisamment de fonds et offrant une pérennité du fait de son lien structurel avec la Caisse des Dépôts, a été

⁷⁷⁰ Lucas M, Étude juridique de la compensation écologique, Thèse soutenue le 28/11/12, Dir. M.Staub, (non publiée), p.523.

⁷⁷¹ L'opérateur économique choisi pour l'expérimentation est la CDC-Biodiversité. Elle tire sa légitimité d'« une « convention cadre » qui reconnaît d'une part, l'aptitude de CDC Biodiversité à réaliser des réserves d'actifs naturels, et qui prévoit d'autre part, les conditions relatives à la réalisation de l'opération de mise en marché des actifs (Meddtl25 et CDC Biodiversité, 2010a) ».

⁷⁷² Ce vocabulaire n'a pas été retenu par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité qui remplace le terme « Réserve d'actifs naturels » par « site naturel de compensation » et « l'opérateur de réserve naturel » par « personnes publiques ou privées » (art.69).

⁷⁷³ Camproux-Duffrène MP, *Le marché d'unités de biodiversité : questions de principe*, RJE, n°spécial 2008, p.93.

choisie pour piloter ce projet. Des techniques de restauration et de réhabilitation du site y sont expérimentées⁷⁷⁴, en partenariat avec des équipes scientifiques de l'IMEP notamment, dans l'objectif de créer une "Réserve d'Actifs Naturels" qui produit, gère et revend des « Unités de compensation ». Cependant, le seul agencement des acteurs est insuffisant pour réguler un marché d'offre de compensation⁷⁷⁵.

Certains courants de pensées expliquent, en effet, que le marché n'est pas un produit de la nature⁷⁷⁶ mais une construction humaine. Il est donc nécessaire qu'un cadre maintienne son existence⁷⁷⁷. Le droit européen permet de constater que, si d'un côté la concurrence libre et non faussée est une priorité, ayant ainsi forcé l'Etat à se dessaisir de certaines prérogatives et à s'ouvrir au droit négocié, il existe, d'un autre côté, un besoin de structure, et d'encadrement des relations à une autre échelle, c'est-à-dire à une échelle indépendante des acteurs directement concernés par les échanges du marché. La Professeure Frison-Roche souligne, à

⁷⁷⁴ Techniquement, la restauration a consisté en l'arrachage et la valorisation des arbres du verger et des haies brise-vents en bois énergie, et en l'instauration de pâturages ovins, avec abreuvoir et bergerie mis à disposition d'éleveurs locaux. Un cahier des charges a alors été établi et une convention pluriannuelle de pâturage a été signée entre la CDC Biodiversité, propriétaire du terrain, et des agriculteurs. Le contrat est basé sur six ans et le prix maximal de location du terrain et du matériel est fixé par arrêté préfectoral. La chambre de l'agriculture contrôle ensuite la bonne tenue du cahier des charges. Cf. CDC Biodiversité, *Opération cossure : une action de renaturation en Crau, un projet partagé, une solution nature pour les aménageurs*, brochure Biotope, 2009.

⁷⁷⁵ «Au total, il apparaît que s'il est indéniable que les marchés sont en mesure de s'autoréguler, il n'est pas sûr qu'ils puissent le faire efficacement, c'est-à-dire en garantissant l'adoption de solutions minimisant les coûts de transaction, ne permettant aucune captation des mécanismes de fonctionnement du marché au profit d'intérêts particuliers, et évitant leur propre effondrement catastrophique. Se pose alors la question des limites de l'autorégulation ». Brousseau E., « Les marchés peuvent-ils s'autoréguler? », in *Concurrence et régulation des marchés*, Cahiers français, mars-avr. 2003, n° 313, p.69.

⁷⁷⁶ «La démonstration que le marché dont le droit et les juristes parlent n'a rien de naturel. De sa construction, le droit est responsable». Lyon-Caen A, (préface de M. Torrè-Schraub, Essai sur la construction juridique de la notion de marché, coll. «Bibliothèque de droit privé», LGDJ,2002, p. V), cité par M-A.Frison-Roche, « Définition de la régulation économique », *Concurrence et distribution, Recueil Dalloz* 2004 n°2, p.126.

⁷⁷⁷ « Selon l'ordolibéralisme, « l'Etat doit rétablir la concurrence si elle ne fonctionne pas. Il doit aussi créer un environnement favorable : formation des travailleurs, infrastructures, [...], lois sur la propriété, les contrats, les brevets, etc.. Entre le cadre et les processus s'intercale la monnaie », Denord F, Knaebel R, Rimbart P, L'ordolibéralisme allemand, cage de fer pour le Vieux Continent, *Le Monde Diplomatique*, Août 2015, p.20-21

cet égard que lorsqu'un secteur est « *dans l'entre-deux du droit de la concurrence et du droit public, dans une conception dynamique et croisée de l'un et de l'autre* »⁷⁷⁸, il « *justifie la construction d'un corpus de règles et d'une autorité de régulation* ». Elle précise, par ailleurs, que ce secteur est « *à la fois ouvert à la concurrence et non abandonné à la concurrence* »⁷⁷⁹. L'analyse du droit applicable à l'offre de compensation présente ainsi les caractéristiques soulignées ici. C'est alors à travers une analyse de l'intégration de ce nouveau marché dans le droit existant, que nous tenterons de dessiner les contours de son cadre juridique en analysant d'abord le processus de création des unités de compensation (§1), avant de s'intéresser au cadre juridique applicable aux opérateurs économiques chargés de structurer ce marché d'unités (§2).

§1. La définition négociée des unités de compensation générées par les Sites Naturels de Compensation (SNC)

L'offre de compensation se manifeste - en pratique - à travers l'opération Cossour, c'est-à-dire la création de surfaces de biodiversité recréées ou entretenues par un opérateur économique destinées à l'offre de compensation, et se manifeste – en droit – sous le terme initial de Réserve d'Actifs Naturels (RAN), aujourd'hui appelé Sites Naturels de Compensation (SNC). L'anticipation de la demande de compensation appelle inévitablement à la création et à l'encadrement juridique de l'offre de compensation proposée par ces Sites. En effet, une mesure compensatoire n'est plus une action ponctuelle, mais elle relève d'un travail de reconstruction de la nature fourni en amont des projets, et élaboré sur une période suffisamment longue pour pouvoir prétendre compenser effectivement un impact environnemental. La réserve préexiste au dommage et devient alors le support de ce qui fait l'objet de l'échange compensatoire. Or, cet échange repose sur l'extinction de l'obligation personnelle du maître d'ouvrage de compenser les impacts de son projet. Il s'opère donc entre le maître d'ouvrage et l'administration qui reste la seule garante de l'équilibre économique et écologique du projet. Dès lors, l'opérateur du SNC devient l'acteur pivot de cette transaction.

⁷⁷⁸ Frison-Roche MA, *Le droit de la régulation*, D.2001, p.610 et s. cité par Martin G., « Le marché d'unités de biodiversité : questions de mise en œuvre », *RJE* n° spécial, 2008, p.96.

⁷⁷⁹ *Ibid.*

Il s'immisce donc entre le maître d'ouvrage et l'administration pour éteindre l'obligation, grâce à son expertise. Pour formaliser cet échange, l'« unité de compensation » devient l'outil de mesure de l'extinction de cette obligation de compensation. Par conséquent, cette obligation s'attache à de nouveaux biens - distincts du foncier - qui, deviennent « *les supports de création d'une valeur écologique nouvelle* »⁷⁸⁰. La question de savoir si ces « unités » créent de nouveaux biens et participent à la mise en place d'un nouveau marché⁷⁸¹ se pose alors.

A. La création des unités de compensation comme fondement des échanges compensatoires

L'existence d'une unité de compensation créé-t-elle, de fait, un marché de la biodiversité ? Selon la Professeure Marie-Anne Frison-Roche, « *un marché*⁷⁸² est un système d'échanges qui renvoie aux principes libéraux de libre accès pour les offreurs, de compétition possible entre eux, de liberté des demandeurs d'acquérir, l'ensemble supposant la liberté contractuelle et la propriété privée »⁷⁸³. A cet égard, dans un article de 2008, le Professeur Martin précise qu'il peut y avoir deux types de nouveaux marchés. L'un proviendrait de « *l'ouverture à la concurrence d'un secteur qui jusque-là était un monopole public* », l'autre naîtrait « *du fait que des biens, jadis hors marché, font leur entrée sur un marché* »⁷⁸⁴. En l'espèce, le marché

⁷⁸⁰ Doussan I., « Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ? », S.Vanuxem et C.Guibet Lafaye, *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2015, p.6/15.

⁷⁸¹ Comme le suggère le Professeur Martin, in Martin G., « Le marché d'unités de biodiversité : questions de mise en œuvre », *RJE*, n° spécial, 2008, p.96.

⁷⁸² Dans le dictionnaire des termes juridiques, le « marché » est défini comme « *ensemble des opérations commerciales relatives à une catégorie de biens sur une place ou dans une zone géographique donnée* ». G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Association Henri Capitant, 9e éd., 2011, p. 639.

⁷⁸³ « *L'existence nécessaire de celle-ci n'exclut pas pour autant la propriété publique, notamment sous la forme de l'entreprise publique, tolérance que traduit la règle européenne de neutralité du capital prévoyant les mêmes droits et les mêmes obligations pour les entreprises privées et pour les entreprises publiques* ». M-A.Frison-Roche, *Définition de la régulation économique, Concurrence et distribution*, Recueil Dalloz 2004 n°2, p.126.

⁷⁸⁴ Martin GJ, *op.cit*, p.96.

foncier de la compensation semble s'apparenter à la première option, puisque la question de la gestion du territoire était, jusqu'à présent, un monopole public. Ainsi, le foncier dédié à la compensation oblige à ouvrir cette gestion initialement unilatérale pour y intégrer de nouvelles surfaces destinées à préserver un intérêt général environnemental. Mais au-delà du terrain disponible, c'est surtout la création des unités de biodiversité (ou unités de compensation) qui va faire l'objet du véritable échange compensatoire⁷⁸⁵. Dans ces conditions, « l'unité » s'apparente, quant à elle, à la deuxième hypothèse, c'est-à-dire à un marché fait de biens nouveaux qui font leur entrée sur un marché.

Intégrant cette approche à la compensation environnementale, le Professeur P.Billet définit l'apparition de la Réserve d'Actifs Naturels (ancien nom des SNC) en la comparant aux *Wetland mitigation banks* américaines, selon lesquels « *des sociétés spécialisées créent ou protègent des zones humides et vendent ensuite des crédits « zones humides » aux aménageurs, garantissant ainsi la réalisation des objectifs environnementaux sans perte de la valeur totale et entraînant dans le même temps une concurrence entre les entreprises pour la mise en place de nouvelles zones humides dans des conditions économiquement avantageuses* »⁷⁸⁶. A cet égard, le Professeur P.Billet soulève l'idée d'une monétarisation⁷⁸⁷ de la nature en soulignant que la vocation de la « CDC Biodiversité », est « *d'intervenir sur un marché de compensation des destructions d'espaces naturels, où des unités de biodiversité joueraient un rôle équivalent à celui des tonnes de CO2 sur le marché du carbone* »⁷⁸⁸. Si l'idée semble séduisante, la formulation de l'article 33A du projet de loi sur la reconquête de la biodiversité ne permet plus de comparer le marché des unités de biodiversité au marché carbone, dans la mesure où il dispose que « *l'acquisition d'unités de compensation issues d'une réserve d'actifs naturels [...] n'est possible que lorsque ces unités sont équivalentes*

⁷⁸⁵ Titre 2 chapitre 1.

⁷⁸⁶ Billet Ph, « La nature n'a pas de prix. vendons-là ! ».À propos des unités de biodiversité, Environnement et Développement-Durable, Environnement n° 6, Juin 2008, alerte 36, p.1-2.

⁷⁸⁷ Selon M.Lucas, « *il ne saurait être question de polémiquer sur la monétarisation de la biodiversité. Si le marché venait à fixer un prix à la restauration d'écosystèmes, ce montant ne pourrait pour autant prétendre refléter la valeur intrinsèque des écosystèmes. Bien que l'économie monétarise également les valeurs de non usage, il n'est pas certain que ces dernières seront intégrées dans le prix du marché* ». Lucas M, *op.cit*, p.526.

⁷⁸⁸ Billet Ph, *op. cit*, p.1-2.

aux mesures de compensation prescrites par l'autorité administrative aux maîtres d'ouvrage concernés »⁷⁸⁹. La condition de l'équivalence empêche la standardisation d'une unité de compensation, et empêche, par-là-même, la fixation d'un prix unique. Chaque unité est, en effet, spécifique au cas d'espèce. Le prix unique est alors remplacé par une logique de négociation entre acteurs. J.Houdet ajoute à cet égard, que monétariser dans le seul but de convaincre les décideurs serait incorrect et contre-productif, dans la mesure où cela « réduirait la probabilité que les préférences soient exprimées en unités non-monétaires dans le futur »⁷⁹⁰. En effet, si l'objectif est que la biodiversité puisse être prise en compte dans les processus de décision, afin d'en assurer la viabilité, il convient de dépasser la démarche de la monétarisation pour y privilégier une approche plus socio-économique de la décision environnementale. « [G]érer la biodiversité, c'est s'intéresser essentiellement à la gestion des interactions entre humains à propos de la nature, tout d'abord au niveau de la régulation et du contrôle de l'accès aux ressources et, ensuite, au niveau de la nature du processus de décision, imposé ou négocié et contractuel »⁷⁹¹. C'est d'ailleurs tout l'objet de l'étude d'impact qui vise à s'intéresser à la pluralité des dimensions socio-économiques de la biodiversité dans les différents volets qu'elle propose. A cet égard, des auteurs⁷⁹² de disciplines différentes s'accordent pour dire que les décisions relatives à la biodiversité ne

⁷⁸⁹ Le texte définitif retenu à l'article 69 de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité maintient le critère de l'équivalence en ces termes « Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sont les mesures prévues au 2° du II de l'article L. 110-1 et rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire pour compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrage ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification ».

⁷⁹⁰ Houdet J, *Entreprises, biodiversité et services écosystémiques. Quelles interactions et stratégies? Quelles comptabilités?*, Thèse Dir.M.Trommetter, 2010 (non publiée), p.43.

⁷⁹¹ Weber, J., 1996. Gestão de recursos renováveis: fundamentos teóricos de um programa de pesquisas. Dans : Veira, P.F. et Weber, J. (Eds.), *Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental*. Sao Paulo, Cortez Editora, Trad. de Pontbriand-Veira, A.S. et de Lassus, C., 115-146 ; cité par J.Houdet, *op.cit*, p. 44.

⁷⁹² Gobert J, « Éthique environnementale, remédiation écologique et compensations territoriales : entre antinomie et correspondances », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*[En ligne], Volume 10 Numéro 1 | avril 2010, mis en ligne le 21 avril 2010; Houdet J, *Entreprises, biodiversité et services écosystémiques. Quelles interactions et stratégies? Quelles comptabilités?*, Thèse Dir.M.Trommetter, 2010 (non publiée) pp.356.

peuvent pas être soumises à « une théorie du décideur », mais elles doivent relever « *d'une conception plus réaliste où la décision s'analyse comme le résultat d'un processus d'interaction entre des acteurs individuels et / ou collectifs, ayant des représentations et des poids différents dans la négociation, en fonction de structures sociales, d'un contexte géographiquement et historiquement situé, ainsi que d'un environnement incertain* »⁷⁹³. C'est cette conception collective de la prise de décision ayant la biodiversité comme objet, que nous appelons la « négociation écologique », et qui trouve son fondement dans la responsabilisation et la participation de tous les acteurs dans le processus d'élaboration des interactions entre l'homme et la nature. La question devient alors « *comment -et par quels outils- réintégrer nos activités dans la dynamique évolutive du monde du vivant, « pour faire équipe avec la vie* » selon l'expression de Robert Barbault »⁷⁹⁴. La question de la définition de l'unité de compensation se pose alors.

Ainsi, l'unité de compensation est un support qui permet à tous les acteurs de s'accorder sur les besoins nécessaires à la réalisation de la mesure compensatoire. Dans ce cadre, une unité a un prix, une surface et elle répond à un travail s'appuyant sur les fonctionnalités écologiques du terrain⁷⁹⁵. Le maître d'ouvrage, l'administration et l'expert – acteurs principaux de l'étude d'impact - trouvent alors un terrain d'entente à travers l'usage de cet instrument de mesure. Pour le définir, « l'unité de biodiversité » est, à l'origine⁷⁹⁶, la terminologie qui a retenue l'attention des acteurs de l'étude d'impact⁷⁹⁷. Cette terminologie a alors ouvert un champ de réflexion sur ce qu'il faut entendre par « unité de biodiversité ». La question de savoir si la nature peut être marchandisable est alors devenue le centre de préoccupations de certains

⁷⁹³ Houdet J, *op.cit*, p.44.

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ Ainsi, le Professeur Martin donne pour exemple qu'un terrain est converti (sous la responsabilité et avec l'agrément de l'Etat) en unités de comptes spatio-temporelles, appelées « unités de biodiversité » ce qui correspondrait à « la gestion « écologique » pendant trente ans de 100 hectares, correspondant à l'habitat de telle espèce, représentera, par exemple, 50 unités ». Martin G., *op.cit*, p.97.

⁷⁹⁶ En 2007-2008, au moment de construire en France, la première réserve d'actifs naturels.

⁷⁹⁷ M.-P. Camproux-Duffrene, « Les unités de biodiversité, questions de principe et problèmes de mise en œuvre », *RJE NS/2008*, p. 87, spec. p. 88 ; Billet Ph, *op.cit*, p.1-2 ; Martin G., *op.cit*, p.96.

juristes. Ainsi, par exemple, le Professeur Martin a très tôt émis l'hypothèse que « *l'idée est de faire de la biodiversité un véritable bien, objet de mécanismes d'échanges et de compensation. Ce nouveau bien, objet de l'échange, est, en lui-même, particulièrement difficile à définir* »⁷⁹⁸. Ces réflexions ont alors poussé à proposer des définitions du contenu d'une unité au plus proche des enjeux écologiques.

C'est finalement à travers un mélange de plus en plus fin des connaissances scientifiques et économiques que des solutions émergent, poussant à équilibrer les intérêts et la place de l'homme avec les besoins de la nature. Paradoxalement, la recherche de cet équilibre contribue à détacher la biodiversité de l'objet de l'échange⁷⁹⁹, pour y intégrer l'homme comme intermédiaire entre la nature et l'économie. Dans ce cadre, le terme retenu par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité devient « l'unité de compensation » et non « l'unité de biodiversité ». Cette nouvelle formulation permet alors de dissocier le titre (l'unité), des éléments de la nature, pour le rapprocher de l'obligation de compenser du maître d'ouvrage. En effet, comme nous l'avons vu, l'obligation du maître d'ouvrage repose simplement sur l'action de compenser. C'est donc le rapport à cette action qui doit transparaître dans l'unité d'échange du marché compensatoire. Dès lors, « *[l]e risque de déconnexion entre la nature des dommages écologiques causés et les actions concrètes de restauration peut se trouver accru du fait de l'existence d'un marché. Ce danger découle d'abord de la nécessité de réduire des écosystèmes à une ou quelques unités fongibles, puis, dans certains cas, de la détermination anticipée des unités* »⁸⁰⁰. Mais si le contenu d'une unité s'écarte de la biodiversité-même, elle se rapproche de la notion de service. En effet, comme le souligne M.Lucas, « *[l]e marché d'unités de biodiversité s'avère donc un marché de services, sans qu'il s'agisse pour l'instant de basculer dans un phénomène de marchandisation*⁸⁰¹ *de la nature* »⁸⁰². La CDC-Biodiversité justifie d'ailleurs le prix d'une

⁷⁹⁸ Martin GJ., *op.cit.*, p.96.

⁷⁹⁹ Sur le détachement entre l'impact et sa compensation, lire Lucas M, « 2) Un risque de déconnexion entre l'impact et la compensation écologique augmentée par la mise en place du marché », in Lucas M, *op.cit.*, p.530

⁸⁰⁰ *Ibid.*

⁸⁰¹ « *Le marché d'unités de biodiversité ne s'assimile pas non plus à une marchandisation de la nature. « Comprise comme l'accès au marché de choses ou de services », la marchandisation implique que la chose soit*

unité de compensation au regard de tout un ensemble de conditions qui se détachent des éléments de biodiversité en tant que bien échangeable, pour se rapprocher du travail de compensation en tant que service. Ainsi, «[l]e prix des crédits est déterminé par l'opérateur sur la base des coûts réels de l'opération. Les coûts à prendre en compte sont liés à la sécurisation foncière ou d'usage, aux mesures écologiques, à la gestion sur au moins 30 ans et aux coûts d'administration. Ils doivent également tenir compte des risques techniques et financiers et se baser sur un scénario de vente des unités à partir de la pression d'aménagement estimée sur le territoire. Le prix peut être ajusté en fonction de l'évolution de certains coûts, notamment en cas d'opération reposant sur une maîtrise d'usage (contrats)⁸⁰³ ». Pour autant, si l'idée est de se détacher de la création d'un lien direct entre l'économie et la biodiversité, il n'en reste pas moins essentiel de laisser la nature au cœur des préoccupations compensatoires. Dans ce cadre, les démarches tendent, dans un premier temps, à affiner les relations entre l'homme et la nature. C'est pourquoi l'article 2 de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité intègre la connaissance de la biodiversité comme d'intérêt général⁸⁰⁴. Ainsi, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion, et la connaissance de la biodiversité sont désormais d'intérêt général. La formulation de cet article permet d'opérer peu à peu un renforcement des actions en faveur de la nature, vers une meilleure connaissance de son fonctionnement. Entériner cette étape à l'article L110-1 du code de l'environnement permettrait, en quelque sorte, de corroborer l'idée d'une meilleure appréhension des services que la nature peut rendre à l'homme, et permettrait, par

évaluable en argent, qu'elle ait pour objet des droits patrimoniaux et que la fixation de son prix soit le fait de son accès au marché », Lucas, M, *op.cit*, p.526.

⁸⁰² Par ailleurs, *Si la question de l'objet du marché est théoriquement résolue, subsiste celle de la définition concrète d'unités fongibles, laquelle ne doit pas opérer de déconnexion entre l'impact et la compensation écologiques* » Lucas, M, *op.cit*, p.529.

⁸⁰³ CGDD, *La compensation des atteintes à la biodiversité à l'étranger : étude de parangonnage*, in Morandau D., Vilaysack D., *Etudes et Documents*, CGDD n°68, Aout 2012, pp.134.

⁸⁰⁴ Nouvel article L110-1 ce : « *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. II. - Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion, leur connaissance 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* ».

conséquent, de créer un lien plus ténu entre la biodiversité et l'action de l'homme. La notion de services rendus par la nature justifie ainsi sa place dans le processus de réalisation d'une étude d'impact impliquant une mesure compensatoire. Cette notion permet en effet de relier deux concepts complémentaires, à savoir les services écosystémiques⁸⁰⁵ et les services environnementaux⁸⁰⁶, qui achèvent de faire le lien entre la biodiversité, l'homme, et l'économie⁸⁰⁷, en permettant, notamment, la fixation du prix des unités de compensation.

⁸⁰⁵ UICN comité Français, Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France, Contexte et enjeux, Vol.1, Paris, France, juin 2012, p.7 et s. ; Serpantié G, Méral P et Bidaud C, « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012.

⁸⁰⁶ Froger G, Méral P, Le Coq JF, Aznar O, Boisvert V, Caronet A et Antona M, « Regards croisés de l'économie sur les services écosystémiques et environnementaux », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012.

⁸⁰⁷ « Nécessaire différenciation entre les services écosystémiques, d'une part, et les services environnementaux, d'autre part. En dépit de leur proximité linguistique, ces deux notions ont fait historiquement l'objet de réflexions en partie déconnectées et ne recouvrent pas forcément les mêmes enjeux (Bonin et Antona, 2012). Les premiers ont pour base sous-jacente le fonctionnement des écosystèmes, et sont pour ainsi dire « produits » par ces derniers : ils reposent pour l'essentiel sur des dynamiques non-appropriables, parfois qualifiées de fonctionnalités écologiques comme l'épuration de l'air ou encore la constitution de sols humifères. Les services environnementaux peuvent être définis quant à eux comme des services que les hommes se rendent entre eux par l'entremise des écosystèmes. Ainsi, dès lors que l'on évoque le paiement pour services environnementaux comme instrument mobilisable pour préserver les services écosystémiques, l'accent est explicitement mis sur les actions de l'Homme susceptibles de restaurer ou de maintenir des fonctionnalités écologiques ayant une valeur sociale, donc sources de bénéfices pour la société (MEB, 2014) », Mission Économie de la Biodiversité, initiative de la Caisse des Dépôts, Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?, [en ligne].

B. Les outils juridiques d'évaluation du prix des « unités de compensation »

1. La définition négociée des Services écosystémiques (SE)⁸⁰⁸ comme outils d'évaluation du travail compensatoire

a) La dimension environnementale des SE

Depuis les années 90, de nombreuses études⁸⁰⁹ ont cherché à montrer les liens existants entre la biodiversité et le bien-être humain⁸¹⁰. Progressivement, une chaîne d'informations environnementales est devenue nécessaire à la bonne prise en compte de l'environnement dans les décisions publiques, et chaque besoin d'information pousse à l'émergence d'un nouvel acteur capable de fournir, de traduire et de transmettre cette information dans le processus de décision. Ainsi, les services écosystémiques représentent « *l'ensemble des avantages que l'Homme tire ordinairement de la nature qui l'entoure, bien souvent gratuitement et parfois même sans en avoir pleinement conscience* »⁸¹¹. Le rapport Chevassus-au-Louis précise par ailleurs que « *les services écosystémiques [...] peuvent être considérés comme des biens économiques, pour autant qu'on puisse les décrire, les dénombrer et mesurer des variations plus ou moins marginales [...]* [Dès lors], [l]orsqu'il est

⁸⁰⁸ « L'EFESE définit les biens et services écosystémiques comme des avantages socio-économiques retirés par l'homme de son utilisation durable des fonctions écologiques des écosystèmes », Commissariat général au développement durable, EFESE - L'essentiel du cadre conceptuel, Théma, Essentiel, Juin 2016, p.1/4.

⁸⁰⁹ « Ne serait-ce que dans les bases de données internationales Web of Science ou Scopus, Jeanneaux et al. (2012) ont montré une multiplication par neuf du nombre d'articles traitant des services écosystémiques et environnementaux en dix ans. Au-delà de la littérature scientifique, se développe également rapidement toute une série d'ouvrages et de rapports issus d'initiatives institutionnelles aujourd'hui bien connues, par exemple le Millennium Ecosystem Assessment (2001-2005) (MEA, 2005) et The Economics of Ecosystems and Biodiversity (TEEB, 2010). Enfin, de très nombreux réseaux ont été créés au début des années 2000 pour promouvoir ces notions dans le champ plus opérationnel des politiques et projets de conservation de la biodiversité », Froger G, et al, op.cit.

⁸¹⁰ Ash, N. et al., Les écosystèmes et le bien-être humain. Un manuel pour les praticiens de l'évaluation, Island Press, Washington D.C, 2011, pp.155.

⁸¹¹ Mission Economie et biodiversité., op.cit.

question de valeur de la biodiversité, c'est donc principalement de la mesure de l'impact de la variation du paramètre biodiversité sur la valeur sociale des services écosystémiques qu'il s'agit. (...) les services écosystémiques ne sont donc des biens économiques que sous certaines conditions qui ne sont réalisées que dans certaines situations»⁸¹². Mais si les services peuvent être qualifiés de biens économiques sous certaines conditions, la question de leur qualification juridique mérite alors notre attention.

Le Professeur Martin explique que le droit ne fait pas obstacle à ce que les services écologiques puissent intégrer le commerce juridique, à condition qu'ils puissent être considérés comme disponibles, dans les limites et sous les conditions posées par la loi et le juge⁸¹³. Par exemple, « *l'eau de la source peut être captée et exploitée par son propriétaire [...]. De même encore, certains « services » peuvent faire l'objet de conventions à titre onéreux. Ainsi, un apiculteur et un agriculteur peuvent signer un contrat de pollinisation [...] »⁸¹⁴. Le Professeur Martin précise également que les services demeurent hors commerce juridique lorsqu'ils sont considérés dans leur globalité (comme l'air, la faune...). Par conséquent, il faut donc qu'une loi qualifie juridiquement le service en question, pour qu'il puisse faire l'objet d'une appropriation et intégrer le marché de nouveaux biens. En l'espèce, il semble, pour l'heure, impossible d'établir une protection juridique pour chaque service rendu par la nature. Les services écosystémiques resteraient donc, au vu de cette définition, hors du marché. Ils ont cependant fait l'objet de nombreuses classifications afin d'en préciser le contenu. Ainsi, ces avantages tirés de la nature ont pu être classifiés en quatre catégories de services fournis à l'homme. « *Les services d'approvisionnement (aliments, énergie, etc.), les services de régulation (du climat global, de la quantité et qualité de l'eau, etc.), les services d'appui ou de soutien (formation de sols, développement du cycle nutritionnel, etc.), et les**

⁸¹² Chevassus Au Louis B., *Approche économique de la biodiversité et des approches liées aux écosystèmes, Contribution à la décision publique*, Centre d'analyse stratégique, Rapports et documents, la documentation française, Avril 2009, p.160.

⁸¹³ Martin GJ., « Les « biens-environnements » une approche par les catégories juridiques », in *Construire des marchés pour la compensation et les services écologiques : enjeux et controverses*, Revue Internationale de Droit Economique, 2015/2, p.145.

⁸¹⁴ *Ibid.*

services culturels (bénéfices d'agrément, d'ordre spirituel, religieux, etc.) »⁸¹⁵. Ces catégories de services ont été définies par l'évaluation internationale des écosystèmes pour le millénaire (Millenium ecosystem Assessment, MEA) du Programme des Nations-Unies pour l'environnement (PNUE), achevée en 2005. Cependant, *la définition de ces services tend à se complexifier dès lors que l'on aborde leur dimension opérationnelle, en cherchant à savoir qui les fournit et quelles sont les actions à mettre en œuvre pour les préserver* »⁸¹⁶. En effet, la définition des services rendus par la nature oblige, d'un côté, à analyser les fonctions écologiques des écosystèmes⁸¹⁷, et donc, à accentuer les connaissances des écosystèmes et de la biodiversité (schéma n°1. Source : IUCN, 2012), et oblige d'un autre côté, à prendre en compte et recenser les informations environnementales détenues par les acteurs locaux ayant une connaissance particulière des lieux, telles que les habitants. A cet égard, l'évaluation française des écosystèmes et des services écosystémiques, dite EFESE, initiée en 2012, « *offre un cadre à un ensemble d'évaluations menées en vue de sensibiliser les citoyens et d'améliorer le pilotage des politiques en faveur de la reconquête de la biodiversité et leur intégration dans les politiques sectorielles (santé, logement, sécurité, etc.)* »⁸¹⁸. En effet, dans une récente étude de juin 2016, le Commissariat général au développement durable explique que l'EFESE « *vise à construire des outils d'inventaire et d'évaluation robustes et cohérents pour que les enjeux de protection et la conservation des écosystèmes et de la biodiversité*

⁸¹⁵ UICN comité Français, *op.cit.*, p.5 ; Froger G, *et al.*, *op.cit.*.

⁸¹⁶ Mission Économie de la Biodiversité, *op.cit.*

⁸¹⁷ « *Les fonctions écologiques se définissent comme les processus biologiques de fonctionnement et de maintien de l'écosystème, et les services écologiques comme les bénéfices retirés par l'homme de ces processus biologiques comme par exemple : la purification de l'air et de l'eau, le maintien de la biodiversité, la pollinisation, la décomposition des déchets, le contrôle des nuisibles et des maladies, le cycle des nutriments, mais également les aménités (plaisir et agrément que procurent un lieu ou un paysage) dont nous pouvons disposer au contact de la nature* », UICN comité Français, *op.cit.*, p.9.

⁸¹⁸ « *Pour garantir la cohérence des travaux et répondre à ces objectifs le ministère en charge de l'Environnement, qui en assure le pilotage, a mis en place une gouvernance commune à toutes les évaluations menées dans le cadre de ce programme. Cette gouvernance vise à la fois à garantir la crédibilité scientifique des résultats produits à travers une mobilisation large de l'expertise existante et à s'assurer de la légitimité des évaluations produites par une association étroite des parties prenantes* ». Commissariat général au développement durable, *EFESE - Objectifs et gouvernance*, Théma, Essentiel, Juin 2016, p.1/4.

s'imposent à l'ensemble des acteurs de la société. A ce titre, elle s'adresse tant aux praticiens de l'évaluation qu'au grand public »⁸¹⁹.

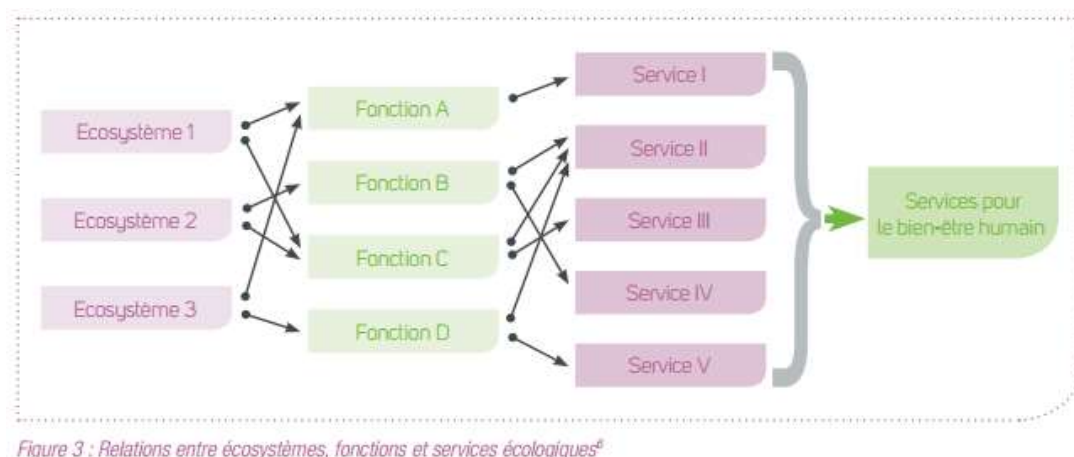


Figure 9 - Les relations entre écosystèmes, fonctions et services écologiques

b) La dimension économique des SE

Quant à savoir quelles sont les actions à mettre en œuvre pour préserver ou compenser ces services, c'est dans ce cadre, semble-t-il que la dimension économique intervient. En effet, si l'économie s'intéresse aux écosystèmes c'est parce que les services que la nature rend gratuitement à l'homme s'amenuisent. Par conséquent, deux phénomènes poussent à raisonner en termes économiques. Le premier est que procéder à leur remplacement a un coût, et le second est que la raréfaction des services rendus par la nature provoque une montée des conflits d'appropriation⁸²⁰. Comme en conclut le rapport Laffitte et Saunier de 2007, « il est donc nécessaire de réinsérer les services écologiques dans le calcul économique et de tirer

⁸¹⁹ Ibid.

⁸²⁰ « Un constat s'impose : l'étude des externalités positives fournies par les écosystèmes reste un domaine qui n'a pas été complètement exploré par la recherche économique. C'est lié au fait que les services rendus par les écosystèmes étaient abondants et disponibles. Il s'agissait de facteurs de production indispensables - mais indirects et gratuits - qui n'étaient pas pris en compte dans le calcul économique. Or, l'affaiblissement progressif des écosystèmes entraîne l'érosion de la disponibilité des services qu'ils rendent, et la montée des conflits d'appropriation consécutifs à cette raréfaction ». Laffitte P, Saunier C, *Les apports de la science et de la technologie au développement durable, Tome II : La biodiversité : l'autre choc ? l'autre chance ?*, Doc AN n°501, Rapport Sénat n° 131 (2007-2008), fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 12 décembre 2007, p.123 [en ligne].

les conséquences de cette réinsertion en modifiant les politiques publiques qui les concernent directement »⁸²¹. Dès lors, l'évaluation économique devient inévitable pour offrir une notion accessible au décideur. Comme le souligne le Rapport Chevassus-au-Louis, « évaluer, c'est déterminer une grandeur et lui attribuer une valeur »⁸²². Concernant les services écosystémiques, J.Houdet explique que « [l]a valeur économique totale (VET) des services écosystémiques comprend traditionnellement les valeurs d'usage⁸²³ et les valeurs de non-usage⁸²⁴, avec un gradient de tangibilité décroissant le long d'un axe allant des valeurs d'usages directs aux valeurs d'existence »⁸²⁵. Il nuance cependant son propos en soulignant que « [s]i l'on considère que la VET des services écosystémiques peut être utile aux débats (lors de négociations portant sur les alternatives d'un projet ou dans le cadre d'un procès pour l'évaluation des dommages et des préjudices), elle n'en demeure pas moins insuffisante pour arbitrer. Pour Chevassus-au-Louis et al. (2009), ce positionnement s'avère d'autant plus justifié lorsque la sphère d'analyse englobe des éléments relevant de la biodiversité remarquable »⁸²⁶. Finalement, l'auteur admet que de nombreuses limites sont inhérentes aux études portant sur l'évaluation économique des services écosystémiques dans la mesure où « [s]elon les objectifs⁸²⁷, hypothèses⁸²⁸ et méthodes retenues, la valeur marginale d'une unité additionnelle de SE varie considérablement [...] Dans le cas des méthodes dites de transfert de bénéfices / valeurs notamment, qui transposent à d'autres situations des résultats obtenus grâce à une ou plusieurs techniques de monétarisation, on suppose à tort que chaque hectare

⁸²¹ Ibid.

⁸²² B. Chevassus-au-Louis (dir.), *op.cit.*, p.130.

⁸²³ Valeur d'usage direct, valeur d'usage indirect, valeur d'option.

⁸²⁴ Valeurs d'héritage et d'existence.

⁸²⁵ Houdet J, *Entreprises, biodiversité et services écosystémiques. Quelles interactions et stratégies? Quelles comptabilités?*, Thèse Dir.M.Trommetter, 2010 (non publiée), p.38.

⁸²⁶ Houdet J, *op.cit.*, p.42.

⁸²⁷ Evaluation pour une firme, l'ensemble de la société, le décideur public, un citoyen, les parties prenantes d'un projet controversé.

⁸²⁸ A titre d'exemples : choix du taux d'intérêt, prise en compte ou non des discontinuités / effets de seuils / irréversibilités, des interactions entre services écosystémiques (double compte), des particularités des dynamiques sociales associées.

*d'un type habitat spécifique est de valeur égale, cela sans prendre en compte leur qualité, rareté, configuration spatiale, surface, proximité à des zones habitées, ou encore les pratiques et valeurs sociales dominantes qui peuvent y être associées »*⁸²⁹.

2. Les Paiements pour Services Ecosystémiques (PSE) comme outils de négociation du prix de la mesure compensatoire

Ces études montrent ainsi que la monétarisation de la nature relève d'un travail d'une complexité sans précédent, et encore inaccessible pour l'homme. Pour autant, il reste indispensable que la biodiversité puisse être intégrée dans les négociations lors des études d'opportunités des projets. Ce n'est alors pas le prix en tant que tel, ou l'idée d'une monétarisation de la nature qui fixe la décision, mais c'est le processus de négociation qui permettra d'aboutir à un accord entre les parties où la biodiversité sera préservée. Dans ce cadre, plusieurs outils principalement contractuels ont fait leur apparition, et se rangent derrière le terme, plus large, de paiement pour les services écosystémiques (PSE)⁸³⁰. Les PSE sont des accords qui permettent aux acteurs, après négociation, de s'engager en faveur de la biodiversité, en contrepartie d'un paiement, ou d'une rémunération. Selon le Conseil économique du développement-durable, un PSE est « *une transaction volontaire, où un service environnemental, clairement défini, est acheté par un ou plusieurs usagers à un ou plusieurs « fournisseurs », le paiement ayant lieu si et seulement si le fournisseur assure effectivement la provision du service* »⁸³¹. A cet égard, « *cette définition élastique des PSE permet d'en englober la variété des opérations (instrument de marche, subventions publiques, éco-certification, accord multipartite, etc)* »⁸³². Dès lors, tous les acteurs, usagers, acteurs publics et privés, sont libres de participer à ces actions en faveur de la nature puisqu'il s'agit

⁸²⁹ Houdet J, *op.cit*, p.41

⁸³⁰ « *En raison du succès du concept de PSE, l'expression se trouve tellement généralisée que toute rétribution distribuée aux actions prises en faveur de l'environnement et de la biodiversité est désormais requalifiée a posteriori de PSE. Cette appellation, rendue possible par l'absence d'une définition incontestée des PSE sur le plan international, s'explique par la formulation large du concept* ». Lucas M, *op.cit*, p.46 et s.

⁸³¹ Conseil Economique pour le développement-durable, *Les PSE : des rémunérations pour les services environnementaux*, in Références économiques pour le développement-durable, n°17, 2010, p.1/8, [en ligne].

⁸³² Lucas M, *op.cit*, p.46 et s.

de trouver des méthodes pour rémunérer les services rendu par l'homme à la nature⁸³³, et lui permettre de nouveau de rendre des services nécessaires à l'homme. Les contrats agri-environnementaux, largement utilisés dans le cadre de la compensation, figurent ainsi parmi les moyens de PSE.

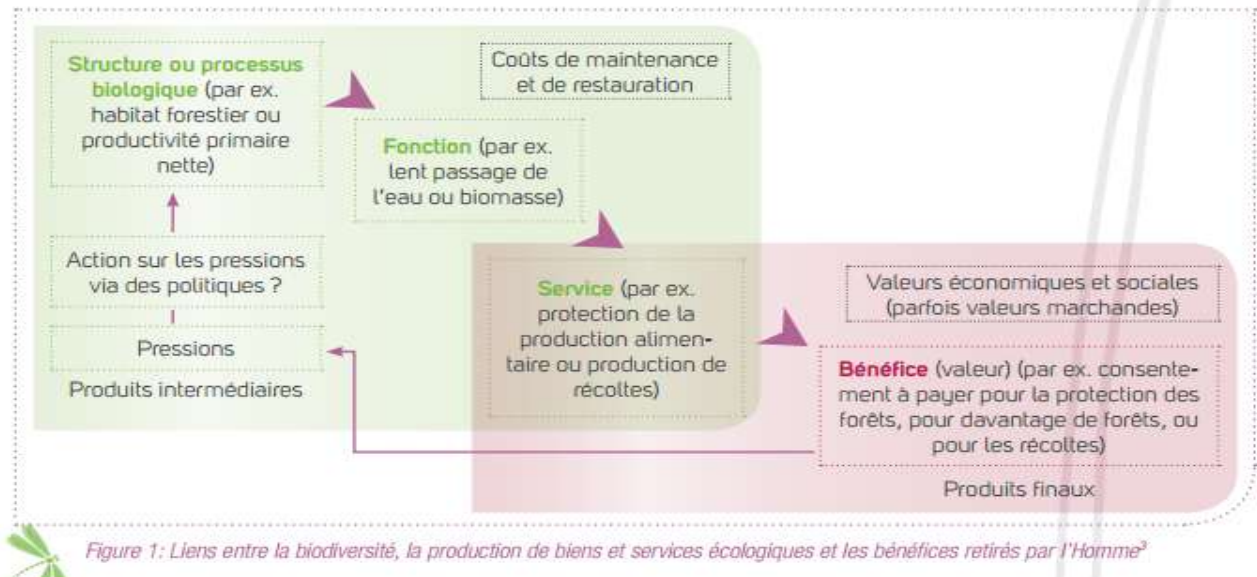


Figure 10 - Les liens entre la biodiversité, la production de biens et services écologiques et les bénéfices retirés par l'homme

En effet, avec les PSE, il s'agit « de rémunérer des activités économiques, mobilisant l'intelligence et le savoir-faire entrepreneurial, et présentant les traits caractéristiques économiques des activités de « service » : importance de la qualité, sensibilité à différents aléas nécessitant de trouver les bons arrangements pour gérer et partager les risques, localisation dans le temps et dans l'espace du produit »⁸³⁴. A cet égard, en fonction du service environnemental⁸³⁵ à compenser, « les modalités de rémunération peuvent aller d'un barème

⁸³³ « [C]e qu'il s'agit de rémunérer dans le cadre d'un PSE est l'usage particulier de ressources, notamment foncières, ou encore l'adoption de pratiques susceptibles de restaurer ou de maintenir des services écosystémiques, et non pas le service écosystémique lui-même, par nature non appropriable », Mission Économie de la Biodiversité, *op.cit.*

⁸³⁴ Conseil Economique pour le développement-durable, *op.cit.*, p.2/8.

⁸³⁵ « Le MA France, déclinaison en France de l'exercice international, recense dans une première étude exploratoire 42 services écosystémiques sur le territoire français », CGDD, Conservation et utilisation durable

de prix, à des contrats de long terme, ou encore à des mécanismes de «servitudes rémunérées» (« easements »). Le fait de disposer d'instruments diversifiés, notamment pour viser des horizons longs, apparaît en effet essentiel, aussi bien du fait des caractéristiques des écosystèmes, que pour permettre la réalisation d'investissements à forte dimension «spécifique », et requérant donc un cadre de rémunération à long terme propice »⁸³⁶.

Les mécanismes d'offres de compensation créés par la loi sur la reconquête de la biodiversité⁸³⁷ ouvrent ainsi le recours aux PSE pour fixer le prix d'une mesure compensatoire. C'est, alors, la fixation d'un tel « prix » qui laisse entendre que l'échange compensatoire créé, de fait, un marché qu'il conviendra de réguler. Dans ce cadre, il devient nécessaire de clarifier la nature juridique d'une unité de compensation.

C. La nature juridique de « l'unité de compensation »

Il faut être conscient que l'unité de compensation ne reflète pas la réalité physique de l'équivalence entre le dommage et sa réparation, mais représente une sorte de titre échangeable, c'est-à-dire un outil juridique qui permet de matérialiser la réalisation de l'échange compensatoire, et donc, d'éteindre l'obligation personnelle du maître d'ouvrage. A cet égard, bien que certains auteurs craignent une trop forte déconnexion entre la biodiversité et l'objet de l'échange compensatoire, le titre tente, malgré tout, de refléter le résultat d'une analyse fine des équivalences⁸³⁸, et est attribué après concertation et discussion entre une diversité d'acteurs. Si son contenu fait l'objet de négociation au cas par cas, en fonction de la nature du projet et de sa spécificité géographique, sa nature juridique est la même pour toutes les transactions de tous les maîtres d'ouvrage ayant recours aux titres délivrés par l'opérateur d'une même réserve d'actifs naturels. Il ne s'agit donc pas d'un titre de propriété. En effet, le maître d'ouvrage ne devient ni propriétaire d'un hectare de terrain, ni propriétaire d'un

de la biodiversité et des services écosystémiques : analyse des outils économiques, Rapport de la Commission des comptes et de l'économie de l'environnement, Novembre 2010, p.22 et s., [en ligne].

⁸³⁶ Conseil Economique pour le développement-durable, op.cit, p.2/8.

⁸³⁷ A savoir les obligations réelles environnementales et les Sites Naturels de Compensation (anciennement nommées réserves d'actifs naturels – RAN).

⁸³⁸ Trébulle FG, « Les titres environnementaux », *RJE 2011/2*, (Vol.36), p.20/21.

service écosystémique, ni d'une portion de biodiversité. Le titre (l'acquisition d'une unité de compensation) n'a vocation qu'à attester que le maître d'ouvrage a bien satisfait à son obligation de compensation, et que cette compensation a été effectuée dans les règles de l'art. A cet égard, si aux Etats-Unis, l'achat d'une unité de compensation opère un transfert de responsabilité du maître d'ouvrage vers l'opérateur de la banque de compensation, ce n'est pas le cas en France, où l'achat d'une unité de compensation ne déleste pas le maître d'ouvrage de sa responsabilité⁸³⁹. En effet, les statuts de l'opérateur de l'expérimentation de Cossure⁸⁴⁰ précise explicitement que la CDC-Biodiversité n'est pas responsable en cas d'échec de la réalisation de la compensation et qu'il appartient au maître d'ouvrage de s'assurer que son obligation est bien éteinte. Par ailleurs, l'autorisation administrative étant personnelle et incessible, « *la dynamique circulatoire du titre est paralysée* »⁸⁴¹, ce qui signifie, *a priori*, qu'il ne peut pas y avoir de transaction, de négociation et de rachat de titres comme cela existe sur les marchés boursiers par exemple. L'exemple des banques de conservation mises en place aux Etats-Unis montre d'ailleurs que la marge de manœuvre vers une dérive libérale semble limitée dans la mesure où « *[c]haque banque ne peut émettre qu'un nombre limité de crédits et une fois l'ensemble de ses crédits vendus, elle n'a plus la possibilité d'en émettre de nouveaux* »⁸⁴². *Les crédits ne peuvent être ni thésaurisés ni revendus, ils ne peuvent faire l'objet que d'une transaction unique dans un sens toujours identique, de la banque vers l'aménageur [...]* »⁸⁴³. En France, concernant l'opération Cossure, l'échange

⁸³⁹ « *La différence avec le marché du carbone est que le maître d'ouvrage ne peut déléguer sa responsabilité environnementale : il n'y a pas d'échange possible de droits* », Piermont L, Compte rendu d'audition à l'Assemblée Nationale, Mardi 5 novembre 2013, Séance de 17 heures Compte rendu n° 16, Présidence de M. Jean-Paul Chanteguet Président, [en ligne].

⁸⁴⁰ L'expérimentation Cossure est le premier exemple en France de la mise en place d'un marché par l'offre de compensation, géré par la CDC-Biodiversité. Elle existe depuis 2008 et a permis de recréer du Coussoul de Crau sur plusieurs hectares. Cette expérimentation a donné naissance à la première « Réserve d'Actifs Naturels » (RAN) en France.

⁸⁴¹ Trébulle FG, *op.cit.*, p.6/21.

⁸⁴² Les banquiers se consacrent alors exclusivement à la gestion de leur réserve naturelle..

⁸⁴³ Boisvert V., « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », in *Construire des marchés pour la compensation et les services écologiques : enjeux et controverses*, Revue Internationale de Droit Economique, 2015/2, p.201.

compensatoire s'appuie sur l'hectare comme unité de base, car le site fait preuve d'une homogénéité d'habitats. Dans ce cadre, l'opérateur génère « *autant d'unités que d'hectares sur lesquelles [l'opération Cossure] est construite, soit 357 unités. Les unités générées [...] sont répertoriées dans un registre tenu par la DREAL PACA* »⁸⁴⁴. Le nombre d'hectares et donc le nombre d'unités étant strictement définis, la dérive libérale semble limitée. Cependant, si l'achat d'une unité de compensation éteint l'obligation personnelle du maître d'ouvrage, la question de son opposabilité aux tiers mérite d'être posée. En effet, que se passe-t-il en cas de désaccord sur la fixation de l'équivalence d'une unité ?

En l'état actuel du droit, ce mécanisme d'achat d'unités de compensation semble s'apparenter à une sorte d'achat d'un titre d'extinction d'obligation personnelle. Dès lors, ce « titre » complète le dossier de demande d'autorisation du maître d'ouvrage et reste juridiquement attaché à l'autorisation administrative délivrée par l'autorité compétente. Il n'est alors pas détachable du dossier de demande et n'est donc pas opposable aux tiers. En effet, comme nous l'avons souligné au titre premier, la mesure compensatoire ne peut pas faire l'objet d'un recours direct des tiers. Seule l'insuffisance de l'étude d'impact peut être susceptible de recours. Dès lors, pour attaquer le contenu d'une unité de compensation, par exemple, il faudrait remettre en cause le triptyque ERC, découlant lui-même de l'étude d'impact, pour remettre en cause l'opportunité d'un projet en se fondant sur une anomalie de l'échange compensatoire. L'on comprend alors que l'unité de compensation ne bénéficie pas d'un cadre juridique qui lui soit propre puisqu'elle reste solidaire de la procédure de réalisation d'une étude d'impact, et ne bénéficie, pour l'heure, d'aucune autonomie juridique, ce qui pourrait être source de dérive. Cependant, alors que l'unité de compensation semble juridiquement cantonnée à l'image d'un simple processus administratif de réalisation d'une obligation personnelle, le processus de paiements des services nécessaires à l'extinction de cette obligation semble, quant à lui, bel et bien entrer dans le cadre d'un marché. Pour illustrer ce propos, reprenons l'exemple du contournement Nîmes-Marseille (CNM) pour lequel la société Oc'Via a sollicité le CEN pour mettre en place un réseau de contrats agri-environnementaux avec des agriculteurs dont la mission est de renaturer les surfaces destinées aux mesures compensatoires. Si une partie de la doctrine qualifiait initialement ces contrats d'actes unilatéraux de l'administration, les travaux de Laurence Boy ont démontré, au

⁸⁴⁴ Appel à Projet, MEDDTL, 2011, p.13/14.

contraire, le caractère intrinsèquement économique de ces contrats, et ont mis en exergue le fait que donner un prix aux services environnementaux, - même s'ils ne peuvent faire l'objet d'une confrontation directe de l'offre et de la demande -, exclut, de fait, l'idée qu'une mesure agri-environnementale est une aide publique. Laurence Boy cite, à cet égard, la décision de la CJCE du 7 février 1985 selon laquelle « *les indemnités pour services rendus ne relèvent pas de la qualification d'aides au sens des article 92 et suivant du traité CEE, mais de prix représentant la contrepartie de prestation effectuées par ces entreprises* »⁸⁴⁵, ce qui signifie que le paiement pour service environnemental n'entre pas dans le champ des aides publiques, mais correspond au prix d'une rémunération fixée en contrepartie de ce service rendu. Par conséquent, si les aides publiques sont - par nature - incompatibles avec le droit de la concurrence, ce n'est pas le cas des rémunérations de services rendus par les agriculteurs. Dès lors, les paiements pour services environnementaux, qui participent à l'élaboration du prix d'une unité de compensation, sont soumis au droit de la concurrence⁸⁴⁶.

Apparaît alors un paradoxe juridique. En effet, l'architecture juridique qui mène à la création des unités de compensation découle du droit administratif applicable aux études d'impact, et ne permet pas aux tiers de recourir contre le contenu ou le prix d'une telle unité⁸⁴⁷. Pourtant, alors que l'unité de compensation ne bénéficie pas d'une autonomie juridique, le cadre juridique qui lui est applicable, du fait des outils et moyens nécessaires à la fixation de son contenu et de son prix, la fait sortir du droit public pour l'intégrer pleinement dans le mécanisme de marché et la soumettre au droit de la concurrence. Ainsi, si ce constat permet d'un côté, de développer et d'encourager les spécificités rurales⁸⁴⁸, grâce au développement des contrats agri-environnementaux, il expose la biodiversité à la création d'un véritable marché de services qui risqueraient, sans cadre juridique adéquat, de reproduire les pressions

⁸⁴⁵ CJCE, 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, Rec.528.

⁸⁴⁶ Et « *ne peuvent, de ce fait être considérées comme des barrières non tarifaires contraires aux engagements internationaux dans le cadre de l'OMC* » L Boy, « Contrat agri-environnemental: aide ou rémunération? », *Économie rurale* Vol.260, N° 1, Année 2000 p.52.

⁸⁴⁷ Le contenu et le prix d'une unité de compensation sont juridiquement soumis au droit administratif qui ne peut leur être appliqué que si le dossier de demande d'autorisation remet en cause l'étude d'impact sur le fondement d'une anomalie de la mesure compensatoire.

⁸⁴⁸ L Boy, *op.cit*, p.63.

économiques et commerciales du système de production⁸⁴⁹ qui conduit à abaisser la qualité du service, et donc la reproduction de la nature, au profit de solutions économiques plus favorables pour le producteur, à savoir l'opérateur de compensation, ou de Réserve d'Actifs Naturels. Et cela est d'autant plus prégnant que ce sont ces opérateurs qui négocient et fixent, *in fine*, le prix des mesures compensatoires et donc des unités de compensation disponibles dans leur réserve⁸⁵⁰. Ainsi, afin de clarifier le cadre juridique de ce « marché » émergent, il convient désormais de s'intéresser à la nature juridique de l'opérateur qui le génère.

§2. La régulation du droit négocié applicable aux Sites Naturels de Compensation (SNC)

Alors que le terme originel est « Réserve d'Actifs Naturels » (RAN), le terme retenu par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité est désormais « Site naturel de compensation »⁸⁵¹. Pour

⁸⁴⁹ Les pressions économiques et commerciales auxquelles serait soumis un opérateur de compensation feraient que son objectif ne serait pas seulement de revendre ses unités de biodiversité, mais de les revendre à un coût satisfaisant, lui permettant de faire une plus-value sur l'argent investit. Si cette situation devait avoir lieu, l'opérateur qui a du mal à revendre ses unités se verrait dans l'obligation de baisser son prix de vente, ce qui risque de signifier une baisse de la qualité du service de compensation, et ce qui, de nouveau, joue à l'encontre de la protection de la biodiversité. Par ailleurs, comme nous l'avons dit, la définition d'une unité de biodiversité déconnecte la qualité du titre de la nature complexe des écosystèmes. Dès lors, dans un système d'échange d'unités, le risque que les critères initialement retenus pour qualifier une mesure compensatoire, - à savoir la proximité géographique, l'équivalence et la pérennité de la mesure -, deviennent inopérants, n'est pas nul, ce qui accentuerait d'autant plus la perte de la biodiversité, en ne permettant la recréation que d'une nature ordinaire connue et maîtrisée, et en éliminant ainsi, de fait, les espèces jugées non nécessaires, soit au contraire, le mécanisme se dirigerait vers une protection et une recréation des espèces rares et protégées sans se soucier de la biodiversité ordinaire, qui joue pourtant un rôle de stabilisateur au sein des écosystèmes de notre territoire.

⁸⁵⁰ Concernant l'expérimentation sur le site de Cossour Le financement de la compensation s'opère actuellement au regard d'une unité de biodiversité. Le coût d'une compensation peut alors être calculé au regard du budget de 13 millions d'euros versé par la CDC Biodiversité pour racheter les 357 hectares de terrain, ce qui correspond à environ 38 500 euros l'hectare, à quoi il faut ajouter le service rendu par la CDC Biodiversité (la plus value), à savoir la valorisation du site, sa gestion et sa conservation par exemple. Dès lors, en fonction de la qualité des espèces, des habitats et des écosystèmes que doit compenser un maître d'ouvrage, la fixation du prix sera renégociée.

⁸⁵¹ V. art.69 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

autant et afin de garder la cohérence de l'évolution du droit, il est nécessaire de suivre l'évolution du processus de régulation applicable à ces « sites » au regard d'une approche chronologique des faits et du vocabulaire. La nature juridique de l'opérateur de RAN sera alors analysée (A) avant de s'intéresser à la nature juridique de l'organe de régulation des échanges compensatoires (B).

A. L'évolution de la nature juridique de l'opérateur de RAN (devenu opérateur de SNC)

En France, le régime applicable aux réserves d'actifs naturels est toujours en construction, et marque encore de nombreuses lacunes. A cet égard, l'article 33 du projet de la loi sur la reconquête de la biodiversité dispose que « *[d]es opérations de restauration ou de développement d'éléments de biodiversité, dénommées "réserves d'actifs naturels", peuvent être mises en place par des opérateurs de réserves d'actifs naturels* », sans qualifier juridiquement l'opérateur de la réserve. En effet, contrairement à l'opérateur de compensation qui peut être public ou privé, aucune information ne souligne une préférence concernant la qualité d'un opérateur de réserve. Pourtant, certains auteurs⁸⁵² soulignent que la qualité de l'opérateur peut influencer sur la qualité de la gestion de la réserve. Ainsi, en cas d'opérateur privé à but lucratif, cela pourrait entraîner de nombreuses dérives ayant notamment trait à la recherche de profits ou à une gestion du site à moindre coût au détriment de la biodiversité, là où, au contraire, un opérateur public qui agirait en faveur de l'intérêt général, pourrait ensuite déléguer son activité de gestion et de récréation de crédit de compensation auprès d'un opérateur privé, sous couvert d'une qualification de délégation de service public par exemple⁸⁵³. Finalement, sans précision juridique particulière, le droit laisse aux acteurs la liberté de prendre la place qui leur semble adaptée. Par ailleurs, si l'article 33 du projet de loi sur la reconquête de la biodiversité précise que « *[l] 'opérateur d'une réserve d'actifs naturels met en place les mesures de compensation définies au I de l'article L. 163-1, de manière à la*

⁸⁵² Lucas M, *op.cit*, p.550.

⁸⁵³ Lucas M, *op.cit*, p.549. A cette hypothèse, la Professeure L.Boy répond qu'il semble difficile « *de considérer que les mesures agri-environnementales s'inscrivent dans une logique de « participation directe » à un service public ou même qu'elles constituent une modalité de la mission de service public de protection de l'environnement. Si l'environnement participe incontestablement de l'intérêt général, il semble excessif de lui conférer le statut d'un service public* ». L Boy, *op.cit*, p.58, citant également Prieur M, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz n°62, 1992.

fois anticipée et mutualisée », seule les conditions d'agrément d'une réserve sont évoquées par renvoi à un décret qui en fixera les modalités⁸⁵⁴. Cela laisse donc supposer que chaque réserve fera l'objet d'un agrément et donc d'un décret particulier, ce qui laisse imaginer que toutes les réserves ne bénéficieront pas forcément du même régime juridique. Marthe Lucas recommande pourtant, à cet égard, que les opérateurs « *doivent être soumis aux mêmes exigences de façon à ne pas créer de distorsions de concurrence* »⁸⁵⁵.

Alors qu'en France, aucune information n'est donnée pour qualifier juridiquement l'opérateur de RAN, la démarche américaine se trouve, quant à elle foisonnante. En effet, aux Etats-Unis, la nature juridique des banques est très variée. Les opérateurs peuvent ainsi être des banques privées commerciales⁸⁵⁶, des banques publiques commerciales⁸⁵⁷, des single-user banks⁸⁵⁸ ou encore des banques dites « banques parapluie » (umbrella banks)⁸⁵⁹. A l'heure actuelle, sur le territoire français, l'expérimentation de Cossour est la seule réserve d'actifs naturels officiels, dont l'opérateur est la CDC-Biodiversité, qui est une entreprise publique. Cependant, en 2011,

⁸⁵⁴ « *Les réserves d'actifs naturels font l'objet d'un agrément préalable par l'État, selon des modalités définies par décret* ». L'article 69 de la loi sur la reconquête de la biodiversité maintient cette exigence.

⁸⁵⁵ Lucas M, *op.cit.*, p.550-551.

⁸⁵⁶ « *Les banques privées commerciales sont gérées par un entrepreneur privé dont les crédits sont disponibles à la vente sur le marché. Elles sont indépendantes des maîtres d'ouvrage et représentent près de 70 % des banques de compensation. A noter que de nombreuses banques privées sont des propriétaires ruraux ou de petits entrepreneurs ayant occupé des fonctions d'aménageurs ou de consultants en environnement, rendant l'offre de compensation fragmentée sur le marché* », CGDD, « La compensation des atteintes à la biodiversité à l'étranger : étude de parangonnage », in Morandau D., Vilaysack D, *Etudes et Documents*, CGDD n°68, Aout 2012, p.40.

⁸⁵⁷ « *Les banques publiques commerciales sont administrées par des entités publiques pour compenser les impacts causés par des projets de développement publics et privés* ». *Ibid.*

⁸⁵⁸ « *Les single-user banks sont les banques où le promoteur est aussi le client. Les administrations (par exemple les départements des transports des États fédérés) ou les entreprises peuvent établir leur propre banque pour compenser elles-mêmes plusieurs de leurs projets* ». *Ibid.*

⁸⁵⁹ « *Lorsque le même organisme met en place plusieurs banques profitant d'un effet échelle et d'une charge d'administration moindre (puisque commune aux différentes banques), celles-ci sont qualifiées de banques parapluie (umbrella banks)* », *Ibid.*

le Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement a ouvert deux appels à projet afin de développer de nouvelles RAN en France. Dans ce cadre, le type d'opérateurs éligibles pour remplir cette mission est très large, dans la mesure où il est mentionné que « [t]oute entité, de statut public ou privé, quelle que soit sa nationalité, qui dispose des capacités techniques et financières pour sécuriser et restaurer des terrains par des actions de long terme peut candidater à l'appel à projet pour se constituer opérateurs d'une ou plusieurs opérations d'offre de compensation »⁸⁶⁰. Notons, à cet égard, qu'il est explicitement précisé qu'une entreprise étrangère peut devenir propriétaire et gestionnaire d'un tel parc dont la richesse naturelle est, en France, d'intérêt général. Par ailleurs, n'oublions pas l'exemple de la société Biositiv', mise en place par Oc'Via, organisme du groupe Bouygues, - qui opère déjà, dans le cadre du contournement Nîmes-Marseille -, et dont le statut semble se rapprocher du single-bank user, à l'instar de l'exemple américain de *l'International Paper et the Red-Cockaded Woodpecker* selon lequel il est possible qu'un maître d'ouvrage « monte sa propre banque de compensation en vue de répondre à son obligation et, au-delà, de revendre le surplus des crédits générés à des particuliers ou d'autres compagnies »⁸⁶¹.

Malgré les risques engendrés par une trop large ouverture du statut juridique de l'opérateur de RAN, la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité entérine cette souplesse en remplaçant à l'article 69 le terme « opérateur de compensation » par « personnes publiques ou privées »⁸⁶². Dès lors, si la France s'engage dans le sens d'une diversité des statuts applicables aux opérateurs de RAN, il semble que c'est davantage la question du statut de l'organe de régulation des échanges d'unités de biodiversité qui devrait alors d'être posée.

⁸⁶⁰ Appel à projet d'opérations expérimentales d'offre de compensation, MEDDTL, 26 septembre 2011, p.4/13, http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Appel_projet_offre_compensation.pdf.

⁸⁶¹ Lucas M, *op.cit.*, p.549.

⁸⁶² La formulation définitive retenue à l'art.69 de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité est « Des opérations de restauration ou de développement d'éléments de **biodiversité**, dénommées " sites naturels de compensation ", peuvent être mises en place par des personnes publiques ou privées, afin de mettre en œuvre les mesures de compensation définies au I de l'article L. 163-1, de manière à la fois anticipée et mutualisée ». Le terme RAN est remplacé par « sites naturels de compensation » et le terme opérateur de biodiversité par « des personnes publiques ou privées ».

B. La nature juridique de l'organe de régulation des échanges compensatoires

Le recours à une diversité d'instruments dits « économiques » pour aider à la mise en place d'un système de transaction entre surfaces impactées et surfaces recrées découle, en fait, de nombreuses désillusions, mises en exergue par l'utilisation d'un vocabulaire « trompeur ». En effet, « [l]es termes employés pour décrire les banques de conservation – banques, banquiers, crédits, débits, etc.- témoignent de l'aspiration à construire une économie, voire une finance de la nature et à enrôler des entrepreneurs privés dans les projets de conservations »⁸⁶³. Certains praticiens remarquent d'ailleurs que « [l]es études d'impact des grands projets (tels que le Grand Paris ou le SNIT) n'ont pas recours à ces méthodes [de monétarisation] : seul un court paragraphe est généralement consacré à la monétarisation des impacts environnementaux, et ce malgré des valeurs de référence. [...] »⁸⁶⁴. D'autres soulignent également que « [l]e calcul économique se porte mal de nos jours ; il existe des moyens plus efficaces pour influencer les décisions sans passer par des calculs compliqués »⁸⁶⁵. Comme nous l'avons vu précédemment, toute une littérature s'est pourtant développée afin d'arriver à faire entrer la biodiversité dans le cadre d'une marchandise ou d'un bien constituant les termes de l'échange, ou de la transaction compensatoire, et ce, malgré le fait qu'il s'agisse d'une marchandise « fictive ». Pour dépasser cette ambiguïté et créer un véritable contenu au « titre échangeable »⁸⁶⁶, certaines recherches se sont attachées à qualifier le démembrement des écosystèmes afin d'en tirer des droits de propriétés. Cependant, ces tentatives de définition des éléments de la biodiversité, voire de catégorisations ou de classification, ne permettent pas de prendre en compte les fonctions et les services écologiques que la combinaison de ces éléments génèrent. Comme le souligne Marthe Lucas, « la multiplication d'unités spécifiques ne fait que déplacer le problème de l'équivalence. Le système nord-américain pris en exemple n'a d'ailleurs toujours pas résolu la question à ce jour. Sur plus de

⁸⁶³ Boisvert V., *op.cit* p.191.

⁸⁶⁴ Badré M, in Commissariat général au développement durable, *Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux*, Actes du séminaire du 15 décembre 2010, Etudes et documents n°53, octobre 2011, p.41.

⁸⁶⁵ Salle JM, in Commissariat général au développement durable, *Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux*, Actes du séminaire du 15 décembre 2010, Etudes et documents n°53, octobre 2011, p.41.

⁸⁶⁶ Trébulle FG, *op.cit*, pp.203-226.

quarante méthodes d'évaluation des valeurs et des fonctions des écosystèmes, aucune ne fait l'objet d'un consensus scientifique complet après plus de vingt ans d'application dans certains Etats fédérés comme la Californie »⁸⁶⁷.

Comme nous l'avons vu, cette réalité permet d'en déduire que, en termes juridiques, la compensation environnementale ne peut pas se réduire à un échange de droit de propriété, mais elle doit s'analyser eu égard au faisceau d'acteurs et de contrats que cette démarche instaure de fait. Valérie Boisvert souligne, à cet égard, que les banques de biodiversité « *sont couramment présentées comme des instruments de marchés ou, sur un mode plus polémique, comme des projets de marchandisation. Une telle qualification n'est pas neutre. Elle concourt à occulter le cadre juridique dans lequel elles s'inscrivent et à ne considérer qu'un type de transaction et d'acteurs et qu'une étape d'un processus de plus long terme, au détriment du complexe plus vaste de normes, d'accords et de conventions à travers lequel les politiques de conservation s'appliquent Elle néglige et masque certaines dimensions résolument non marchandes du systèmes* »⁸⁶⁸. L'exemple des banques de conservation mises en place aux Etats-Unis montre d'ailleurs que la marge de manœuvre vers une dérive libérale semble limitée dans la mesure où l'Etat joue un rôle central dans la régulation du processus. En effet, « *[a]ux Etats-Unis, la création des banques relatives aux zones humides ou aux espèces protégées doit être approuvée par les autorités* »⁸⁶⁹. Par ailleurs, « *[l]e rôle de l'autorité environnementale ne se limite pas à une médiation entre offre et demande ni à une facilitation des transactions. Son intervention est décisive dans la définition même de l'offre et de la demande de crédits* »⁸⁷⁰. Par ailleurs, comme nous l'avons vu, chaque banque ne peut émettre qu'un nombre limité de crédits et uniquement dans le cadre d'une transaction unique⁸⁷¹. Le processus s'apparente donc davantage à l'organisation progressive d'une gestion organisée du territoire, sans pour autant, démettre l'Etat de ses fonctions et de son rôle de gardien de

⁸⁶⁷ Lucas M, *op.cit*, p.531.

⁸⁶⁸ Boisvert V., *op.cit*, p.202.

⁸⁶⁹ Lucas M, *op.cit*, p.548.

⁸⁷⁰ Boisvert V., *op.cit*, p.200.

⁸⁷¹ Boisvert V., *op.cit*, p.201.

l'intérêt général environnemental, les banques s'avérant finalement n'être qu'un support pour permettre de financer les politiques de conservation de l'environnement.

A cet égard, l'analyse comparée des différents mécanismes instaurant des banques d'unités de biodiversité à l'étranger révèle, en effet, qu'il n'est jamais réellement question d'un véritable marché libéralisé et que l'administration joue souvent un rôle très présent dans l'encadrement du processus⁸⁷². En effet, les « *mitigation banks* » ou les « *conservation banks* » américaines, souvent prises en exemple, voient leurs activités soumises à différents contrôles et autorisations publiques préalables. Ainsi, par exemple, pour créer et gérer une banque de compensation, le promoteur de la banque, qui peut être un organisme privé à but lucratif, doit, dans un premier temps, soumettre son projet de banque auprès de l'équipe d'évaluation inter-administrative. Cette équipe est dirigée par l'US Army Corps of Engineers (USACE), et elle est composée de représentants des différentes administrations, notamment l'Agence de Protection de l'Environnement (EPA) et l'US Fish and Wildlife Service (USFWS) pour les *mitigation banks* ou la Conservation Banking Review Team pour les *conservation banks*⁸⁷³. Elle a pour mission d'évaluer les sites, de suivre tout le processus d'ouverture de la banque et d'en assurer la surveillance. Par ailleurs si l'équipe valide le projet, c'est finalement, « l'USACE [qui] signe un accord cadre avec le promoteur de la banque portant sur les responsabilités de la banque, les performances attendues et leur évaluation, les exigences en matière de gestion et de contrôle, et les conditions d'approbation des crédits de la banque. La signature de l'accord cadre permet [alors] au promoteur de commencer à vendre ses crédits »⁸⁷⁴. Et comme nous l'avons évoqué précédemment, l'activité-même de la banque est contrôlée et limitée puisque d'une part le volume de transaction est limité du fait, d'une part, que le nombre de crédits défini par la banque est en transaction unique et, d'autre part, du fait que le niveau de la demande est complètement déterminé par les décisions d'autorisation de

⁸⁷² « Les banques de compensation reposent sur des schémas institutionnels variés, tous caractérisés par un encadrement important de l'État », CGDD, La compensation des atteintes à la biodiversité à l'étranger : étude de parangonnage, in Morandau D., Vilaysack D Etudes et Documents, CGDD n°68, Aout 2012, p.37.

⁸⁷³ CGDD, *op.cit*, p.15.

⁸⁷⁴ *Ibid.*

l'administration»⁸⁷⁵. Dans le processus de réalisation de la banque, la nature juridique publique ou privée de l'opérateur semble avoir peu d'influence sur la qualité des opérations, du moment que la procédure d'agrément, de contrôle et de régulation des opérations est réalisée par un organisme de confiance, notamment un organisme public. A cet égard, en Australie, le « Biobanking » peut découler d'opérateurs qui sont, en fait des particuliers. Dans ce contexte, le Ministère de l'environnement joue également un rôle central dans le processus. En effet, ce système permet à des propriétaires de faire évaluer leur terrain afin de générer des crédits de biodiversité qu'ils pourront ensuite proposer à des maîtres d'ouvrage qui cherchent à compenser leurs impacts⁸⁷⁶. Dans ce cadre, « [l]e gouvernement agit aussi bien en tant que régulateur qu'en tant que courtier. Il garde un registre des crédits générés sur les sites biobanque et des accords passés entre les propriétaires et les maîtres d'ouvrage »⁸⁷⁷. Par ailleurs, l'étude souligne qu'« [e]n termes de contrôle, le propriétaire du site biobanque doit fournir au Ministère de l'environnement un rapport annuel de ses activités. Des audits et des inspections sont également effectués. Le ministre de l'environnement a le pouvoir d'ordonner à un propriétaire de mettre en œuvre les mesures compensatoires à ses frais s'il y a eu infraction à l'accord signé (biobanking assessment)»⁸⁷⁸.

En France, les questions de l'existence et de la nature de l'organe de régulation émergent progressivement. En effet, seules trois expérimentations de SNC sont actuellement en place sur le territoire, et le concept d'échange d'unités de compensation est tout juste entériné par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité. Pourtant, présageant la nécessité d'un tel mécanisme, certains auteurs encouragent depuis plusieurs années, la création d'une autorité administrative indépendante⁸⁷⁹ pour réguler les échanges d'unités et désolidariser le contrôle des équivalences de l'autorité compétente pour autoriser le projet, - l'objectif étant

⁸⁷⁵ Boisvert V., *op.cit* p.201.

⁸⁷⁶ Jacob C, *et al.*, *op.cit.*.

⁸⁷⁷ CGDD, *op.cit*, p.49.

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ V. Martin GJ, « Fonctions du droit et mesures compensatoires françaises », in Martin GJ, *et al.*, *Restaurer la nature pour atténuer les impacts du développement: Analyse des mesures compensatoires pour la biodiversité*, Quae, 9 juil. 2015, pp.16-25.

d'éviter les conflits d'intérêts⁸⁸⁰. Dès lors, afin de pouvoir maîtriser les enjeux découlant d'une telle institution, il convient désormais d'analyser la construction horizontale du cadre juridique applicable aux études d'impact environnementale impliquant la réalisation d'une mesure de compensation. Désormais, la stratégie initialement imposée par la directive 85/337/CEE, instaurant l'étude d'impact par projet rencontre suffisamment de limites pour ne plus pouvoir être analysée indépendamment de son intégration territoriale, et ce, d'une part avec l'extension territoriale du cadre du projet lui-même, et d'autre part, du fait que la conservation de la biodiversité ne peut être efficace que si elle bénéficie d'une approche d'ensemble et en amont dans le temps. En effet, « *[o]n constate que beaucoup de politiques de conservation « pures » s'avèrent décevantes, soit parce qu'elles génèrent des comportements de contournement, pourtant prévisibles économiquement, soit parce que leur efficacité nécessite une approche d'ensemble identifiant tôt les actions de gestion à mettre en place. Le développement des PSE vise ainsi à rétablir des incitations économiques en ligne avec une gestion soutenable de ces espaces, valorisant les services environnementaux qu'ils fournissent* »⁸⁸¹.

Cependant, si cette opération permet de résoudre certaines problématiques opérationnelles grâce à la mutualisation des opérations, elle ne résout pas la question écologique de la pérennité de ces réserves⁸⁸². En effet, concernant la Réserve d'Actifs Naturels de Cossour, « *il existe une clause de rétraction qui permet à CDC Biodiversité de retirer du dispositif les actifs naturels non vendus au titre de compensations 8 ans après le début de l'opération (soit en 2016), si cette dernière, en accord avec le ministère, est jugée non rentable* ». Par ailleurs, aux termes de cette expérimentation, l'opérateur économique garde son droit de propriété sur les terrains destinés aux mesures compensatoires. Ainsi, malgré le fait que la « *CDC Biodiversité s'engage à assurer la pérennité du site en tant qu'habitat ouvert favorable à*

⁸⁸⁰ « *Comment prétendre être objectif lorsque, pour un projet public, l'administration établit l'impact du projet, décide de son approbation, détermine les mesures de compensation, s'assure de leur équivalence avec l'offre du marché et en contrôle le suivi ainsi que le résultat définitif* ». Lucas M, *op.cit.*, p.553.

⁸⁸¹ CEDD, *Les PSE : des rémunérations pour les services environnementaux*, in Références économiques pour le développement-durable, n°17, 2010, p.2/8.

⁸⁸² Contrairement au mécanisme américain qui fonde sa banque de compensation sur une servitude environnementale à perpétuité (*Conservation easement*).

l'avifaune locale pour une durée de trente ans », « [elle] jouit d'un droit de propriété intégral qui lui permet d'envisager un changement d'usage des sols dès lors que le délai prévu dans les conventions est dépassé (et que les documents d'urbanisme le permettent) »⁸⁸³. De nouveaux outils juridiques deviennent donc nécessaires pour permettre de rééquilibrer les forces en présence et d'assurer une meilleure prise en compte de la biodiversité par les acteurs du marché et ceux du territoire.

⁸⁸³ Calvet C, Napoleonne C, « Mise en marché de la nature : des mécanismes pour sa conservation? Leçons du premier site expérimental français de la compensation par l'offre », In *La Crau- Ecologie et conservation d'une steppe méditerranéenne*, Chp.16, Quae, Ed. L.Tatin, A.Wolff, J.Boutin, E.Colliot, T.Dutoit, 2014, pp.246-262.

Titre 3 – L’application de la négociation écologique dans un droit globalisé

Notre Titre premier montre que la procédure d’étude d’impact n’engage juridiquement que le maître d’ouvrage et l’autorité administrative chargée d’autoriser le projet. Dans ce cadre, la défense des intérêts de la nature n’est pas représentée dans les négociations de projet. Pourtant, notre Titre deux montre que l’expertise environnementale tient une place centrale dans le processus de négociation, mais que les experts n’ont, dans les faits, qu’un faible pouvoir de négociation, pas de réelle légitimité juridique et qu’ils restent soumis aux volontés du maître d’ouvrage qui les sollicite. Malgré tout, le développement d’un marché de l’expertise et les jeux de concurrence entre experts permettent d’améliorer la qualité et la technicité des études d’impact. Dès lors, de nouvelles notions, à cheval entre l’économie et l’environnement, apparaissent au cœur des négociations, telles que les « services écosystémiques » par exemple, et des notions systémiques comme la recherche des effets cumulés d’un projet avec les autres projets existants marquent une évolution de l’intégration du projet individuel dans le territoire. Ce Titre trois montre alors comment le droit applicable aux études d’impact s’élargit et combine progressivement les intérêts du projet avec les intérêts du territoire, enracinant ainsi le recours à la négociation écologique dans le cadre des études d’impact environnemental. En effet, la prise de conscience que les impacts évoluent, s’étendent, s’accumulent et que la nature se déplace, pousse à une évolution du champ d’application des études d’impact environnemental qui se globalise en confondant progressivement les échelles d’actions locales et globales. De grandes réformes visant à moderniser et à simplifier les procédures créent d’ailleurs des études d’impact uniques et globalisées afin d’éliminer les doublons et d’accélérer les démarches procédurales. La question de l’intérêt environnemental de ces nouvelles démarches méritera alors d’être soulevée après analyse et retour d’expériences (chapitre 1).

Dans ce cadre, cette intégration territoriale de l’étude d’impact « projet » ne permet plus d’ignorer les acteurs locaux - et notamment le public – (souvent seuls à défendre l’intérêt général environnemental de l’implantation d’un projet) qui voient désormais leur place dans les négociations évoluer au point d’espérer pouvoir avoir une influence dans les décisions publiques. En effet, le droit applicable aux études d’impact pourrait, en fait, être créateur

d'une véritable démocratie environnementale participative⁸⁸⁴ permettant de limiter l'influence dominante du marché par une implication plus marquée du public dans les questions concernant directement l'aménagement du territoire. C'est du moins ce que laisse entendre le Président de la République dans son discours du 11 décembre 2014, suite à la catastrophe du barrage de Sivens⁸⁸⁵ : « *Sivens exige [...] d'accomplir des progrès supplémentaires dans la participation des citoyens dans l'élaboration de la décision publique. C'est ce que nous allons décider. Tout doit être fait pour que, sur chaque grand projet, tous les points de vue soient considérés, que toutes les alternatives soient posées, que tous les enjeux soient pris en compte, mais que l'intérêt général puisse être dégagé. Car il y a un intérêt général, il n'y a pas que la somme des intérêts particuliers. Nous devons donc renforcer les procédures, sans les alourdir ; assurer la transparence, sans allonger les délais. Nous devons faire en sorte que les autorités qui décident puissent le faire en toute transparence et indépendance.* » Si ce discours semble ainsi consacrer le recours à la négociation écologique, il n'en reste pas moins nécessaire d'examiner ce qu'il en est réellement en pratique (Chapitre 2).

⁸⁸⁴ V. Proposition de loi relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public n°3481, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 février 2016.

⁸⁸⁵ « *Le barrage de Sivens est un projet controversé de barrage sur le cours du Tescou, un affluent du Tarn dans le bassin de la Garonne. Le projet initial est abandonné le 4 décembre 2015 par arrêté préfectoral. Ce projet, dont la première version date de 1969, créerait un lac de barrage permettant la constitution d'une réserve d'eau d'un volume de 1,5 million de m³ utilisable notamment pour l'irrigation de terres agricoles et le contrôle de l'étiage du Tescou. L'impact du projet de retenue réside dans la submersion de 12 hectares d'une zone humide. Les mesures compensatoires prévoient d'en restaurer une superficie totale de 19,5 hectares. Au cours de la manifestation du 26 octobre 2014, des affrontements entre les forces antiémeutes et un groupe de manifestants conduisent à la mort de l'un d'entre eux, après laquelle le projet est suspendu* ». Informations tirées du site de Wikipédia consulté le 05/05/2016. Sur Sivens, lire également : Proposition de loi relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 février 2016, Exposé des motifs [en ligne] <http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/propositions/pion3481/%28index%29/propositions-loi>

Chapitre 1. La globalisation de la négociation écologique

L'idée du « droit global » consiste, comme nous l'avons vu précédemment, à faire naître un nouveau droit qui s'affranchit du lien hiérarchique de l'Etat sur le peuple⁸⁸⁶ pour créer un droit souple fondé sur la complexité des relations entre acteurs. Mais le droit global reflète également la prise en compte d'intérêts à une large échelle et notamment ceux promus par le concept de développement durable.

L'évolution du droit applicable aux études d'impact reflète alors cette ouverture du droit classique et cloisonné vers un droit ouvert et globalisé. Ainsi, à l'image du déploiement des mécanismes de compensation qui tentent d'anticiper la réparation des impacts environnementaux en passant de la logique individuelle à un processus de mutualisation des impacts⁸⁸⁷, l'appréhension juridique du territoire se globalise également. Dès lors, l'étude d'impact « projet » se détache progressivement de sa fonction d'étude attachée au projet isolé pour devenir l'évaluation environnementale d'un projet global. Cette évolution oblige alors le droit à évoluer vers un double mouvement : d'une part, un mouvement d'élargissement -où le droit doit d'abord accueillir cette nouvelle dimension de « projet global »⁸⁸⁸ et des impacts globaux qu'il génère (Section 1) - et, d'autre part, un mouvement de simplification où les relations multi-échelles entre acteurs doivent être redessinées afin de créer un nouveau droit des études d'impact plus souple et mieux adapté aux besoins du territoire (Section 2).

⁸⁸⁶ « *Le droit global n'est pas un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen, mais il résulte en fait d'une utilisation nouvelle du droit. S'il défie à ce point la dogmatique juridique, c'est qu'il est d'abord le fait d'acteurs transnationaux, comme les entreprises, les organismes professionnels ou les ONG, selon des circuits qui échappent souvent au contrôle des Etats, des lois nationales se voyant privées de leurs effets sur leur propre territoire du fait, par exemple, d'une « class action » introduite aux Etats-Unis* ». JM Sauvé, *Les acteurs français dans la mondialisation du droit*, inauguration des Conventions, 02/02/2010, [en ligne] http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-acteurs-francais-dans-la-mondialisation-du-droit.html#_ftn1

⁸⁸⁷ A travers la création des Réserves d'Actifs Naturels.

⁸⁸⁸ En droit français, le projet global se manifeste, avant la réforme de 2016, sous le terme de « programme de travaux » ou « d'unité fonctionnelle ».

Section 1. L'élargissement du droit des études d'impact environnemental aux enjeux « globaux »

La globalisation du droit des études d'impact passe d'abord par un élargissement progressif des concepts qui encadrent et définissent l'étude d'impact. A cet égard, la définition des projets individuels impliquant la réalisation d'une étude d'impact environnemental évolue⁸⁸⁹, ce qui permet progressivement au droit de décloisonner l'individualité du projet pour l'intégrer dans la complexité et la dynamique du territoire qui l'accueille (§1).

Parallèlement, la complexité du territoire et de ses enjeux environnementaux poussent à un affinement des études d'impact. L'intégration du projet ne se décide plus sur la seule base des informations propres au projet mais également sur les conséquences élargies de celui-ci sur le territoire. Dès lors, le travail d'évaluation des impacts environnementaux se complexifie tandis que les négociations entre acteurs se multiplient. L'élargissement progressif du projet

⁸⁸⁹ « La notion de projet n'est pas définie en droit français. Il convient donc de se référer à la directive 2011/92/UE et à la jurisprudence [...] En cas de doute et en l'absence de jurisprudence nationale sur la question, il convient d'appréhender la notion de « projet » de manière extensive, conformément à la position de la Commission européenne ainsi que du juge communautaire qui considèrent que le champ d'application de la directive est étendu et son objectif très large. Ainsi, par exemple, dans l'affaire C-2/07 du 28 février 2008, la région Wallonne affirmait que « *des travaux d'amélioration ou d'agrandissement d'un aéroport existant* » étaient dispensés d'étude d'impact. A l'appui de ses dires, elle évoquait la rédaction de la directive qui visait la « *construction d'aéroports* » et non les « *aéroports* » en tant que tels. La réponse de la Cour a été la suivante : « *Il serait réducteur et contraire à cette approche de ne prendre en considération, pour l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet ou de sa modification, que les effets directs des travaux envisagés eux-mêmes, sans tenir compte des incidences sur l'environnement susceptibles d'être provoquées par l'utilisation et l'exploitation des ouvrages issus de ces travaux* » (point 43). Dans le même sens, la Cour de Justice, dans l'affaire C-142/07 du 25 juillet 2008, a précisé que : « (...) *les notions contenues dans lesdites annexes sont des notions du droit communautaire qui doivent recevoir une interprétation autonome* (points 28 et 29). Enfin, dans sa décision du 3 mars 2011⁸⁸⁹, la Cour a jugé que la directive 2011/92/UE s'applique également aux travaux de démolition qui peuvent constituer un « projet » au sens de l'article 1§2. Il est indispensable de lire le tableau annexé à l'article R. 122-2 à la lumière des orientations de ces jurisprudences communautaires». Par ailleurs, la jurisprudence de la CJCE fait entrer dans la catégorie de « projet » au sens de la Directive, l'activité de pêche à la coque (CJCE, 7 septembre 2004, C-127/02), les travaux de dragage de cours d'eau (CJUE, 14 janvier 2010, C-226/08, Ville de Papenburg c. Allemagne), les démolitions (CJUE, 3 mars 2011, C-50/09, Commission c. Irlande). V. Circulaire EI pour consultation du CNDDGE [en ligne]: <http://ddata.over-blog.com/3/28/28/42/CNDDGE/circulaire-EI-pour-consultation-CNDDGE.doc>

individuel vers la prise en compte du projet territorial global provoque ainsi des bouleversements du droit existant (§2).

§1. L'adaptation des projets individuels aux démarches environnementales globales

Le décloisonnement de l'individualité du projet par l'accueil des enjeux environnementaux globaux s'est mis en place de manière progressive. Dans un premier temps, il s'est agi d'intégrer pleinement l'environnement au sein de la procédure d'autorisation du projet, alors principalement fondé sur des critères économiques. Pour ce faire, des seuils techniques ont été mis en place comme facteurs de déclenchement de l'obligation de réaliser une étude d'impact (A). Dès lors, une fois l'environnement intégré au processus d'autorisation, l'étude d'impact du projet individuel a progressivement vu ses caractéristiques évoluer à travers la mise en place de nouvelles obligations environnementales comme par exemple, l'obligation de prendre en compte les effets cumulés du projet avec les autres projets existants. L'étude des impacts du projet voit alors son périmètre élargi au-delà des seules conséquences du projet individuel, ouvrant ainsi une première porte à l'idée d'intégrer les projets dans leur dimension territoriale (B).

A. L'abandon des seuils économiques au profit des seuils techniques

A l'origine, la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement⁸⁹⁰ définit la notion de « projet » comme « *la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages ; d'autres interventions dans*

⁸⁹⁰ La directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement est la pièce maîtresse du droit européen relatif aux évaluations environnementales, puisqu'elle définit le régime général applicable à ces évaluations. Elle va faire l'objet de plusieurs modifications qui n'auront de cesse de la faire progresser vers une prise en compte globale des impacts environnementaux, Telles que la directive n° 2011/92/UE du 13/12/11 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (compile toutes les modifications de la directive 85/337/CE), et la directive n° 2014/52/UE du 16/04/14 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol »⁸⁹¹. L'étude d'impact s'applique alors en fonction de seuils que chaque Etat membre a la liberté de définir. En effet, si l'article 4 de la directive⁸⁹² envisage obligatoirement la réalisation d'une étude d'impact environnemental pour les projets inscrits à l'annexe I⁸⁹³, une étude d'impact n'est exigée, pour les projets énumérés en annexe II⁸⁹⁴, que si leurs caractéristiques l'exigent. C'est à cette fin que « *les États membres peuvent [...] fixer des critères et/ou des seuils à retenir pour pouvoir déterminer lesquels, parmi les projets appartenant aux classes énumérées à l'annexe II, doivent faire l'objet d'une évaluation conformément aux articles 5 à 10* »⁸⁹⁵. Cependant, le recours aux seuils quantitatifs offre la possibilité aux Etats membres d'élaborer des législations nationales parfois trop permissives. C'est pourquoi la Cour de Justice de l'Union Européenne n'aura de cesse de sanctionner les Etats membres qui tentent d'outrepasser ces exigences à travers l'utilisation d'une réglementation nationale mal transposée⁸⁹⁶.

⁸⁹¹ Article 2 de la directive 85/337/CEE et article 1^{er} des directives de 2011 et de 2014. Par ailleurs l'article 1^{er} de la directive exclut de son champ d'application « *les projets destinés à des fins de défense nationale [et les] projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informations, étant atteints à travers la procédure législative* ».

⁸⁹² Article 4 directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. « *1. Sous réserve de l'article 2 paragraphe 3, les projets appartenant aux classes énumérées à l'annexe I sont soumis à une évaluation, conformément aux articles 5 à 10 ; 2. Les projets appartenant aux classes énumérées à l'annexe II sont soumis à une évaluation, conformément aux articles 5 à 10, lorsque les États membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent [...]* ».

⁸⁹³ Projets à haut risque environnemental tel que « *1. Raffineries de pétrole brut (à l'exclusion des entreprises fabriquant uniquement des lubrifiants à partir de pétrole brut) ainsi que les installations de gazéification et de liquéfaction d'au moins 500 tonnes de charbon ou de schiste bitumineux par jour. 2. Centrales thermiques et autres installations de combustion d'une puissance calorifique d'au moins 300 MW ainsi que les centrales nucléaires et autres réacteurs nucléaires (à l'exception des installations de recherche pour la production et la transformation des matières fissiles et fertiles, dont la puissance maximale ne dépasse pas 1 kW de durée permanente thermique) ; etc...* ».

⁸⁹⁴ Agriculture, Industrie extractive, Industrie de l'énergie, Industrie chimique...

⁸⁹⁵ Article 4 Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁸⁹⁶ CJCE, 3 juillet 2008, C-215/06, Commission c. Irlande (aux motifs suivants : Manquement d'État - Défaut d'évaluation des incidences sur l'environnement de projets entrant dans le champ d'application de la directive

En France, ce sont la loi du 10 juillet 1976 et son décret d'application de 1977 qui font office de loi de transposition, sans modification jusqu'au décret de 1993⁸⁹⁷. « *Le principe posé par la loi⁸⁹⁸ est que tous les ouvrages importants doivent être soumis préalablement à leur réalisation à une étude d'impact. Une liste négative [est] établie par décret énumérant limitativement les ouvrages dispensés d'étude d'impact* »⁸⁹⁹. Dans ce cadre, le décret d'application de 1977 présente trois listes de projets exemptés d'étude d'impact qui s'appuient sur des critères subjectifs et principalement quantitatifs. L'environnement est alors à l'époque, encore faiblement pris en compte : par exemple, les grosses réparations ou les travaux de modernisation apportés ultérieurement au projet bénéficient d'une dispense, ce qui encourage le morcellement du projet afin d'en limiter l'exposition à l'obligation de réaliser une étude d'impact. D'autres seuils quantitatifs posent alors la même problématique : la taille du projet⁹⁰⁰ ainsi que la faiblesse de son coût sont également un critère de dispense. L'article 3C du décret précise en effet que « *ne sont pas soumis à la procédure de l'étude d'impact, sous réserve des dispositions de l'article 4 ci-dessous, les aménagements, ouvrages et travaux dont le coût total est inférieur à 6 millions de Francs. En cas de réalisation fractionnée, le montant à retenir est celui du programme général de travaux* ».

L'efficacité de la dispense d'étude d'impact à travers les seuils quantitatifs est telle que le décret de 1993 qui modifie le décret de 1977 fait passer la dispense d'étude d'impact des projets inférieurs à 6 millions de Francs aux projets inférieurs à 12 millions de francs, augmentant alors le nombre de projets exonérés d'études d'impact environnemental. La déconnexion entre les critères fixés et les enjeux environnementaux et territoriaux est alors

85/337/CEE - Régularisation *a posteriori*); CJCE, 7 novembre 2002, C-348/01, Commission c. France (*Manquement d'État - Directive n° 97/11/CE Évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement-Transposition incomplète*) comm. Revue Européenne de Droit de l'Environnement n°2, 2003, Vol.7, pp. 201-204 ; CJCE, 16 mars 2006, C-322/04, Commission c. Espagne.

⁸⁹⁷ 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 n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

⁸⁹⁸ Loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature.

⁸⁹⁹ Prieur M. « Le respect de l'environnement et les études d'impact ». *RJE* n°2, 1981. Etudes d'impact. P.114.

⁹⁰⁰ « *Pour le transport et la distribution d'électricité il y a dispense d'étude d'impact pour tous travaux sur des ouvrages de tension inférieure à 225 KW* ». Prieur M, *op. cit.*, p.114.

prégnante. L'apparition de l'obligation environnementale de réaliser une étude d'impact est en effet perçue comme une contrainte temporelle et budgétaire que les maîtres d'ouvrage redoutent, justifiant ainsi le revirement du décret de 1993 vers un allègement des catégories de projets concernés par la mesure. Pourtant, même un projet de faible coût ou de faible envergure peut causer des dommages irréversibles à l'environnement. Dans ce cadre, alors que les Etats membres cherchent à exonérer un maximum de projets de ces mesures environnementales contraignantes, la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne veille, quant à elle, à ce que la législation soit respectée, en insistant sur l'importance de prendre en compte l'environnement⁹⁰¹. L'évolution des critères de déclenchement d'une étude d'impact est alors mise en marche. En effet, la Cour sanctionne désormais les Etats membres qui fixent des seuils trop bas permettant d'exonérer l'ensemble des projets d'une certaine catégorie de la réalisation d'une étude d'impact⁹⁰², et souligne avec force qu'« *un projet de dimension même réduite peut avoir des incidences notables sur l'environnement* »⁹⁰³.

Par ailleurs, outre l'importance des conséquences écologiques de ces législations nationales réticentes à transposer à la lettre les ambitions communautaires, la CJCE soulève également l'importance de prendre en compte les effets cumulés d'un projet avec les autres projets existants sur le territoire, afin de ne pas outrepasser l'importance des seuils fixés. A cet égard, la Cour condamne l'Autriche en 2013 pour mauvaise transposition de la directive 97/11/CE⁹⁰⁴ à travers laquelle la législation autrichienne permettait d'échapper à la réglementation européenne en autorisant le fractionnement des projets d'agrandissement de l'aéroport de Salzburg. En effet, la loi de transposition autrichienne prévoit que sont soumises à étude d'impact, les modifications des aéroports susceptibles d'accroître le nombre de

⁹⁰¹ CJUE, 2^{ème} chb., 4 mars 2010, C-241/08, Commission c/France.

⁹⁰² CJCE, 21 septembre 1999, C-392/96, Commission c. Irlande) : « *un Etat membre, qui fixerait les critères et/ou les seuils à un niveau tel que, en pratique, la totalité des projets d'un certain type serait d'avance soustraite à l'obligation d'étude d'incidences, outrepasserait la marge d'appréciation dont il dispose en vertu des articles 2, § 1er, et 4, § 2, de la directive, sauf si la totalité des projets exclus pouvait être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ».

⁹⁰³ CJCE, 15 octobre 2009, C-255/08, Commission c. Pays-Bas.

⁹⁰⁴ La directive 97/11/CE modifie la directive 85/337/CE au regard des évolutions apportées par la directive 79/409/CEE dite « oiseaux », par la directive 92/43/CEE dite « habitats », et par la Convention sur les évaluations de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25/02/1991.

mouvements aériens d'au moins 20 000 par an. Dès lors, en autorisant le fractionnement des projets, chacun d'eux n'entraînait pas le dépassement du seuil fixé. C'est ainsi que la Cour réagit en soulignant que l'ensemble de ces petits projets « étaient susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement en raison de leurs effets cumulés ». Par conséquent, la Cour relève

« que la fixation d'un seuil aussi élevé a pour conséquence d'écarter de l'évaluation les modifications apportées à l'infrastructure des aéroports de petite ou de moyenne taille, qu'elle prend uniquement en considération l'aspect quantitatif des conséquences d'un projet, sans tenir compte des autres critères de sélection prévus par la directive. Une prise en considération cumulative des incidences sur l'environnement de plusieurs projets peut donc s'avérer nécessaire pour éviter un détournement de la réglementation de l'Union par un fractionnement de projets qui, pris ensemble, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »⁹⁰⁵.

La prise en compte des effets cumulés permet alors de dépasser la prise en compte des seuls seuils quantitatifs et ouvre ainsi la porte à la fin de l'isolement des projets individuels pour les redimensionner à une échelle globale. En effet, sur ce point, la France a également fait l'objet de condamnations afin de se mettre en conformité avec la directive 85/337/CE⁹⁰⁶, au motif que sa législation permettait d'exclure de manière systématique la soumission d'un grand nombre de projets à la procédure d'étude d'impact⁹⁰⁷.

⁹⁰⁵ CJUE, 21 mars 2013, Salzburger Flughafen GmbH contre Umweltsenat, C-244/12.

⁹⁰⁶ L'une des raisons d'être de cette directive réside dans le fait qu'il existait des disparités entre les législations en vigueur dans les différents Etats membres. Ainsi, afin d'harmoniser les législations et d'éviter les situations de concurrences inégales que pourraient créer cette exigence environnementale, il a semblé nécessaire d'opérer un rapprochement entre Etats (article 100 du Traité). La directive précise alors que l'harmonisation doit porter sur la nature des projets qui devraient être soumis à une évaluation, les principales obligations des maîtres d'ouvrage et le contenu de l'évaluation V. Considérant de la Directive 85/337/CEE..

⁹⁰⁷ CJUE, 2^{ème} chb., 4 mars 2010, C-241/08, Commission c/France, « *La République française, d'une part, en prévoyant de manière générale que la pêche, les activités aquacoles, la chasse et les autres activités cynégétiques pratiquées dans les conditions et sur les territoires autorisés par les lois et règlements en vigueur ne constituent pas des activités perturbantes ou ayant de tels effets, et d'autre part, en exemptant systématiquement de la procédure d'évaluation des incidences sur le site les travaux, ouvrages et aménagements*

Afin de répondre à ces besoins de conformité, d'intégrer les enjeux environnementaux et de mettre fin à la multiplication des listes positives et négatives de projets soumis ou non à étude d'impact, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite la loi Grenelle II, entreprend une réforme drastique du droit applicable aux études d'impact environnemental, créant ainsi une « étude d'impact de droit commun »⁹⁰⁸. L'article 230 de la loi Grenelle II remplace alors les seuils financiers par des seuils techniques⁹⁰⁹ et met en place une procédure « au cas par cas » pour les projets qui se situent en deçà des seuils obligatoires⁹¹⁰. Par ailleurs, cette loi souligne avec force l'importance de

prévus par les contrats Natura 2000, et en exemptant systématiquement de cette procédure les programmes et projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements soumis à un régime déclaratif ; a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu, respectivement, de l'article 6, paragraphe 2, de 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, et de l'article 6, paragraphe 3, de cette directive ».

⁹⁰⁸ Code de l'environnement 2015, commentaires du Chapitre II, section première, relatifs au décret n°2011-2019 du 29 déc.2011, art 1^{er}.

⁹⁰⁹ Dès lors, « l'innovation essentielle de la loi Grenelle II réside dans les modalités de fixation des critères et des seuils et de détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, pour lesquels il doit être tenu compte des « données mentionnées à l'annexe III de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 ». Cette annexe prévoit 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 ». Lahorgue MB, *La réforme de l'étude d'impact*, AJDA 2010, p.1807 et s.

⁹¹⁰ L'actuel article R122-2 du code de l'environnement est ainsi formulé : « -Les travaux, ouvrages ou aménagements énumérés dans le tableau annexé au présent article sont soumis à une étude d'impact soit de façon systématique, soit après un examen au cas par cas, en fonction des critères précisés dans ce tableau. II.- Sont soumis à la réalisation d'une étude d'impact de façon systématique ou après un examen au cas par cas les modifications ou extensions des travaux, ouvrages ou aménagements lorsqu'elles répondent par elles-mêmes aux seuils de soumission à étude d'impact en fonction des critères précisés dans le tableau susmentionné. III.- En outre, les dispositions des I et II du présent article sont applicables : 1° Si les travaux, ouvrages ou aménagements visés au présent article n'ont pas déjà fait l'objet d'une étude d'impact, lorsque ces modifications ou extensions font entrer ces derniers pris dans leur totalité dans les seuils de soumission à étude d'impact en fonction des critères précisés dans le tableau susmentionné. Sont exclus les travaux, ouvrages ou aménagements autorisés avant l'entrée en vigueur du décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements ; 2° Si les travaux, ouvrages ou aménagements concernés ont déjà fait l'objet d'une étude d'impact, lorsque la somme des modifications ou extensions du projet ultérieures à celle-ci entre dans les seuils et critères précisés dans le tableau susmentionné. Ne sont prises en compte que les modifications ou extensions réalisées sur une période de cinq ans précédant la demande de modification ou d'extension projetée. IV.- Sauf dispositions contraires, les travaux d'entretien, de maintenance et

prendre en compte la sensibilité des milieux en précisant que le contenu de l'étude d'impact doit désormais être « proportionné à la sensibilité environnementale de la zone géographique susceptible d'être affectée par le projet ».

Les nouveautés qui renforcent la prise en compte de l'environnement dans le champ des études d'impact se manifestent ainsi à travers des obligations qui dépassent la prise en compte des seules conséquences du projet individuel pour l'intégrer dans une perspective à la fois dynamique et systémique du territoire⁹¹¹. Les nouvelles dispositions apportées par la loi Grenelle II obligent alors les maîtres d'ouvrage à prendre notamment en compte les continuités écologiques et les interrelations dans l'analyse de l'état initial du site, l'analyse des effets cumulés avec les projets connus, la compatibilité du projet avec l'affectation des sols définie par les documents d'urbanisme, l'affinement des mesures d'évitement et de compensation ainsi que l'obligation d'en préciser les modalités de suivi⁹¹². La réforme du droit applicable aux études d'impact ouvre finalement le champ d'application des études-projets à un raisonnement « réseau » où les études d'impact sont décroisées de leur isolement et intégrées dans une perspective élargie au territoire.

B. La fin de l'isolement du projet individuel

1. L'obligation de prendre en compte le « programme de travaux » du projet individuel

Si la notion de projet, en tant que telle, a évolué progressivement depuis 1985, en revanche, les notions connexes de séquencage de projet, de saucissonnage ou de programme de travaux ont pris une place grandissante dans le cadre de la réalisation de l'étude d'impact car elles intègrent l'idée de la prise en compte – ou non- du projet et de ses impacts environnementaux dans leur globalité. L'exemple de la construction de l'Aéroport de Notre-Dame-des-Landes en témoigne. En effet, ce projet qui date des années soixante « *n'est pas en phase avec les orientations officielles favorables au développement-durable (coût excessif, destruction de milieux et d'exploitations agricoles)* » où le saucissonnage du projet a eu raison du Conseil

de grosses réparations, quels que soient les ouvrages, aménagements ou travaux auxquels ils se rapportent, ne sont pas soumis à la réalisation d'une étude d'impact.

⁹¹¹ Sur ce point, V. Teixeira Cavalcante AR, *Elements pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, thèse dirigée par M.Prieur, 2010, pp.581.

⁹¹² Code de l'environnement 2015, Commentaire de l'article R.122-5, p.1380-1381.

d'Etat qui « ne tient compte, dans sa décision⁹¹³, ni des incidences des circuits nécessaires de transport vers cet aéroport des champs, ni des incidences biologiques directes de la création elle-même, ni surtout de ce que des alternatives n'ont pas été examinées »⁹¹⁴.

Pourtant, afin d'éviter que de grands travaux soient divisés en un ensemble de petits travaux permettant d'échapper à la réglementation, le droit français crée un concept qui permet à l'étude d'impact d'un projet d'apprécier les impacts globaux, échelonnés dans le temps et dans l'espace⁹¹⁵. Il s'agit du concept de « programme de travaux » qui a été introduit par le décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques. Sept ans plus tard, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite loi Grenelle⁹¹⁶, conserve cette notion dans le but d'éviter le saucissonnage de l'étude d'impact. L'article L.122-1 du Code de l'environnement⁹¹⁷ précise ainsi qu' « un programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages est constitué par des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle »⁹¹⁸. « Cette approche permet [ainsi] de soumettre aux mêmes procédures un

⁹¹³ Conseil d'Etat, requête n°314955, 31 juillet 2009.

⁹¹⁴ Mabile S et Romi R, « La diversité biologique, juin 2008 – juin 2009 », Chroniques et opinions, *Droit de l'environnement* n°171, septembre 2009, p.21-22.

⁹¹⁵ Entretien avec la DREAL PACA.

⁹¹⁶ Lahorgue MB, « La réforme de l'étude d'impact », *AJDA* 2010, p.1807 et s.

⁹¹⁷ II. — 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. un programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages est constitué par des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle ». La partie réglementaire est ainsi formulée : L'article R122-3 c.env précise qu'un projet peut s'inscrire dans un "programme" : "IV. - Lorsque la totalité des travaux prévus au programme est réalisée 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 chacune des phases de l'opération doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme."

⁹¹⁸ Il existe une spécificité au regard des ICPE, où l'étude d'impact doit prendre en compte l'ensemble du périmètre lié au processus industriel. L'étude doit comprendre un chapitre global relatif à tous les projets, ainsi qu'une étude globale. Il semble, en effet, que le CGDD souhaite tout globaliser. Or il serait plus convenable de

projet et tous les éléments annexes qui lui sont utiles pour fonctionner [...] Ces différents éléments sont nécessaires au fonctionnement de l'infrastructure mais ils sont souvent portés par des maîtres d'ouvrage différents⁹¹⁹. Cette notion de programme de travaux permet à l'Administration d'étudier le projet dans son ensemble et non pas élément par élément »⁹²⁰. A titre d'illustration, un projet de carrière va s'adjoindre à un projet de route pour pouvoir y accéder. En ce sens, les deux projets sont interdépendants, il s'agit donc d'un programme fonctionnel car on ne peut pas dissocier les deux projets. Dès lors, « [i]l convient, dans un souci de sécurité juridique⁹²¹, de l'appliquer toutes les fois que les différentes phases ou catégories de travaux, engagés ou non par le même maître d'ouvrage, constituent une unité fonctionnelle et ce, lorsqu'au moins une des composantes du programme est soumise à étude d'impact, systématiquement ou au cas par cas »⁹²². C'est dans le cadre de cette nouvelle

réaliser une étude d'impact spécifique par projet et l'échelonner dans le temps. L'objectif est que l'étude d'impact puisse coller à la réalité.

⁹¹⁹ A cet égard, la DREAL PACA propose un certain nombre d'exemples illustrant les relations entre maîtres d'ouvrages et bureaux d'étude dans le cas de la réalisation d'une unité fonctionnelle. Forment ainsi un programme fonctionnel : « 1) un programme d'infrastructure de transport (autoroute, route, voie ferrée) réalisé de façon échelonnée dans le temps, opération par opération, par un même maître d'ouvrage ; 2) un terminal méthanier (ICPE) et le gazoduc qui permet de le relier au réseau de transport de gaz existant : les 2 ouvrages relèvent de procédures d'autorisation différentes et de 2 pétitionnaires distincts. => On pressent bien l'intérêt, pour les maîtres d'ouvrage concernés, à prévoir de missionner un seul bureau d'étude pour leur étude d'impact, ou a minima un bureau d'étude ensablé chargé de coordonner les équipes et de rédiger le document final ; 3) la création d'une zone d'aménagement concerté et le giratoire établi sur le réseau routier existant pour desservir cette future ZAC : dans ce cas également les maîtres d'ouvrage peuvent être distincts, par exemple EPCI ou commune pour la ZAC, Conseil général ou Etat pour le giratoire. Ils devront se coordonner ; 4) Un transport en commun en site propre (tramway, bus à haut niveau de service) et les pôles d'échanges, parc-relais, centres de maintenance qui permettent son fonctionnement et son inscription dans le système de déplacement global à l'échelle d'un territoire cohérent : on est ici souvent dans le cas où "projet = programme", la demande d'autorisation portant sur la totalité du programme ». Site internet de la DREAL PACA, page relative aux programmes de travaux [en ligne] <http://www.paca.developpement-durable.gouv.fr/la-notion-de-programme-de-travaux-a4997.html>

⁹²⁰ Roussel F, « La difficile réforme des études d'impact environnemental », *actu-environnement*, 2 mars 2016, [en ligne].

⁹²¹ CAA Bordeaux, 25 juillet 2006, req. n° 03BX01351 et TA de Versailles, référé, 9 juillet 2010, req. 1004083.

⁹²² V. Circulaire EI pour consultation du CNDDGE, 2012, pp. 52 [en ligne]. <http://ddata.over-blog.com/3/28/28/42/CNDDGE/circulaire-EI-pour-consultation-CNDDGE.doc>

logique visant à intégrer le projet dans une unité fonctionnelle que les précisions relatives aux impacts environnementaux - et notamment à la recherche des effets cumulés⁹²³ avec des projets connus - que le droit applicable aux études environnementales s'ouvre progressivement à une dimension plus large de la prise en compte de nouveaux impacts, et ce, alors même que l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 n'a finalement pas retenu la notion de « programme de travaux » dans sa définition finale du terme « projet »⁹²⁴. Pour autant, sans plus parler de « programme de travaux », l'article 1^{er} de cette ordonnance de 2016 confirme que « *[l]orsqu'un projet est constitué de plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, il doit être appréhendé dans son ensemble, y compris en cas de fractionnement dans le temps et dans l'espace et en cas de multiplicité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences sur l'environnement soient évaluées dans leur globalité.* » L'esprit de la globalité reste alors sous-jacente à cette nouvelle perception du droit applicable aux études d'impact environnemental dont la prise en compte des effets cumulés fait intégralement partie.

⁹²³ « Dans un certain nombre de cas, les travaux ou aménagements regroupés dans le programme relèvent individuellement de procédures d'autorisation assorties d'une étude d'impact. Dans cette hypothèse, l'étude d'impact requise est l'étude d'impact globale du programme. Dans d'autres cas, cette disposition conduira les aménageurs à étudier, au titre du programme général, les incidences de travaux qui, pris individuellement, en seraient dispensés. Dans tous les cas, l'étude d'impact devra apprécier les impacts cumulatifs résultant de la réalisation de l'ensemble du programme » V. Circulaire EI pour consultation du CNDDGE, p.5/52.

⁹²⁴ Ayant privilégié une définition par projet et non par procédure, plus proche de celle de l'article 1^{er} de la directive modifiée n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011, comme le recommandait d'ailleurs le Rapport Vernier de 2015 sur la modernisation de l'évaluation environnementale. V. Vernier J, Rapport du Groupe de travail "Moderniser l'évaluation environnementale", Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, mars 2015, pp.96.

2. L'obligation de prendre en compte les effets cumulés⁹²⁵ du projet avec d'autres projets connus

La prise en compte des effets cumulés du projet avec les autres projets connus oblige l'administration à raisonner en termes de planification et à envisager une véritable intégration territoriale du projet (Figure n°11). En effet, comme nous l'avons vu précédemment, depuis la loi Grenelle II⁹²⁶, l'intégration territoriale du projet individuel est devenue une préoccupation majeure. Dès lors, les premières démarches de l'étude d'impact peuvent désormais démarrer plus en amont du projet⁹²⁷, lors d'une prise de connaissance par le maître d'ouvrage de la zone géographique susceptible d'être affectée par son projet. Cette étape, appelée « pré-cadrage », n'est pas obligatoire, mais elle oblige l'administration publique à se renseigner sur l'état du territoire et des projets déjà existants afin d'aider le maître d'ouvrage à réaliser une étude d'impact environnementale intégrée.

⁹²⁵ Cette notion, nouvelle en droit interne, existe depuis 1985 en droit communautaire. Elle apparaît aujourd'hui à deux reprises dans la directive 2011/92/UE. A l'article 4 : cet article renvoie à l'annexe III relative aux critères permettant de déterminer si un projet doit ou non faire l'objet d'une étude d'impact. Elle précise que « *Les caractéristiques des projets doivent être considérées notamment par rapport au cumul avec d'autres projets* ». Le § 3 de l'article 5 prévoit que « *Les informations à fournir par le maître d'ouvrage, conformément au paragraphe 1, comportent au minimum les données nécessaires pour identifier et évaluer les effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement* ». V. Circulaire EI pour consultation du CNDDGE, p.24/52.

⁹²⁶ La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

⁹²⁷ La nouveauté est que si la procédure démarre plus en amont du projet, elle s'achève également plus en aval avec l'obligation récente de mettre en place une procédure de suivi des mesures préconisées dans l'étude d'impact, afin de s'assurer notamment que les mesures compensatoires sont effectivement entretenues dans le temps même après la réalisation du projet. Article 230 de la Loi Grenelle 2 « *Le contenu de l'étude d'impact, [...] comprend au minimum [...] l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, [...] 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* ».

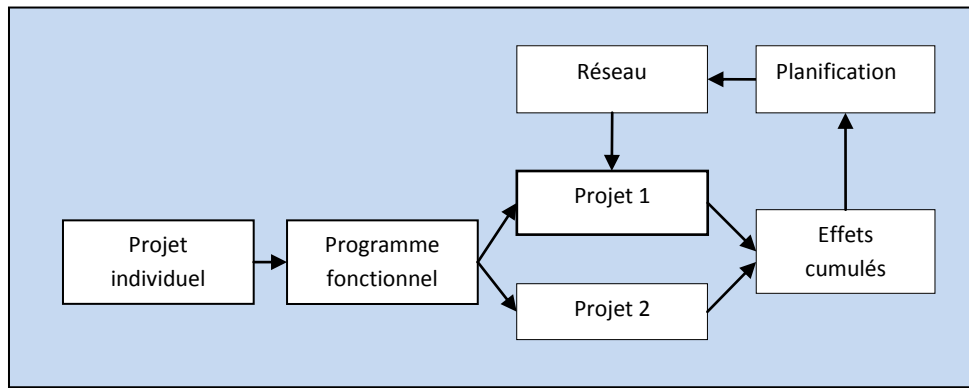


Figure 11 - Du projet individuel à la planification

En effet, l'article R.122-4 du Code de l'environnement offre la possibilité au maître d'ouvrage de consulter l'autorité compétente pour rendre la décision d'autorisation, afin qu'elle émette un avis sur le degré de précision des informations qu'il devra fournir dans son étude d'impact⁹²⁸. Pour lui répondre, l'autorité compétente pour autoriser le projet consulte l'autorité environnementale (souvent la DREAL). Son avis pourra alors préciser le contexte territorial du lieu où le maître d'ouvrage souhaite implanter son projet. L'administration remonte ainsi à l'échelle de la planification pour apporter des informations précises relative à la zone géographique d'implantation du projet. Ces informations concernent notamment « *les zonages, schémas et inventaires relatifs à la ou aux zones susceptibles d'être affectées par le projet ; les autres projets connus, [...] avec lesquels les effets cumulés devront être étudiés ; [...] les incidences notables du projet 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; [...] Cet avis peut également préciser le périmètre approprié pour l'étude de chacun des impacts du projet* »⁹²⁹.

En termes techniques, il s'agit désormais, pour le maître d'ouvrage, de s'interroger sur la manière dont son projet produit des effets sur d'autres projets. Si cette démarche semble induite par l'intégration du projet dans un programme fonctionnel, la recherche des effets cumulés du projet va au-delà et s'applique même s'il ne s'agit pas de projets ayant un lien

⁹²⁸ Pour formuler cette demande préalable, le maître d'ouvrage doit d'abord informer l'administration des principaux enjeux environnementaux de son projet, ses principaux impacts ainsi que les liens fonctionnels que son projet a avec d'autres travaux, ouvrages et aménagement, dans le cas où il s'inscrit dans un programme de travaux.

⁹²⁹ Article R.122-4 du code de l'environnement.

fonctionnel⁹³⁰. Dès lors, en pratique, une fois informé par l'autorité compétente des projets connus entourant son projet, le maître d'ouvrage doit procéder à une mise en compatibilité de son étude d'impact environnemental, afin de tenir compte des effets cumulés qui naîtront de l'implantation de son projet, avec les autres projets connus.

A cet égard, l'article R.122-5 du code de l'environnement précise que les projets connus à prendre en compte sont les projets ayant déjà fait l'objet d'une étude d'impact. Le maître d'ouvrage n'a alors pas à consulter les autres maîtres d'ouvrage mais il peut directement se référer à leurs études d'impact. Dans ce cadre, l'administration devra obligatoirement informer le maître d'ouvrage de l'existence des projets connus. C'est en effet l'autorité compétente qui détermine quels sont les projets situés dans la zone susceptible d'être affectée par le projet. Dès lors, la responsabilité du maître d'ouvrage ne peut pas être engagée sur le fondement du manquement à son obligation de prendre en compte les effets cumulés s'il n'a pas tenu compte d'un projet. C'est à l'administration de les lui indiquer et au maître d'ouvrage de procéder à l'analyse des effets⁹³¹.

Par ailleurs, l'appréciation, par l'administration, des effets d'un projet ne se limite pas aux limites communales (ni aux frontières d'un Etat membre). Une jurisprudence récente de la CJUE rappelle que *« l'effet utile de la directive 85/337 serait en effet gravement compromis si les autorités compétentes d'un État membre pouvaient, pour se prononcer sur la question de savoir si un projet est soumis à l'obligation d'évaluation de son incidence sur l'environnement, ignorer la partie du projet à réaliser dans un autre État membre »*⁹³². Pour les mêmes raisons, l'appréciation à porter sur l'incidence d'autres projets ne saurait dépendre des limites communales »⁹³³.

⁹³⁰ Par exemple, un projet dans la plaine du Var vise à prendre en compte les effets cumulés, à travers l'élaboration d'un schéma global d'aménagement. En effet, l'ensemble des projets (1+1+1) ont des effets globaux qui, associés, peuvent être supérieurs aux effets de chaque projet pris individuellement (>3). L'ancrage territorial du projet individuel est donc désormais scellé. Entretien avec S.Bassuel, responsable du pôle, évaluation environnementale des grands projets d'infrastructure, DREAL PACA, 2011.

⁹³¹ Entretien M.Fèvre.

⁹³² Arrêt Umweltanwalt von Kärnten, EU:C:2009:767, point 55.

⁹³³ CJCE, Marktgemeinde Straßwalchen e.a. contre Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend, Aff. C-531/13, 11 février 2015, [en ligne]

Finalement, la recherche de connaissances de plus en plus précises des effets d'un projet sur son territoire rend désormais difficile la parcellisation que le droit avait établi et pousse à la globalisation de la prise en compte du projet et de ces impacts environnementaux. Cependant, la question de savoir comment compenser les impacts résiduels découlant des effets cumulés de plusieurs projets se pose de même que la prise en compte par le droit de ce phénomène émergent de globalisation de l'étude d'impact.

§2. De la complexité à la cohérence de la globalisation de l'étude d'impact environnemental

La globalisation de l'étude d'impact pousse progressivement à la globalisation du droit qui lui est applicable. Si l'une des conséquences de cette démarche tend à complexifier les procédures et les négociations entre acteurs (A), elle a également pour effet de rendre plus cohérente l'étude d'impact « projet » avec la complexité du territoire qui l'accueille. Ce sont alors ces constats qui vont pousser le droit à abandonner l'idée d'imbriquer les procédures existantes pour finalement opter pour la création d'un nouveau droit des études d'impact simplifié et modernisé (B).

A. L'accumulation des procédures : une complexification des négociations entre acteurs

Les réglementations se superposent et les procédures se chevauchent. L'ajout de la phase de pré-cad战略, la réalisation des évaluations environnementales à l'échelle de la planification puis leur mise en compatibilité avec l'étude d'impact du projet individuel sont autant de procédures qui sollicitent souvent les mêmes acteurs et qui tendent, malgré la volonté de mieux prendre en compte l'environnement, à rendre le droit des études d'impact de plus en plus confus.

La multiplication des obligations environnementales pose alors la question de la complexité de la procédure et de l'allongement des délais procéduraux. Chaque projet présente, en effet, des spécificités procédurales qui lui sont propres en fonction des espaces impactés. Dès lors, les processus des concertations et de négociations entre acteurs peuvent se chevaucher,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162221&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2507>

accentuant parfois la confusion du maître d'ouvrage et ceci pour plusieurs raisons. La première est qu'il n'est pas rare que les mêmes acteurs soient sollicités pour deux ou plusieurs procédures relatives au même projet : une première fois dans le cadre de l'étude d'impact de droit commun et une seconde fois dans le cadre d'une étude d'incidence Natura 2000⁹³⁴. Dans ce genre de situation, « *certain services d'administration examinent plusieurs de ces procédures (services traitant des études d'impact en DREAL (ex DIREN) et CGDD (ex D4E) au niveau national) alors que certains sont au contraire « spécialisés » sur une procédure en particulier (service forestier en DDT (ex DDAF))* »⁹³⁵, et outre les services instructeurs, les bureaux d'études peuvent également faire l'objet de plusieurs sollicitations pour des procédures distinctes afférentes au même projet.

Par ailleurs, un chevauchement de procédures peut également avoir lieu lorsque de nouvelles procédures sont engagées alors que d'autres procédures sont déjà en cours. En effet, le bureau d'étude peut par exemple signaler la présence d'espèces protégées dans les zones d'impacts du projet, ce qui obligera le maître d'ouvrage à formuler une demande de dérogation auprès du préfet qui devra alors solliciter un nouvel acteur, le Conseil national de la protection de la nature (CNP) ⁹³⁶, pour avis. De plus, il est possible également, lorsque le projet produit des effets néfastes sur un site Natura 2000, que la Commission Européenne demande des informations complémentaires sur ces impacts, ce qui allonge d'autant les délais de procédure⁹³⁷.

Enfin, les procédures peuvent également être complexifiées du fait de l'étendue géographique de certains projets qui nécessitent un recours aux services instructeurs de plusieurs départements, voire de plusieurs régions. Il s'agit notamment du cas de la construction des infrastructures linéaires (routes, voies ferrées...). Dans ce cadre, « *[p]our l'instruction des*

⁹³⁴ CJCE, 13 déc.2007, Commission c/ Irlande, aff. C-418/04 : « *Les évaluations au titre de la directive 85/337/CEE ou au titre de la directive 2001/42/CEE ne sauraient remplacer la procédure prévue à l'article 6§3 et 4 de la directive « Habitats ».* Les évaluations ont donc un caractère cumulatif ». Art.L414-1 c.e, comm.8 : Articulation avec les directives 85/337/CEE et 2001/42/CEE.

⁹³⁵ CETE de Lyon, *Articulation des procédures relatives aux milieux naturels, Cas des infrastructures linéaires de transports terrestres*, Tome 2, août 2013, p.15/52.

⁹³⁶ Arrêté du 12 janvier 2016 modifiant l'arrêté du 19 février 2007 fixant les conditions de demande et d'instruction des dérogations définies au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement portant sur des espèces de faune et de flore sauvages protégées.

⁹³⁷ C'est souvent le cas lors de la préparation d'un grand projet d'infrastructure terrestre.

dossiers en lien avec les milieux naturels, les différentes échelles d'instruction (nationale, régionale et départementale) [entraînent] une vision du projet variable pour certains services, allant d'un petit tronçon du tracé, au tracé global pour d'autres : vision départementale pour les instructions des défrichements et la loi sur l'eau avec les DDT ; vision régionale pour l'étude d'impact et les sites Natura 2000 avec une cohérence assurée au niveau national ; vision nationale pour les dérogations à la protection stricte des espèces protégées mais s'appuyant sur une instruction départementale selon les espèces »⁹³⁸. Or cette pluralité fait émerger une autre situation qui accentue la complexité de la procédure, qui est que - outre la complexité liée au fait de coordonner ces différentes entités - toutes les structures de même échelle territoriale ne disposent pas des mêmes services en interne. Ainsi, par exemple, l'évaluation environnementale sera traitée par le service « Connaissance, Aménagement Durable et Évaluation » de la DREAL PACA tandis qu'une autre DREAL, comme la DREAL Picardie instruit ces études au sein du service « service information, développement durable et évaluation environnementale ». La coordination entre les DREAL compétentes pour un même projet n'est alors pas toujours aisée.

A cet égard, une étude de terrain du CETE Lyon de 2013 conclut que « [c]es caractéristiques ont rendu difficile le dialogue entre acteurs et ont limité la visibilité de chacun sur l'ensemble du projet et des procédures. Les instructions sont donc parfois hétérogènes selon la zone géographique. On note, par exemple, des différences de niveaux de précision attendus pour les différents dossiers d'incidences au titre de la loi sur l'eau (de l'analyse assez globale aboutissant sur des principes de mesures jusqu'à l'analyse fine, localisée proposant des mesures circonstanciées) »⁹³⁹.

Par ailleurs, les conséquences de ces chevauchements de procédures influencent le comportement des acteurs qui subissent, en parallèle la pression des échéances et du respect des délais fixés dans le cahier des charges du projet. Ces pressions provoquent alors inéluctablement des incidences sur la qualité des études environnementales dues au traitement accéléré des procédures⁹⁴⁰. Une telle qualité est d'autant plus difficile à réaliser que l'échelle

⁹³⁸ CETE de Lyon, *op.cit.*, p.15/52.

⁹³⁹ CETE de Lyon, *op.cit.*, p.15/52.

⁹⁴⁰ « Le maître d'ouvrage et les bureaux d'études en charge de l'élaboration de ces dossiers n'ont pas eu ici les conditions nécessaires pour une élaboration sereine de ces dossiers sur un plan technique : temps d'études terrains et de rédaction restreints conduisant à des dossiers peu synthétiques (des milliers de pages), très

d'évaluation des impacts d'un projet n'est pas précisée, ce qui amène les acteurs à discuter sur un ensemble d'études locales sans vision élargie des impacts⁹⁴¹. A l'heure où les directives européennes et les lois Grenelles font la promotion d'une prise en compte systémique des impacts environnementaux, un ajustement des procédures entre la dimension locale et globale est alors inévitable.

B. La construction d'une cohérence territoriale dans le développement des évaluations environnementales

Alors que l'accumulation des procédures atténue la visibilité qui s'opère dans les jeux d'acteurs, l'organisation progressive de la portée territoriale des études d'impact offre quant à elle un cadre plus clair et centralisé des informations environnementales nécessaire à l'élaboration des études d'impact environnemental.

descriptifs et portant peu d'analyses. En parallèle les services instructeurs ont eu des temps d'instruction très courts ne permettant pas ou peu d'échanges amont et également très peu d'échanges entre eux pour homogénéiser les instructions spécifiques (entre départements ou régions) ou les instructions croisées (entre procédures). En effet, malgré des enjeux communs entre les deux procédures (espèces protégées en milieux aquatiques telles les écrevisses à pattes blanches), il n'a pas été possible d'intégrer les remarques issues du passage des dossiers de dérogation à la protection stricte des espèces protégées devant le CNPN dans les dossiers loi sur l'eau puisque ceux-ci ont été finalisés en même temps » CETE de Lyon, op.cit, p.15/52.

⁹⁴¹ « Dans l'article de Gontier et al. (2006), il est mis en évidence que la majorité des évaluations est réalisée à l'échelle locale. Une approche de ce type sera adaptée pour certaines espèces dont l'habitat est restreint et localisé. Cependant, en prenant en compte la nouvelle politique sur la trame verte et bleue, le raisonnement des espèces, si petits soient leurs habitats, doit être local mais également plus large. Avec le réchauffement climatique, cette trame doit permettre notamment aux espèces de se déplacer et de s'adapter à de nouvelles conditions de vie. Les étudier uniquement au niveau local n'est pas une preuve de prise en compte d'impacts sur le long terme et des fonctionnements des écosystèmes », Aurenche M, *Etat de l'art des méthodes d'évaluation des impacts environnementaux*, Chaire ParisTech Eco-conception des ensembles bâtis et des infrastructures, 2010, p.123/169.

1. L'évolution vers une réflexion en termes de « réseau écologique »⁹⁴²

L'importance de la prise en compte de la sensibilité du territoire s'inscrit comme un enjeu essentiel de la réalisation de l'étude d'impact. Pourtant, la logique visant à prendre en compte la sensibilité des milieux dans le dossier de demande d'autorisation impose une démarche différente de la logique « projet » en décloisonnant l'individualité du projet pour prendre en compte la particularité du territoire.

Deux procédures spécifiques des études d'impact prennent en compte cette particularité : la procédure « loi sur l'eau », et la procédure « Natura 2000 ». C'est ainsi que la loi sur l'eau envisage le territoire comme un écosystème où l'encadrement administratif s'établit au regard non pas du découpage administratif mais au regard des bassins versants. En effet, « [l] 'administration de l'eau présente cette double caractéristique d'être territorialisée selon des critères géophysiques et d'associer tous les acteurs de l'eau »⁹⁴³. Dans ce cadre, ce sont les outils de planification qui tiennent une place importante dans la manière d'appréhender la protection des milieux aquatiques.

Cette réflexion en termes de cohérence écologique du territoire est également présente dans le cadre des démarches de protection du réseau Natura 2000⁹⁴⁴ qui sollicite le recours à la planification. En effet, la prise en compte de l'échelle territoriale des impacts

⁹⁴² « La plupart des auteurs francophones s'accordent pour définir le réseau écologique comme « l'ensemble des biotopes qui permettent d'assurer la conservation à long terme des espèces sauvages sur un territoire. Il implique donc le maintien d'un réseau cohérent d'écosystèmes naturels et semi-naturels, mais aussi d'habitats de substitution, susceptibles de rencontrer les exigences vitales des espèces et de leurs populations ». Une définition relativement similaire est employée dans la Stratégie paneuropéenne de la diversité biologique et paysagère (Sofia, 1995) pour définir le « Réseau écologique paneuropéen » (REP) ». Born CH, *L'intégration de la biodiversité dans les plans d'aménagement du territoire Région wallonne*, Thèse, Rapport final, juillet 2008 (non publiée), p.10/445.

⁹⁴³ « C'est la loi du 16 décembre 1964 qui, prenant acte de ce qu'une gestion rationnelle de la ressource en eau transcendait les découpages administratifs traditionnels, a créé les six bassins hydrographiques du territoire métropolitain, Artois-Picardie, Rhin-Meuse, Seine- Normandie, Loire-Bretagne, Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée-Corse. Chacun de ces bassins a été doté d'institutions propres et d'un document de planification », Jégouzo Y, *Le droit et la gestion de l'eau en France : Organisation administrative et conciliation des usages*, legiscompar.fr, [en ligne], (non daté) pp.5.

⁹⁴⁴ La cohérence écologique se trouve également renforcée par la Loi Grenelle II avec la création des Trames vertes et bleues et la recherche d'une meilleure cohérence écologique du territoire favorisant les déplacements des espaces et de leurs habitats.

environnementaux impulse une nouvelle façon d'analyser les impacts et de les référencer à une échelle supérieure au seul projet. Ainsi, dans le cadre de Natura 2000, le territoire est entendu comme un réseau. La directive 92/43/CE dite « habitats » et la directive 2009/147/CE dite « oiseaux »⁹⁴⁵ ont, toutes deux, pour objectifs de protéger l'environnement, eu égard à une liste d'éléments de la nature à prendre en compte dans un objectif de conservation. Elles constituent, comme le souligne l'article 3 de la directive 92/43/CEE, « un réseau écologique européen cohérent de zones spéciales de conservation, dénommé "Natura 2000" ».

Afin de créer ce réseau et d'en faciliter le référencement, il a été nécessaire d'imposer aux Etats membres de définir des zones de conservation de la nature sur leur territoire⁹⁴⁶ (qui se fragmente alors, eu égard aux listes d'espèces et d'habitats prédéfinies dans les annexes I et II de la directive 92/43/CEE, et des zones de protection spéciales classées par les Etats membres, en vertu de la directive 79/409/CE)⁹⁴⁷. Et c'est à travers le recours au référencement numérique et à l'internet que se concrétise le réseau Natura 2000. Pour ce faire, et dans le cadre de transposition de la directive « Habitats » de 1992, il était demandé aux Etats membres de transmettre, à la Commission, la liste des espèces et des habitats naturels que chaque Etats membre s'engageait à protéger au titre de Natura 2000. A cet égard et afin de créer une cohérence écologique entre les sites sélectionnés à travers l'Europe, il était demandé à chaque Etat de remplir un formulaire type, identique pour tous, disponible sur internet, afin

⁹⁴⁵ Directive 2009/147/CE du parlement européen et du conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages qui remplace la directive 79/409/CE du Conseil concernant la conservation des oiseaux sauvages.

⁹⁴⁶ Article 3 de la directive 92/43/CEE « 1. Un réseau écologique européen cohérent de zones spéciales de conservation, dénommé "Natura 2000", est constitué. Ce réseau, formé par des sites abritant des types d'habitats naturels figurant à l'annexe I et des habitats des espèces figurant à l'annexe II, doit assurer le maintien ou, le cas échéant, le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des types d'habitats naturels et des habitats d'espèces concernés dans leur aire de répartition naturelle. Le réseau Natura 2000 comprend également les zones de protection spéciale classées par les États membres en vertu des dispositions de la directive 79/409/CEE ».

⁹⁴⁷ Bien que l'intérêt pour la biodiversité de la démarche de création de zones d'intérêt écologique soit entendu, il semble nécessaire de souligner l'impact économique que la création de ces zones provoque sur le territoire éligible à Natura 2000 ; car si jusqu'à présent, il était potentiellement envisageable d'implanter des projets d'envergure sans distinction particulière liée à la qualité des sols d'accueil d'une structure, l'espace d'implantation de projets économiques se trouve désormais réduit, les zones Natura 2000 n'étant plus libres de les recevoir sans évaluation préalable.

que la Commission centralise les informations et puisse réaliser un travail cohérent. En retard sur sa transposition, la France a rendu sa réponse sous format papier⁹⁴⁸. Elle a, par conséquent, été condamnée par la Commission pour transposition partielle de la directive. En effet, il était nécessaire que chaque Etat remplisse le même formulaire de manière à remplir les mêmes conditions et à répondre aux mêmes engagements. De plus, le formulaire commun permet à l'Union de traiter plus rapidement les informations en s'assurant que tout le monde utilise les mêmes critères de sélection des espèces, et les mêmes ordres de grandeurs (mesures d'espaces par exemple). La mise en œuvre de cette nouvelle méthode de globalisation et d'homogénéisation de l'information environnementale à l'échelle européenne passe alors par l'instauration de nouveaux outils d'interaction entre les acteurs et de centralisation de l'information environnementale.

2. La nécessaire centralisation numérique de l'information environnementale

La centralisation de l'information environnementale sur un support numérique joue un rôle clé dans le développement d'une vision élargie du territoire, en permettant de lisser les données nécessaires à l'élaboration des études d'impact provenant de territoires pourtant hétérogènes. Dès lors, l'outil numérique permet l'intégration de ces informations dans une base de données qui les retranscrit sous forme cartographique. Les prémisses des Systèmes d'Informations Géographiques (SIG) entrent ainsi dans le champ d'application de la réglementation relative aux études d'impact⁹⁴⁹. Deux phénomènes apparaissent alors avec l'utilisation des SIG. Le premier est que, pour alimenter les bases de données, il est nécessaire d'effectuer un travail de terrain minutieux qui nécessite une bonne connaissance du site d'implantation du projet (a). A cet égard, les bureaux d'étude et les associations environnementales développent leurs propres bases de données environnementales privées au fur et à mesure des études d'impact qu'ils réalisaient. Dès lors, avec la multiplication des

⁹⁴⁸ Maljean-Dubois S, Dubois J., « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive « habitats » entre l'ambition et les possibles », RJE, n°4, 1999. pp. 531-555.

⁹⁴⁹ Benzada Jouira K, *Base de données et cartographie juridiques, deux outils d'aide à la décision pour une gestion intégrée des espaces naturels : une proposition de modélisation du droit*, Thèse dir. Camproux-Duffrène MP, 2014.

acteurs, l'information environnementale constitutive du territoire s'éparpille et tend à se privatiser. Pour autant, le second phénomène est qu'afin d'éviter que la connaissance environnementale n'échappe totalement à l'Etat, le traitement de l'information locale recensée doit être centralisée à une échelle supérieure. La question de savoir si cette mesure ne tendrait pas à faciliter la mise en place des prises de décisions à une échelle globalisée peut alors se poser (b).

a) L'ouverture du recensement territorial à une pluralité d'acteurs

A l'origine, seul le Muséum d'histoire naturelle est mentionné par le droit pour réaliser l'inventaire national de la biodiversité, et c'est dans un cadre global, initié à l'échelle étatique, que se mettent en place les premières opérations d'inventaires⁹⁵⁰. Pourtant, les acteurs locaux, la commune, les bureaux d'études et les associations environnementales sont les acteurs qui disposent d'une connaissance locale fine du territoire. Néanmoins, leurs connaissances sont souvent cloisonnées dans des bases de données privées et donc éparses. Afin d'y remédier, la très récente loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 « pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages » entend encadrer l'utilisation, par les bureaux d'études, des connaissances environnementales accumulées. Pour cela, l'article 7 de la loi propose une nouveauté en imposant aux maîtres d'ouvrage, publics ou privés, de « *contribuer à cet inventaire national par la saisie ou, à défaut, le versement des données brutes de biodiversité*⁹⁵¹ acquises à l'occasion des études d'évaluation préalable ou de suivi des impacts, réalisés dans le cadre de l'élaboration des plans et programmes mentionnés à

⁹⁵⁰ Article 23 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 : « *L'Etat peut décider l'élaboration d'inventaires locaux et régionaux du patrimoine faunistique et floristique. Les collectivités territoriales sont informées de cette élaboration. Ces inventaires sont étudiés sous la responsabilité scientifique du muséum national d'histoire naturelle. Lors de l'élaboration d'un plan d'occupation des sols, le préfet communique à la commune ou à l'établissement public compétent toutes informations contenues dans ces inventaires utiles à cette élaboration* ».

⁹⁵¹ Selon l'article 7 de la Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages la reconquête de la biodiversité (2016), « *On entend par données brutes de biodiversité, les données d'observation de taxons, d'habitats d'espèces ou naturels obtenues par observation directe, par bibliographie ou par acquisition de données auprès d'organismes détenant des données existantes* ».

l'article L. 122-4 et des projets d'aménagement soumis à l'approbation de l'autorité administrative ».

Depuis la loi Grenelle II et l'année de la biodiversité 2010, ce travail d'inventaire et de maîtrise de la connaissance du territoire⁹⁵² s'ouvre juridiquement aux communes⁹⁵³ et au public qui peuvent désormais participer à l'alimentation de la base de données de leur territoire, avec l'ouverture du projet expérimental de création des "Atlas de la biodiversité communale : pour s'approprier et protéger la biodiversité de son territoire"⁹⁵⁴. La loi sur la reconquête de la biodiversité de 2016 entérine alors l'existence de ces Atlas à l'article 7, en précisant qu' « [e]n complément de l'inventaire national du patrimoine naturel, les collectivités territoriales peuvent contribuer à la connaissance du patrimoine naturel par la réalisation d'inventaires locaux ou territoriaux ou d'atlas de la biodiversité »⁹⁵⁵. Cependant, cette ouverture de l'information environnementale pose de nouvelles questions quant aux rapports qu'entretiennent par exemple un maître d'ouvrage et une association à l'heure de réaliser le contenu d'une étude d'impact environnementale. En effet, ces nouvelles obligations poussent à « s'interroger sur le devenir des activités de certaines associations naturalistes, qui

⁹⁵² « 35 millions de données sur la faune et la flore sauvages et sur les habitats naturels, plus de 23.531 contours d'espaces naturels et 160.612 données sur les espèces... L'inventaire national du patrimoine naturel (INPN) est à la tête d'une précieuse collection d'informations, accessibles depuis 2010 à partir de la plate-forme nationale du système d'information sur la nature et les paysages (SINP). Ces données intéressent le grand public, mais elles sont également convoitées par les maîtres d'ouvrage », Jobert M, « Biodiversité: exploiter la Nature en open data », *Journal de l'environnement*, 29 mars 2016 [en ligne].

⁹⁵³ Article L411-5 c.e. : « L'Etat en assure la conception, l'animation et l'évaluation. Les régions peuvent être associées à la conduite de cet inventaire dans le cadre de leurs compétences. En outre, les collectivités territoriales peuvent contribuer à la connaissance du patrimoine naturel par la réalisation d'inventaires locaux, ayant notamment pour objet de réunir les connaissances nécessaires à l'élaboration du schéma régional de cohérence écologique mentionné à l'article L. 371-3. »

⁹⁵⁴ V. Guide méthodologique "Atlas de la biodiversité communale : pour s'approprier et protéger la biodiversité de son territoire", Stratégie Nationale pour la Biodiversité, version 2014, pp.80. <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Guide-demarche-ABC-version-23-10-2014-1.pdf>. V. également Actes du colloque « Atlas de la biodiversité communale : Outil au service des collectivités », Saint Briec, 23, 24 et 25 septembre 2015, pp.70 [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Actes_Colloque_ABC.pdf

⁹⁵⁵ « [...] ayant notamment pour objet de réunir les connaissances nécessaires à l'élaboration du schéma régional de cohérence écologique mentionné à l'article L. 371-3 ou à la mise en œuvre des articles L. 412-7 à L. 412-9 lorsque l'assemblée délibérante concernée a adopté la délibération prévue à l'article L. 412-15 » Article 7.

fournissent à ces bureaux d'études des données et leur interprétation dans le cadre d'études d'impacts [car] «*cela soulève des enjeux financiers, éthiques et politiques*». »⁹⁵⁶.

Au vu de ces avancées juridiques, il apparaît alors nécessaire que cette collection d'informations environnementales soit traitée à une échelle supérieure afin de pouvoir constituer une véritable vue d'ensemble en prenant en compte les déplacements des espèces et leurs évolution dans le temps et dans l'espace. L'information doit donc être locale et la décision, concertée, doit être prise à une échelle coordonnée supérieure. C'est notamment l'objet des outils de planification environnementale tels que les Schémas Régionaux de Cohérence Ecologique (SRCE), etc. Dès lors, la centralisation et l'uniformisation de l'information environnementale deviennent fondamentales, et l'outil informatique est de plus en plus sollicité dans les textes de droit, notamment afin d'assurer la transparence requise depuis la Convention d'Aarhus sur l'information environnementale. C'est dans ce cadre que l'article 7 de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité⁹⁵⁷ précise que « *[l]a saisie ou le versement de données s'effectue au moyen d'une application informatique mise gratuitement à la disposition des maîtres d'ouvrage par l'État* ».

b) L'Etat comme plaque-tournante centralisatrice de l'information environnementale

L'Etat retrouve ainsi un rôle de centralisateur de l'information environnementale qui semble pouvoir lui permettre de garder le contrôle de la connaissance de la qualité des écosystèmes

⁹⁵⁶ « *A la Ligue pour la protection des oiseaux (LPO), qui collabore avec des bureaux d'études sur certains projets, cette nouvelle disposition suscite peu d'émotion. «Cela ne concerne que les maîtres d'ouvrage, pas nous, résume Dominique Aribert, la directrice du pôle Conservation de la LPO. En outre, c'est une expertise que nous fournissons, pas des données brutes. Quant aux données brutes que nous collectons grâce aux bénévoles, il est hors de question qu'elles aillent dans cette base de données.» Cette nouvelle disposition est-elle une bonne idée? «Même si le dispositif ne vaut que pour les projets à venir, cela va être un travail incommensurable de collecter tout ça», évalue Dominique Aribert. Car si la LPO a méthodiquement renseigné sa base de données, les maîtres d'ouvrage (publics à tout le moins) ne disposent que de données en format papier, projet par projet. «Le Muséum souhaite récupérer les données complémentaires collectées sur les grands projets, qui sont actualisées et que le Muséum ne veut pas voir perdues», analyse la responsable de la LPO. Le coût d'un tel dispositif a toutes les chances d'être répercuté sur le maître d'ouvrage ». Joubert M, *op.cit.**

⁹⁵⁷ V. Décret n° 2016-1619 du 29 novembre 2016 relatif aux modalités de contribution obligatoire à l'inventaire du patrimoine naturel et modifiant le code de l'environnement

présents sur son territoire. Cependant, cette idée de contrôle de l'information territoriale par l'Etat doit être nuancée dans la mesure où, suite à la Convention d'Aarhus⁹⁵⁸ qui impose la transparence de l'information environnementale et un accès favorisé au public, le droit Européen s'est adapté à cette demande de transparence en élaborant la directive INSPIRE⁹⁵⁹. Ainsi, si l'objectif apparent de cette directive est de « *faciliter la prise de décision concernant les politiques et les activités susceptibles d'avoir une incidence directe ou indirecte sur l'environnement* »⁹⁶⁰, elle offre également un ancrage fort à l'ouverture d'un marché de l'information environnementale en décloisonnant notamment le contrôle de l'Etat sur les données propres à son territoire.

En effet, l'ordonnance n° 2010-1232 du 21 octobre 2010 qui transpose la directive INSPIRE en France⁹⁶¹ impose aux autorités publiques, « *d'une part de publier sur Internet leurs données environnementales géographiques, d'autre part de les partager entre elles, [afin] de faciliter la réalisation d'études et donc la conception, le suivi et l'évaluation des politiques environnementales, en favorisant la prise de décision dans un cadre démocratique, avec un bon niveau d'information de tous les acteurs et du grand public* »⁹⁶². A cet égard, la directive souligne avec force l'intérêt de pouvoir utiliser ces informations géographiques dans un contexte transfrontières⁹⁶³, utilisant la transparence dans le but notamment « *de fournir de meilleurs services aux citoyens et aux entreprises* »⁹⁶⁴.

⁹⁵⁸ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, du 25 juin 1998.

⁹⁵⁹ 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) JO L 108 du 25.4.2007, p. 1-14.

⁹⁶⁰ Considérant (4) de la Directive 2007/2/CE (INSPIRE).

⁹⁶¹ L'ordonnance ajoute au titre II du livre 1^{er} du code de l'environnement un nouveau chapitre VII intitulé « De l'infrastructure d'information géographique ».

⁹⁶² « *Enfin, elles devraient favoriser la croissance économique et la création d'emplois à travers le développement non seulement du secteur de l'information géographique, mais aussi des nombreuses activités qui ont besoin d'utiliser des données géographiques pour créer de nouveaux services* » CGDD, *La transposition de la directive Inspire: le développement d'une infrastructure d'information géographique*, Recherche et innovation n°82, avril 2011, p.1/4.

⁹⁶³ « *INSPIRE devrait s'appuyer sur les infrastructures d'information géographique établies par les États membres, rendues compatibles avec les règles communes de mise en œuvre et complétées par des mesures au niveau communautaire. Il convient que ces mesures garantissent la compatibilité des infrastructures*

Alors que l'information environnementale se centralise d'un côté, la question de la défense de l'intérêt général environnemental par l'Administration publique continue d'être remise en cause de l'autre côté. En effet, l'information environnementale semble progressivement se développer par et pour les acteurs du marché, au détriment de l'Etat qui ne devient que la plaque tournante de la transmission de ces informations. Un droit global applicable aux études d'impact environnemental où l'Etat et le marché sont confondus dans leurs intérêts est alors en train d'émerger. A voir maintenant comment celui-ci se met effectivement en place.

Section 2 – La définition progressive de l'échelle d'application de la négociation écologique : du projet individuel à la planification

L'approche juridique du droit applicable aux études d'impact mise en place en France avant la loi Grenelle II se trouve de plus en plus bouleversée par la dimension globale qui s'applique désormais aux maîtres d'ouvrage. En effet, la méthode d'évaluation des impacts dépasse la lecture analytique⁹⁶⁵ de la nature pour s'engager sur la voie d'une analyse systémique⁹⁶⁶. C'est ainsi que peu à peu, la protection intégrée de la biodiversité⁹⁶⁷ se combine avec les enjeux de

d'information géographique établies par les États membres et permettent leur utilisation dans un contexte communautaire et transfrontalier », Considérant (5) de la Directive 2007/2/CE (INSPIRE).

⁹⁶⁴ « Enfin, elles devraient favoriser la croissance économique et la création d'emplois à travers le développement non seulement du secteur de l'information géographique, mais aussi des nombreuses activités qui ont besoin d'utiliser des données géographiques pour créer de nouveaux services » CGDD, *op.cit* p.1.

⁹⁶⁵ « L'application de la méthode analytique procède par décomposition de l'objet, consiste à « diviser chacune des difficultés [!...] en autant de parcelles qu'il se pourrait et qu'il serait requis pour mieux les résoudre ». Billet P, « La protection des sites : un système ? », in *Pour un droit économique de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de G.J. Martin, ed. Frison-Roche, 2013, p.47, citant Descartes R, Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences (1637), Librairie J. Vrin éd., 1989, pp.69-71.

⁹⁶⁶ Analyse systémique qui prend en compte les effets cumulés du projet individuel, en l'intégrant dans la logique de programme de travaux et en y ajoutant la dimension spatiale et territoriale d'une analyse d'impacts. Selon P. Billet, l'analyse systémique repose « sur un concept central, l'organisation et sur l'absence de séparabilité des éléments entre eux ». Billet P, *op.cit*, p.47.

⁹⁶⁷ « La protection intégrée de la biodiversité peut être comprise comme une méthode juridique systémique qui vise à donner de la cohérence au système de protection juridique de la biodiversité par la prise en compte des multiples relations existantes entre les éléments de ce système, pour qu'il soit effectif et efficace ». Teixeira

l'aménagement du territoire⁹⁶⁸ et particulièrement, les enjeux économiques. Dès lors, l'étude d'impact change d'échelle. Du simple projet individuel, elle doit désormais s'insérer dans la dimension plus large de la planification territoriale, malgré l'existence des évaluations environnementales stratégiques. Ce changement d'échelle bouleverse le droit sur deux aspects. D'une part, cela permet au maître d'ouvrages de négocier à l'échelle de planification, créant ainsi une nouvelle échelle de décision placée au niveau de l'urbanisme. En effet, les termes « d'urbanisme négocié » ou « d'urbanisme de projet » apparaissent désormais. C'est alors à travers une tentative d'aménagement du droit existant que cette évolution se met en place (§1). D'autre part, ce changement d'échelle pousse à revoir intégralement la procédure des études d'impact et des évaluations environnementales afin de créer une étude d'impact unique qui évite les doublons et simplifie et accélère ainsi la procédure. Il ne s'agit alors plus, dans ce cadre, de combiner les droits existants, mais de créer un nouveau droit applicable aux études d'impact environnemental modernisé et simplifié (§2).

§1. La tentative d'aménagement des cadres juridiques existants

Alors même que les acteurs sont souvent sollicités à plusieurs étapes des négociations liées à l'implantation d'un projet individuel dans un territoire, le maître d'ouvrage initiateur du projet a souvent tendance à diriger les négociations à toutes les étapes de la discussion. Dès lors, le cadre juridique existant, fondé sur un raisonnement pyramidal où l'échelle supérieure s'impose à l'échelle inférieure, se trouve remis en cause par la logique de négociation (A). Le droit de l'urbanisme, tout comme le droit de l'environnement, cède alors progressivement son autorité hiérarchique aux acteurs du marché, laissant place à la création d'un véritable « urbanisme négocié » (B). Finalement, l'intégration de la négociation à toutes les échelles de

Cavalcante AR, *Eléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, thèse dirigée par M.Prieur, 2010, p.23.

⁹⁶⁸Born CH, *L'intégration de la biodiversité dans les plans d'aménagement du territoire Région wallonne*, Thèse, Rapport final, juillet 2008 (non publiée), p.33 et s. ; Herve-Fournereau N, « Le juge communautaire et le principe d'intégration des exigences environnementales: une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, S. Maljean-Dubois, O. Leducq (dir.), Bruylant, 2008, p. 209, spec. p. 213.

la procédure empêche de conserver un droit classique intact, et oblige, par conséquent, à créer les étapes menant à la mise en place d'un nouveau droit des études d'impact environnemental.

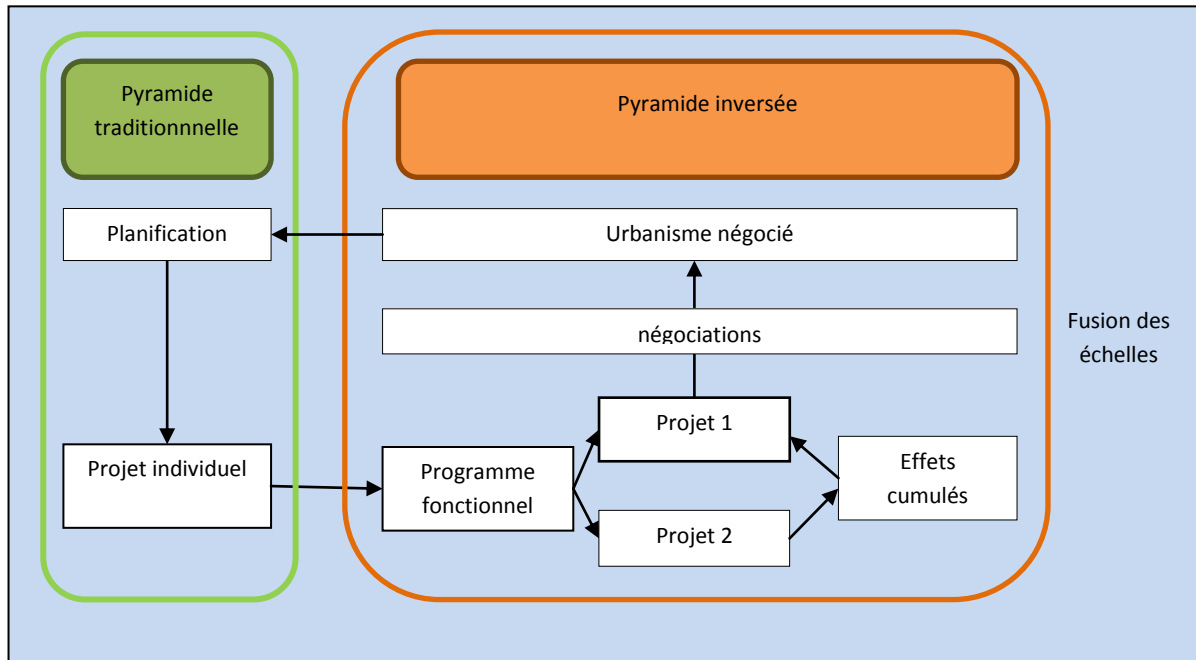


Figure 12 - L'urbanisme négocié et l'inversion de la pyramide du droit

A. Les relations entre les études d'impact de projet et l'évaluation stratégique des plans et programmes : la pyramide inversée ?

1. La montée des intérêts pour la planification territoriale

Si le droit français distingue clairement les procédures de planification des procédures de projets, cette spécificité est moins apparente dans d'autres Etats membres, où l'influence d'un raisonnement en terme de « planification » à l'anglo-saxonne prédomine⁹⁶⁹. Ainsi, en est-il du droit allemand, belge ou encore, du droit néerlandais, par exemple, où l'étude d'impact et

⁹⁶⁹ « La planification urbaine et régionale est, en France, récente par rapport à celles mises en œuvre dans les pays anglo-saxons, celles-ci remontant à 1909 en Grande-Bretagne, et au début des années 1910 aux États-Unis, pays à tradition communautaire, par opposition à la France, de tradition jacobine, centralisatrice et républicaine. » Rhein C, « Planification urbaine et régionale : leçons et perspectives des expériences étrangères », *Strates* [En ligne], 7/ 1993, mis en ligne le 20 décembre 2005, Consulté le 05 octobre 2015.

l'élaboration des mesures compensatoires s'intègrent de fait, dans une logique spatiale d'aménagement du territoire et de planification de l'espace. Ce raisonnement planifié offre, en effet, de nombreux avantages en termes de gestion du territoire. Ainsi,

« [s]i l'on s'en tient aux lois qui en définissent le cadre et les orientations, la planification urbaine est un outil au service d'une plus grande cohérence de l'action publique. Cette capacité de mise en cohérence s'entend généralement de différentes manières. En termes spatiaux tout d'abord : les documents d'urbanisme ont vocation à être élaborés au sein de larges périmètres, définis sur la base de critères fonctionnels et dépassant les frontières de l'organisation administrative locale ; en termes intersectoriels ensuite : le plan définit pour un territoire des objectifs ou des orientations dont la mise en œuvre repose sur la coordination de plusieurs politiques sectorielles ; en termes temporels enfin : la réflexion prospective permet d'anticiper les besoins futurs et, plus généralement, d'intégrer les enjeux de long terme »⁹⁷⁰.

Le raisonnement à l'échelle de la planification trouve d'ailleurs tout son sens en matière d'environnement⁹⁷¹ et a permis le développement des réflexions en termes de réseau écologique⁹⁷². C'est ainsi qu'« [e]n France, la loi d'orientation pour l'aménagement durable

⁹⁷⁰ Gallez C, Hanja-Niriana M, « À quoi sert la planification urbaine ?. Regards croisés sur la planification urbanisme-transport à Strasbourg et à Genève », *Flux* 3/2007 (n° 69) , p. 49-62.

⁹⁷¹ « [D]ans la protection intégrée de l'environnement Dinah SHELTON et Alexandre KISS incluent comme instrument d'intégration la planification. Pour ces auteurs, la planification serait d'ordre global visant l'occupation du sol d'une façon générale et spécialisée dans laquelle la conservation irait de pair avec le développement et des secteurs tels que conservation de la nature, paysage et agriculture, seraient visés. Il s'agirait ainsi d'une « planification intégrée », Teixeira Cavalcante AR, *op.cit*, p.439.

⁹⁷² « Si l'on a pu se contenter par le passé d'axer les actions de conservation de la biodiversité sur la réservation des espèces et habitats remarquables via la délimitation d'aires protégées ; la mise en réseau de ces dernières, au sein de systèmes écologiques plus vastes, apparaît à présent comme une solution efficace pour diminuer voire stopper les pertes de biodiversité (Crofts, 2004; Pressey et al., 2007). Cela implique une reconnaissance, à l'échelle du paysage, des interdépendances qui lient ces «refuges de nature» (Lepart & Marty, 2006) aux espaces environnants, supports des activités humaines [...]La question de la cohérence spatiale et écologique s'installe dans la conservation de la nature et la planification territoriale

du territoire de 1999 a opéré une première reconnaissance juridique de la notion de connectivité écologique par l'inscription dans un texte législatif de l'expression réseau écologique⁹⁷³». Le vocabulaire de planification évolue alors. Ainsi, la Stratégie Nationale pour la Biodiversité de 2004 substitue le terme connectivité écologique aux termes « corridor »⁹⁷⁴ et « continuité ». Finalement, les lois Grenelles 1⁹⁷⁵ et 2⁹⁷⁶ instaurent le concept de Trames vertes et bleues, dont l'objectif est « d'enrayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques [...] »⁹⁷⁷. Ce réseau est alors formé « de continuités écologiques terrestres et aquatiques identifiées par les schémas régionaux de cohérence écologique ainsi que par les documents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements. Elle constitue un outil d'aménagement durable du territoire »⁹⁷⁸. Dès lors, l'impact

(Jongman, 1995)». Bourdil C & Vanpeene-Bruhier S, « Séquence ERC et continuités écologiques : Note d'analyse bibliographique. Réflexions sur la prise en compte des atteintes portées aux continuités écologiques dans la compensation des projets d'aménagement », Convention MEDDE-Irstea, Octobre 2013, p.10 et s.

⁹⁷³ « Cette loi, dans son article 23 stipule que le Schéma de services collectifs des espaces naturel et ruraux (...) devra identifier « les réseaux écologiques, les continuités et les extensions des espaces protégés qu'il convient d'organiser ». Bonnin M, *Prospective juridique sur la connectivité écologique*, RJE n°spécial 2008, p.172.

⁹⁷⁴ « Le terme de corridor, utilisé en écologie du paysage est adapté à l'identification des déplacements d'une espèce donnée pour autant, il sous-entend une identification claire et cartographiable des éléments du paysage, et une immuabilité des itinéraires des processus écologiques qui paraissent difficilement compatibles avec les fonctions recherchées. Ainsi, la traduction de ce terme en droit implique forcément, entre autre modification, un déplacement terminologique ». Bonnin M, « Prospective juridique sur la connectivité écologique », RJE n°spécial 2008, p.168.

⁹⁷⁵ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement. « La loi dite « Grenelle I » a fixé les grands axes pour la création d'une Trame verte et bleue d'ici à 2012. Elle a également modifié l'article L. 110 du code de l'urbanisme pour y intégrer « la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques » in <http://www.trameverteetbleue.fr/presentation-tvb/references-juridiques>

⁹⁷⁶ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. « La loi dite « Grenelle II » est venue définir la Trame verte et bleue, décrire ses objectifs, et établir trois niveaux d'échelles et d'actions emboîtés – national, régional, local ». in <http://www.trameverteetbleue.fr/presentation-tvb/references-juridiques>

⁹⁷⁷ Article 121 de la Loi Grenelle 2, et actuel article L371-1 du code de l'environnement.

⁹⁷⁸ <http://www.trameverteetbleue.fr/presentation-tvb/qu-est-ce-que-trame-verte-bleue/definitions-trame-verte-bleue>

environnemental des projets sur un tel réseau écologique implique également la mise en place de mesures visant à éviter, réduire, voire compenser ces impacts (ERC)⁹⁷⁹. C'est ainsi que les raisonnements clés de la réalisation d'une étude d'impact, à savoir, la mise en œuvre des mesures ERC, se retrouvent également à l'échelle de la planification.

Cette méthode, récente en France, n'est pourtant pas nouvelle à l'étranger. En effet, l'article 46 du CWATUPE (en droit belge) inscrit directement les mesures de compensation environnementale dans le cadre de la planification territoriale. A cet égard, on parle de « mécanisme de compensation planologique »⁹⁸⁰ où le territoire distingue des zones destinées à l'urbanisation et des zones non-destinées à l'urbanisation. Cette méthode fonde alors l'échange compensatoire sur l'unité surfacique. Ainsi, se compense « un mètre carré à urbaniser par un mètre carré qui ne pourra plus être urbanisé »⁹⁸¹. Egalement, en droit Allemand, la compensation apparaît dans plusieurs documents de planification en matière de paysage⁹⁸² ou d'urbanisme⁹⁸³. Le droit coordonne alors la compensation du projet individuel avec son implantation dans un espace donné⁹⁸⁴.

⁹⁷⁹ La nouveauté vient également du fait que désormais, la biodiversité dite « ordinaire » est prise en compte dans les mesures compensatoires. Bourdil C & Vanpeene-Bruhier S, « Séquence ERC et continuités écologiques : Note d'analyse bibliographique. Réflexions sur la prise en compte des atteintes portées aux continuités écologiques dans la compensation des projets d'aménagement », Convention MEDDE-Irstea, Octobre 2013, p.10 et s.

⁹⁸⁰ V. P. Steichen, *Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement ?*, in La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation, C. Cans (Dir.), Dalloz, Paris 2009, p.143.

⁹⁸¹ « Le mécanisme général de compensation [Wallon] a été précisé à plusieurs reprises et particulièrement lors des réformes RESA bis et RESA ter. Aux yeux du législateur, l'introduction d'un mécanisme général de compensation au cours de la procédure de révision du plan de secteur « participe du souci d'équilibre général entre zones urbanisables et non urbanisables au sein des plans de secteur ». Cette justification rencontre le principe de « l'utilisation parcimonieuse du sol » prônée par l'article 1er, § 1er, du code ». V. Edmund Stoffels Question orale sur « les compensations planologiques et alternatives », Parlement de Wallonie, Aménagement du territoire - 12/11/2013. Disponible : http://www.ps-pw.be/Members/Cab_stoffels/stoffels/Textes/les-compensations-planologiques-et-alternatives

⁹⁸² §§15 et 16 BNatSchG (Loi sur la nature et le paysage, 2009).

⁹⁸³ BauGB (code du bâtiment).

⁹⁸⁴ Lucas M, *Étude juridique de la compensation écologique*, Thèse soutenue le 28/11/12, Dir. M.Staub, (non publiée), p.581.

2. L'application de la hiérarchie des normes entre les études d'impact « projet » et les évaluations environnementales de planification territoriale

Si la logique de planification de certains Etats membres permet d'anticiper le plus en amont possible la gestion du territoire, et notamment l'espace qui pourra servir de zone de compensation, l'obligation de réaliser une étude d'impact est – en France – longtemps restée attachée au niveau du projet, sans qu'une mise en compatibilité avec les documents d'urbanisme ne soit exigée. Par conséquent, Francis Haumont relève deux anomalies découlant de cette dissociation entre les évaluations environnementales applicables aux projets et celles applicables aux plans et programmes d'urbanisme. Il note d'une part que « *[l]'expérience des évaluations environnementales réalisées sur la base de la directive 85/337/CEE a mis en évidence que, parfois, cette évaluation intervenait trop tard dans le processus décisionnel* »⁹⁸⁵. Il explique en effet que réaliser une seule étude au niveau du projet est trop tardif car elle peut faire émerger des informations environnementales qui auraient méritées d'être prises en compte au moment de planification. Au niveau juridique, l'auteur relève d'autre part que, dans certains droits et notamment le droit néerlandais, le document de planification vaut autorisation de projet. Par conséquent, « *l'entrée en vigueur [du] plan [permet] au maître d'ouvrage d'exécuter des travaux sans plus devoir demander une autorisation administrative pour ce faire. Dès lors, derrière ce plan d'urbanisme, se cach[e] en réalité un permis pour la réalisation d'un projet* »⁹⁸⁶. Les enjeux environnementaux qui tentent d'être défendus à travers l'obligation de réaliser une étude d'impact « projet » se trouvent alors masqués par l'autorisation d'un programme de planification. Le droit européen était alors manifestement incomplet, en attendant que soit entérinée la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

⁹⁸⁵ Haumont F., « L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen », *RFDA* 2008 p. 649.

⁹⁸⁶ « Dans son arrêt du 18 juin 1998, la Cour de justice a été amenée à sanctionner l'adoption d'un plan d'urbanisme au motif que cette adoption n'avait pas été précédée d'une évaluation environnementale en violation de la directive 85/337/CEE. La Cour a estimé que l'adoption du plan devait être considérée comme une autorisation au sens de l'article 1^{er}, § 2, de la directive 85/337/CEE à savoir « une décision de l'autorité compétente ouvrant le droit au maître de l'ouvrage de réaliser le projet en question ». Haumont F., « L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen », *RFDA* 2008 p. 649.

Parallèlement, en droit français de l'urbanisme, il a été nécessaire d'adapter la réglementation afin d'intégrer la réalisation d'une évaluation environnementale aux différents niveaux d'un ensemble hiérarchisé de plans et programmes d'aménagement⁹⁸⁷ allant du Schéma Directeur jusqu'aux documents locaux d'urbanisme telles que les Cartes Communales⁹⁸⁸. Le processus s'est alors mis en place en deux temps. Dans un premier temps, la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU)⁹⁸⁹ a permis d'intégrer les considérations environnementales dans les documents d'urbanisme avec la création des SCoT⁹⁹⁰ et des PLU⁹⁹¹. Mais c'est surtout la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement⁹⁹² qui a permis, dans un second temps, d'imposer la

⁹⁸⁷ Pour reprendre l'expression du point (9) de la directive 2001/42/CE .

⁹⁸⁸ Par ailleurs, s'il est vrai que le droit français distingue urbanisme et aménagement, il n'en reste pas moins que ces deux droits tendent à s'interconnecter. Ainsi, si le champ d'application de l'ordonnance du 3 juin 2004 portant transposition de la directive 2001/42/ CE, ainsi que celui du décret du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme, s'adressent aux directives territoriales d'aménagement, au schéma directeur de la région d'Ile-de-France, aux schémas de cohérence territoriale, ils s'adressent aussi aux plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement. Aujourd'hui, l'article L104-2 du code de l'urbanisme ajoute que « *Font également l'objet de l'évaluation environnementale prévue à l'article L. 104-1 les documents suivants qui déterminent l'usage de petites zones au niveau local : 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 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, 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) Qui comprennent les dispositions des plans de déplacements urbains mentionnés au chapitre IV du titre Ier du livre II de la première partie du code des transports ; 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 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, 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 ; 3° Les schémas d'aménagement prévus à l'article L. 121-28. Un décret en Conseil d'Etat fixe les critères en fonction desquels les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales font l'objet d'une évaluation environnementale* ».

⁹⁸⁹ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

⁹⁹⁰ Schéma de cohérence territoriale.

⁹⁹¹ Plan local d'urbanisme.

⁹⁹² Deux décrets d'application du 27 mai 2005, l'un portant sur les documents d'urbanisme (n°2005-608) et l'autre portant sur les plans et programmes (n°2005-613).

réalisation d'évaluations environnementales dès l'étape de la planification, c'est-à-dire, bien en amont du projet.

Cette obligation, imposée à l'administration publique, permet de fixer les conditions de l'intégration du projet dans son territoire, - la directive étant, en effet, spécialement destinée à encadrer les projets soumis à l'application de la directive de 1985⁹⁹³. Dès lors, le projet individuel, voire son programme de travaux, n'est plus indépendant mais doit respecter les documents d'urbanisme et de planification qui s'appliquent à sa zone géographique d'implantation. La hiérarchie des normes⁹⁹⁴ impose alors le respect de la norme supérieure⁹⁹⁵ à travers deux notions bien distinctes : la prise en compte⁹⁹⁶ et la mise en compatibilité⁹⁹⁷.

⁹⁹³ Article 2 de la directive 2001/42/CE : « une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes : [...] 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 ».

⁹⁹⁴ « L'article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme introduit une hiérarchie entre les différents documents d'urbanisme, selon des rapports de conformité, de compatibilité ou de prise en compte entre eux ». Pillet F, Vandierendonck R, Collin Y Et Dallier P, *Rapport d'information fait au nom du groupe de travail de la commission des finances et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur les outils fonciers à disposition des élus locaux*. Sénat, session ordinaire de 2013-2014, 1er octobre 2013, p.11.

⁹⁹⁵ « Il faut indiquer que la portée du rapport de compatibilité peut être adaptée afin de simplifier l'articulation hiérarchique des normes. À ce titre, il existe des hypothèses où on parle de « compatibilité limitée ». Cela signifie que lorsqu'une norme d'urbanisme se trouve potentiellement en situation de devoir être compatible avec plusieurs normes d'urbanisme supérieures, elle ne devra être finalement compatible qu'avec la seule norme qui lui est immédiatement supérieure. Le rapport de compatibilité limitée n'est applicable que dans les hypothèses limitativement énumérées par la loi. », CE 21 mai 1998, Assoc. d'environnement Attainville ma campagne, req. n° 296347 ; BJDU 2/2008, p. 94, concl. Y. Aguila. V. Eddazy F, L'encadrement normatif du contenu du SCOT, GRIDHAU, 16 janv. 2013, p.2/13.

⁹⁹⁶ « La notion de prise en compte implique de ne pas ignorer les objectifs généraux d'un autre document. Une disposition d'un document qui serait contraire à un document supérieur doit être motivée ». Pillet F, Vandierendonck R, Collin Y Et Dallier P, *op.cit*, p.14.

⁹⁹⁷ « Bien que non définie juridiquement, la notion de compatibilité exige que les dispositions d'un document ne fassent pas obstacle à l'application des dispositions du document de rang supérieur. Dans ce cas, la norme supérieure se borne à tracer un cadre général, en déterminant, par exemple, des objectifs ou en fixant des limites, mais laisse à l'autorité inférieure le choix des moyens et le pouvoir de décider librement, dans les limites prescrites par la norme », Pillet F, Vandierendonck, *ibid.*. La jurisprudence a cependant permis de définir certains contours du rapport de compatibilité. Dans un arrêt CE du 10 fév.1997, le Conseil d'Etat précise que la norme subordonnée ne doit pas méconnaître la norme supérieure. Par ailleurs, dans un arrêt CE du 10 juin 1998,

Cependant, alors que l'évaluation environnementale stratégique d'un plan ou d'un programme est censée offrir un cadre à l'étude d'impact du projet, il n'en va pas toujours ainsi. En effet, en pratique, c'est souvent le projet qui modifie le plan. C'est dans ce cadre que certains auteurs parlent de « pyramide inversée »⁹⁹⁸, d'autres, « d'urbanisme de projet »⁹⁹⁹, voire « d'urbanisme négocié »¹⁰⁰⁰.

il souligne qu'une marge de manœuvre peut être ménagée pour sa mise en œuvre. V. Eddazy F, L'encadrement normatif du contenu du SCOT, GRIDHAU, 16 janv. 2013, p.2/13.

⁹⁹⁸ Guet JF, « La planification urbaine en France : les paradoxes d'un système », in *villedurable.org*, 3 juin 2013, pp.6.

⁹⁹⁹ « L'urbanisme de projet consiste à privilégier la négociation et la coproduction à chaque étape de la conception des projets urbains », Fauvet G., « Urbanisme de projet : un changement de culture avant tout », *Ingénierie urbanisme*, Techni-cités n°267, 8 avril 2014, p.20 et s.

¹⁰⁰⁰ Fauvet G (coord.), *Urbanisme négocié, urbanisme partagé, "atelier : vers un urbanisme négocié?"*, CERTU, coll.essentielle, n°8, oct. 2012, pp.22. ; Brumelot J, Wilmin T, « Du PLU à l'opération, le maillon manquant », in *Études foncières* n° 149, janv.-fév. 2011 ; Bayle C., « L'espace contre le design : Quelques remarques à propos du passage à l'urbanisme négocié », *Espace géographique*, Vol.28, n°4, 1999, pp. 337-343.

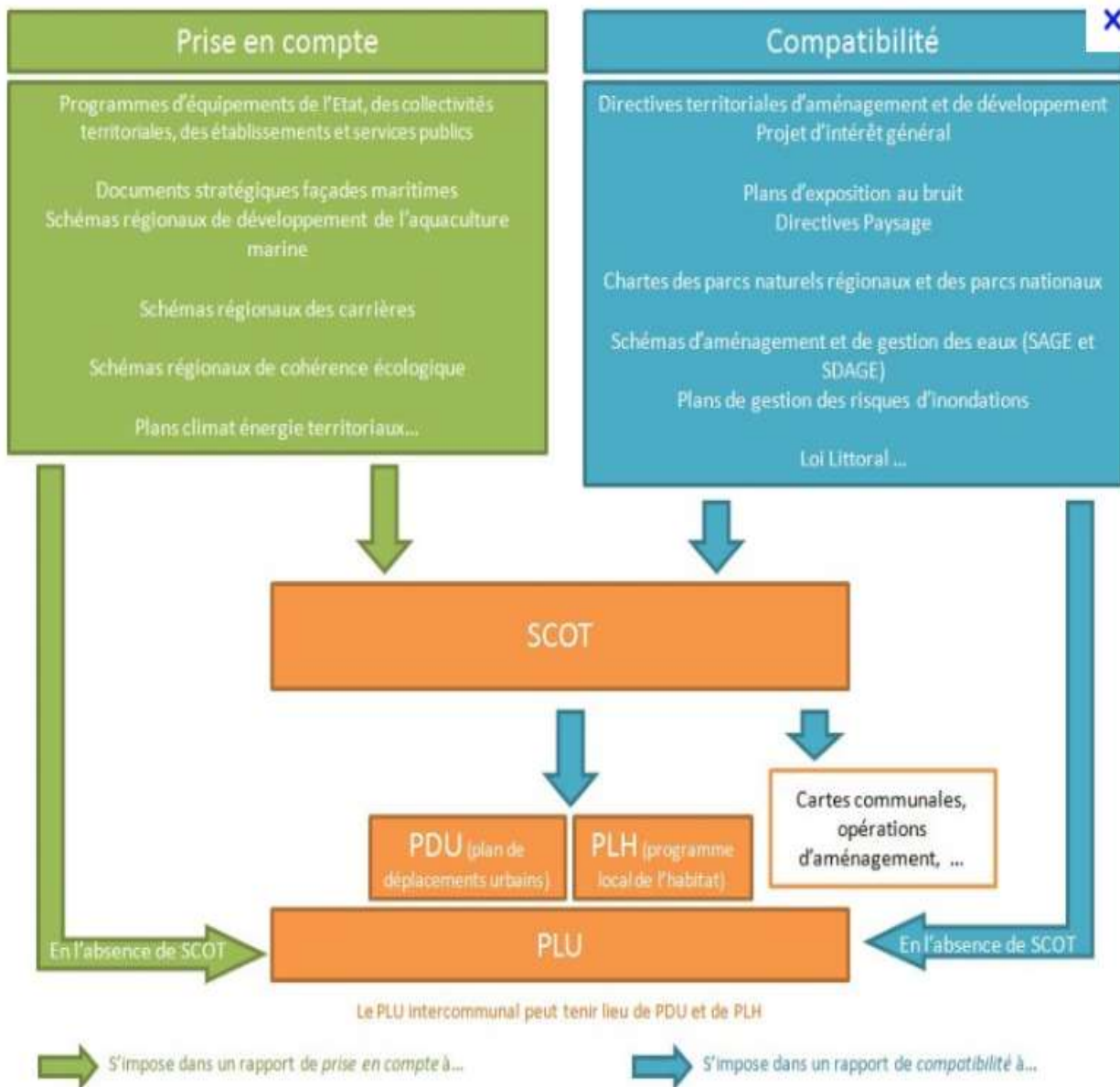


Figure 13 - Les relations de prise en compte et compatibilité entre documents de planification territoriale

Source : Conseil Scientifique de l'environnement du Morbihan

B. La création d'un urbanisme négocié

« Pyramide inversée », « urbanisme de projet » ou « urbanisme négocié » : ces trois notions tendent à montrer que l'imbrication du projet individuel dans un programme d'urbanisme ne s'établit plus par la simple autorité de l'administration sur les maîtres d'ouvrage, mais sur la négociation. En effet, « [a]ujourd'hui, la chaîne descendante et unilatérale de l'aménagement telle qu'elle a été pratiquée pendant des décennies, de la planification à l'opérationnel, apparaît de plus en plus souvent en décalage avec la dynamique et la réalité des marchés »¹⁰⁰¹. Dès lors, si, comme nous l'avons vu, le droit négocié s'est progressivement immiscé dans le champ d'application des études d'impact environnemental à l'échelle opérationnelle du projet individuel, il remonte désormais à l'échelle des décisions plus globales définies dans le cadre de la planification territoriale et des documents d'urbanisme. Cette réalité de terrain s'est alors mise en place pour plusieurs raisons, et notamment, le besoin de mutualisation.

Alors que le rôle de chaque acteur de l'étude d'impact environnemental semblait plus ou moins défini¹⁰⁰², l'accentuation des préoccupations environnementales soulevées par la loi Grenelle II à l'échelle de la planification¹⁰⁰³ vient bouleverser les équilibres existants. En effet, « [s]i l'Etat continue, par voie réglementaire et législative, à définir les grandes orientations stratégiques en matière d'aménagement du territoire, ce sont les collectivités locales qui pilotent l'urbanisme, la politique foncière et l'aménagement opérationnel. Or, elles doivent faire face à une accumulation de réglementations et de normes ainsi qu'à une multiplication de contraintes imposées par chaque échelon territorial (différents documents de planification en fonction des échelles territoriales d'intervention, conséquences du Grenelle de l'environnement, [...] études d'impact...) »¹⁰⁰⁴. Sur ce point, certains praticiens relèvent que « le passage à l'acte, de la planification au projet, n'est pas un mouvement lisse

¹⁰⁰¹ Fauvet G., « Urbanisme de projet : un changement de culture avant tout », Ingénierie urbanisme, *Techni-cités* n°267, 8 avril 2014, p.20.

¹⁰⁰² Laissant une part d'ombre sur les relations contractuelles permettant par exemple d'associer une association environnementale aux travaux de la DREAL, ou aux travaux du maître d'ouvrage selon les cas et selon les besoins, et autres aménagements consensuels propres à chaque cas d'espèce...

¹⁰⁰³ Echelle à prendre en compte largement encouragée dans les grands textes internationaux tels que la CBD...

¹⁰⁰⁴ Pillet F, Vandierendonck R, Collin Y et Dallier P, *op.cit*, p.13.

et fluide. C'est un processus rugueux dans lequel la commune est au centre du jeu d'acteurs [...], en position réactive et non proactive [...] et est en fait prise dans un écheveau de négociations»¹⁰⁰⁵. La seule commune se trouve alors parfois dépassée par les exigences réglementaires qui lui sont imposées lors des négociations entre acteurs. En effet, certains documents d'urbanisme tels que les Plans Locaux d'Urbanisme (PLU), souffrent d'une augmentation des exigences (notamment environnementales), et deviennent des documents d'une précision trop technique, voire complexe¹⁰⁰⁶. Certains auteurs parlent d'ailleurs de « bible réglementaire »¹⁰⁰⁷, ce qui pousse les acteurs, d'une part, à se solidariser, à se concerter, voire à mutualiser leurs ressources et leurs compétences et, d'autre part, à réclamer une simplification du droit. La conséquence est que, sur le terrain, il s'agit désormais de « faire passer le projet avant la règle et de privilégier la négociation à la réglementation »¹⁰⁰⁸.

Juridiquement, c'est la création des Plans Locaux d'Urbanisme Intercommunaux (PLUi)¹⁰⁰⁹ qui va permettre de répondre aux exigences environnementales imposées par la loi Grenelle

¹⁰⁰⁵ Brumelot J, Wilmin T, « Du PLU à l'opération, le maillon manquant », in *Études foncières* n° 149, janv.-fév. 2011.

¹⁰⁰⁶ « *L'adoption d'un plan local d'urbanisme suppose désormais l'intégration dans celui-ci du schéma de cohérence territoriale, la cartographie des zones humides, l'intégration des zones Natura 2000, la prise en compte du Grenelle II. Ceci aboutit, pour les communes les plus petites et moyennes, en milieu rural, à une lourdeur incontestable dans la réalisation de leur plan local d'urbanisme, rendant la démarche peu opérationnelle. Par ailleurs, la complexité du processus ouvre la voie à des contentieux juridiques de plus en plus fréquents conduisant à soumettre les plans locaux d'urbanisme au tribunal administratif, non sur le fond mais sur la forme. De même, la loi "littoral" est interprétable suivant les départements, en particulier concernant certaines notions, telles que celle de continuité de l'habitat. Il en résulte une situation complexe pour les communes, sur le plan réglementaire, et coûteuse sur le plan budgétaire, en raison des procédures à mettre en œuvre* », Sénat, *Insécurité juridique et interprétations des documents d'urbanisme*, 14^e législature, Question orale sans débat n° 0345S de M. Yannick Botrel (Côtes-d'Armor - SOC), publiée dans le JO Sénat du 14/02/2013 - page 469.

¹⁰⁰⁷ Fauvet G., *op.cit.*, p.21.

¹⁰⁰⁸ Fauvet G., *op.cit.*, p.20.

¹⁰⁰⁹ « Le PLUi est un document d'urbanisme opérationnel qui porte sur le territoire de plusieurs communes, ce qui permet, à l'heure de l'intercommunalité, la mise en cohérence de politiques publiques territoriales et la prise en compte du fonctionnement des territoires qui dépasse largement le cadre communal. Comme le PLU, c'est un outil réglementaire prescriptif. • Il met en œuvre le projet intercommunal, co-construit entre élus à l'horizon de 10-15 ans ; • Il met en articulation les politiques publiques d'aménagement, de transports, d'habitat mais aussi

2¹⁰¹⁰, ainsi qu'aux besoins de mutualisation¹⁰¹¹ et au renforcement de la logique planificatrice à l'échelle supérieure¹⁰¹². En effet, à travers le PLUi, ce sont plusieurs communes qui se regroupent au sein d'un même établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Ce document « permet [alors] d'élaborer un projet global en portant à une échelle intercommunale les problématiques d'urbanisme, d'habitat et de déplacements. L'objectif est de donner une dimension nouvelle à l'action des élus communaux et communautaires grâce à une réflexion territoriale partagée »¹⁰¹³. Par ailleurs, selon les praticiens, l'intercommunalité offre un cadre privilégié à la mise en place des négociations où « [t]ravailler dans la concertation et mutualiser compétences et savoir-faire [permet] d'inventer un urbanisme plus intelligent, d'emblée plus opérationnel et plus réactif face aux enjeux environnementaux, économiques et sociétaux qui entourent aujourd'hui les projets »¹⁰¹⁴. C'est donc dans ce cadre

d'environnement, de climat ou d'activités économiques ; • C'est un outil central pour relancer la construction, car il donne les droits de construire à la parcelle », Etude de la Dreal et DDT de la région Centre, *PLU intercommunal et Loi ALUR : pourquoi un PLUi pour mon EPCI ?*, nov.2014, pp.4.

¹⁰¹⁰ A cet égard, « La loi du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises prévoit, pour les territoires qui décident d'engager une démarche de PLUi avant le 31 décembre 2015 et à condition qu'il soit approuvé au plus tard le 31 décembre 2019, une prolongation jusqu'à cette date de l'obligation de mise en compatibilité des PLU avec la loi Grenelle II et le Schéma de Cohérence Territoriale applicable », Agence d'urbanisme de la région nantaise, *Plan d'urbanisme intercommunal (PLUi) : Questions / réponses*, 2015, p.2.

¹⁰¹¹ «Le PLUi présente beaucoup d'avantages: • Un projet collectif de co-construction qui vise à renforcer la solidarité entre communes au sein de l'EPCI ; • Une échelle adéquate pour mettre en cohérence les problématiques de l'aménagement de l'espace ; • Une mutualisation de l'ingénierie et des moyens financiers pour des documents qualitatifs ; • Une interface entre les orientations du SCoT et l'autorisation d'urbanisme individuelle. Le PLUi, étant donné son échelle intercommunale, permet : • d'appliquer une stratégie de développement durable cohérente en préservant les ressources et les espaces ; • de limiter l'étalement urbain et les déplacements en proposant des espaces partagés et équilibrés sur le territoire communal ; • de favoriser un développement harmonieux des différentes communes composant l'EPCI grâce à une insertion architecturale, urbaine et paysagère collective », Etude de la Dreal et DDT de la région Centre, *PLU intercommunal et Loi ALUR : pourquoi un PLUi pour mon EPCI ?*, nov.2014, pp.4.

¹⁰¹² "[A]ujourd'hui, la réalité du fonctionnement et de l'organisation des territoires fait de l'intercommunalité l'échelle la plus pertinente pour coordonner les politiques d'urbanisme, d'habitat et de déplacements », Article de presse, « un nouveau PLU pour faciliter les projets de construction », *batiactu.com*, 22 octobre 2015 [en ligne] <http://www.batiactu.com/edito/un-nouveau-plu-faciliter-projets-construction-42536.php>

¹⁰¹³ Agence d'urbanisme de la région nantaise, *Plan d'urbanisme intercommunal (PLUi) : Questions / réponses*, 2015, p.2.

¹⁰¹⁴ Fauvet G., *op.cit.*, p.21.

que les démarches d'urbanisme négocié sont en train de s'ancrer au sein des procédures. Dès lors, les négociations ne s'opèrent plus uniquement à l'échelle du projet mais également à l'échelle de la planification, faisant du maître d'ouvrage un acteur clé de l'aménagement du territoire. A cet égard, le droit rattrape progressivement la pratique¹⁰¹⁵, puisque « [l]a démarche d'urbanisme de projet, qui vise à adapter les règles au projet, et non le contraire, rentre enfin dans les mœurs. Le décret du 28 décembre 2015¹⁰¹⁶ a en effet réécrit le contenu du règlement du plan local d'urbanisme, dans le sens de la souplesse et de l'adaptabilité »¹⁰¹⁷.

Finalement, si le droit semblait de prime abord permettre de renforcer la place de l'Etat au sein des négociations, c'est en fait la place du maître d'ouvrage qui monte d'un cran, en participant aux négociations d'urbanisme, et en s'attirant ainsi le cadre d'un développement stratégique encore plus large : celui du territoire. Par ailleurs, si la négociation écologique émerge à l'échelle territoriale, c'est également grâce au développement de nouvelles stratégies qui tendent vers une unification des procédures d'évaluation environnementale, traditionnellement établies sur plusieurs échelles de décision.

§2. Vers la définition d'une étude d'impact environnemental unique

La simplification et l'harmonisation du droit applicable aux études d'impact environnemental ne sont pas choses aisées. En effet, plusieurs branches du droit sont concernées et toutes ne sont pas régies de la même façon selon les Etats membres de l'Union Européenne. Pourtant, il

¹⁰¹⁵ « Ces nouvelles pratiques ne sont régies par aucun cadre réglementaire et se développent par la conviction qu'un travail en commun sera plus efficace que la juxtaposition de démarches individuelles », Fauvet G., *op.cit.*, p.21.

¹⁰¹⁶ « Le décret n° 2015-1782 du 28 décembre 2015 est relatif à la concertation préalable au dépôt des permis pour les projets d'aménagement et de construction, tandis que le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 entérine la recodification de la partie réglementaire du livre 1er du code de l'urbanisme ». Gerbeau D, « L'urbanisme de projet facilité grâce au PLU rénové », article presse publié le 13/01/2016, in Lagazaettedescommunes.com. A cet égard, « L'objectif du gouvernement est tout à la fois de simplifier la réglementation et de remettre en cause la subordination des opérations d'urbanisme à la planification ». Ceccarelli-Le Guen L, Guillot D., « Depuis le 1er janvier 2016, un Code de l'urbanisme new look est applicable », *Le blog du droit de l'urbanisme et de l'aménagement*, publié le 12 janvier 2016.

¹⁰¹⁷ Gerbeau D, *L'urbanisme de projet facilité grâce au PLU rénové*, article presse publié le 13/01/2016, in Lagazaettedescommunes.com.

devient nécessaire d'homogénéiser les procédures au sein de l'Union afin de réaliser une véritable réglementation intelligente du territoire. Il s'agit alors, pour le droit français, de démanteler progressivement certains acquis ou certaines méthodes qui deviennent incompatibles avec les ambitions communautaires¹⁰¹⁸ et de créer de nouveaux outils permettant d'y répondre¹⁰¹⁹. Ces évolutions s'opèrent alors à travers un mouvement de refonte de l'échelle de prise de décisions qui oscille entre les intérêts locaux et les intérêts plus globaux. En effet, dans le cadre de la réalisation des études d'impact environnemental des projets individuels, comme dans le cadre de la réalisation des évaluations environnementales stratégiques à l'échelle des plans et programmes, les négociations se déroulent souvent entre les mêmes acteurs. Or, comme nous l'avons vu, c'est désormais le droit négocié qui régit désormais une partie du droit applicable aux études d'impact. C'est alors à travers l'analyse de l'échelle de négociation que pourra se dessiner le nouveau droit applicable aux études d'impact environnemental.

A. La redéfinition des stratégies territoriales

1. L'émergence d'acteurs multi-échelles

La remise en cause des découpages politico-administratifs existants¹⁰²⁰ et des années de décentralisations¹⁰²¹ a provoqué un désengagement de l'Etat dans les politiques d'aménagement au profit des collectivités locales¹⁰²². Par conséquent, la redéfinition des stratégies de la gestion territoriale ne fait plus appel à la relation bilatérale liant l'Etat à la

¹⁰¹⁸ Par exemple, la notion de « programme de travaux » n'est plus compatible avec le droit européen.

¹⁰¹⁹ Par exemple, le zonage et la création des métropoles permettent de mieux appréhender les enjeux économiques territoriaux à une échelle mieux appropriée aux enjeux européens et mondiaux.

¹⁰²⁰ Nahrath S, Varone S et Gerber JD, *Les Espaces Fonctionnels : nouveau référentiel de la gestion durable des ressources ?*, Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), Vertigo vol.9 n° 1, mai 2009.

¹⁰²¹ « La phase de la décentralisation est conçue elle aussi comme réparation d'un système d'organisation hiérarchique centralisé, peu adapté à l'univers du libre choix qui s'annonçait. Pourtant, elle apparaît davantage comme une démultiplication du système de centralisation que comme une véritable réforme de la pensée « à partir du centre ». Plutôt que d'organiser la concertation des collectivités entre elles, on multiplie les effets néfastes de la centralisation en les reproduisant à échelle réduite », Bayle C., *op.cit.*, p.340.

¹⁰²² Fouilland B, « De l'aménagement au gouvernement des territoires », *Revue Projet*, 1er mars 2009.

commune mais à la mise en place d'une gouvernance complexe¹⁰²³, qui, comme nous venons de le voir, s'appuie sur le développement de démarches négociées. En effet, les Maires disposent désormais de partenaires avec qui ils collaborent et négocient l'avenir du territoire¹⁰²⁴. Dès lors, les négociations n'ont plus seulement lieu au moment de la phase opérationnelle, c'est-à-dire au moment de la réalisation du projet, et de la mise en compatibilité avec le Plan Local d'Urbanisme Intercommunal (PLUi) mais elles prennent également place dans les phases amont, lors de l'élaboration du Schéma de Cohérence Territoriale (ScoT), puisque le PLUi est soumis aux exigences de celui-ci par un lien de compatibilité¹⁰²⁵. Dès lors, en pratique, les négociations s'entremêlent et le rôle de certains acteurs s'invite à plusieurs échelons de la procédure¹⁰²⁶. C'est notamment le cas de l'établissement public en charge d'élaborer le ScoT. En effet, son organisation technique se

¹⁰²³ « La gouvernance, plus large, prend en compte la présence des nombreux acteurs publics et privés présents dans le processus parce que précisément de nouveaux défis leur sont posés. Toutefois, ces acteurs relèvent de modes de régulation différents (logiques de marché, de solidarité, de contrainte, de négociation). La gouvernance renvoie à des choix collectifs qui sont alors pris dans un nouveau mode de régulation plus complexe, où les repères sont moins faciles à poser, mode de régulation qui s'exerce sur plus long terme mais où l'État peut avoir un rôle. La mise en place de coopérations transfrontalières renforcées par la politique de cohésion européenne pour la période 2007-2013, l'exercice de nouvelles compétences exercées au niveau intercommunal ou dans le cadre de schémas de cohérence territoriale en France, le développement de certains pôles de compétitivité, peuvent entraîner de stratégies fondées sur des configurations d'acteurs publics, entreprises ou banques, universités, associations, aux logiques différentes », B.Fouilland, *op.cit*, p.7/10.

¹⁰²⁴ Il s'agit alors d'une « dynamique de multilatéralisation des relations dans lesquelles sont impliqués les maires. La littérature [...] préfère d'ailleurs parler de « relations intergouvernementales », ou encore de « gouvernance multi-niveaux », signes que l'État n'a plus le monopole des relations avec les communes et les maires. Les « partenaires » des maires ne se résument plus aux services de l'État, ils intègrent également les structures intercommunales, les départements, les régions, mais aussi l'Union européenne et, surtout, les communes d'autres pays organisées souvent en réseaux et associations. Au-delà, on peut même considérer que, s'agissant des grandes villes, les partenariats se sont développés avec les groupes sociaux, les acteurs économiques et, plus généralement, tous les segments des sociétés locales porteurs de ressources pour l'action publique ». Pinson G, « Le maire et ses partenaires : du schéma centre-périphérie à la gouvernance multi-niveaux », *Pouvoirs* 1/2014 (n° 148), point 7.

¹⁰²⁵ Le Schéma de Cohérence Territoriale. V. Figure n°12.

¹⁰²⁶ B.Fouilland, *op.cit*, p.7/10.

diversifiée¹⁰²⁷ au point d'en arriver à jouer le rôle d'assistant à maîtrise d'ouvrage. En effet, selon une étude de 2012 « *le chef de projet [du SCoT], ou son collaborateur, participe aux différentes réunions d'associations, assure une mission d'animation territoriale auprès des élus et des techniciens. Dans certains cas, il peut se voir confier des missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage et de production d'études pour le compte des membres de l'établissement public du SCoT. Ces missions vont de l'accompagnement dans la rédaction de cahiers des charges de PLU à l'assistance à maîtrise d'ouvrage dans la réalisation de PLU ou d'opérations d'aménagement* »¹⁰²⁸.

Les besoins du marché visant à répondre aux réalités du terrain poussent ainsi les acteurs à diversifier leurs compétences et à s'autonomiser. Dès lors, ils peuvent diversifier les lieux de rencontres et de négociation afin d'outrepasser la complexité réglementaire, en la remplaçant par des ententes directes, scellées au moyen de contractualisation. Ces initiatives sont d'autant plus encouragées que l'objectif principal pour l'Etat n'est plus seulement la protection de l'intérêt général, mais devient le développement de l'attractivité de ses territoires. C'est ainsi qu'il développe la montée en puissance des secteurs économiques stratégiques et innovants pour ses territoires, favorisant la création de partenariat et la création d'agences¹⁰²⁹.

2. La création de nouvelles échelles économiques du territoire : l'exemple des Métropoles

L'activité politique et juridique récente montre que l'organisation du territoire est en train d'être repensée. En effet, si le vocabulaire juridique - et en l'espèce le terme « projet » - évolue lentement, en sciences de l'urbanisme et en sciences politiques¹⁰³⁰, il acquiert une nouvelle dimension qui dépasse le simple projet individuel dont nous parlions jusqu'à présent,

¹⁰²⁷ « *Techniciens « observateurs », techniciens « promoteurs » du SCoT et accompagnant l'élaboration des PLU, techniciens « accompagnateurs » au-delà du SCoT* », Chaoul G, *Le SCoT approuvé, tout commence*, CERTU, Ingénierie urbanisme, Techni-cités n°229, 8 mai 2012, pp.2.

¹⁰²⁸ *Ibid.*

¹⁰²⁹ B.Fouilland, *op.cit*, p.3/10

¹⁰³⁰ V. Pinson G, « Gouverner la ville par projet », Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), « Académique », 2009, pp.424 ; Avenel C, « Les villes et la fabrique de la cohésion sociale : la montée d'un nouveau paradigme de l'action municipale », *Informations sociales* 5/2013 (n° 179), p. 48-56.

pour se substituer à celui de planification territoriale. Ainsi, pour des raisons économiques, il s'agit désormais de parler de « projet urbain ». Comme le souligne Patrizia Ingallina,

« l'urbanisme est [...] devenu un facteur indispensable pour attirer les activités et les investissements, et un préalable à l'expansion économique. Ainsi, d'une part, le recours à la notion de projet urbain, en substitution à celle de plan, indique l'effort pour rendre plus attractive une ville vis-à-vis des entreprises susceptibles de s'y implanter. D'autre part, ce projet se décline à travers une série d'actions concrètes (et non seulement spatiales) obéissant à une stratégie globale, supracommunale. Ce double objectif est poursuivi à travers l'introduction de démarches de concertation-négociation préalables à la procédure juridique des instruments d'urbanisme. L'utilisation de ce terme au lieu de celui de « plan » veut donc indiquer qu'on est passé d'une planification technocratique, imposée, à une planification plus démocratique, négociée entre acteurs sociaux pour aboutir à un « projet collectif »¹⁰³¹.

Cette réalité de terrain s'affirme progressivement au niveau juridique, à tel point que de nouvelles échelles de définition économique du territoire émergent, impulsées par le droit de l'Union¹⁰³², et retranscrites au niveau national. Ainsi, l'ambition gouvernementale vise désormais à remodeler le territoire. Pendant un temps, il s'était agi d'éliminer progressivement l'échelle du département pour renforcer les compétences au niveau de la région¹⁰³³ et simplifier la complexité du « millefeuille territorial » représentant les quatre

¹⁰³¹ Ingallina P, « Le projet urbain », 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2008, chp 1, p.2.

¹⁰³² « Avec la construction européenne, les enjeux ont changé : le thème l'internationalisation des villes dans un contexte de compétition territoriale supprime l'enjeu de capitalisation des préceptes de bonne gestion urbaine. Les figures sociales et professionnelles de l'expertise s'en trouvent modifiées », Pinson G, Vion A., « L'internationalisation des villes comme objet d'expertise », *Pôle Sud*, n°13, 2000. Qui gouverne les villes ? (résumé).

¹⁰³³ Au niveau environnemental, c'est l'échelle de la région qui est retenue comme la plus pertinente. « La région étant affirmée par [le décret du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements] comme l'échelon d'élaboration des stratégies de l'Etat, ces dispositions constituent une opportunité pour la mise en œuvre des polices de l'environnement et la définition de politiques de contrôle. La nature et le périmètre des questions se situent bien à ce niveau pour la

échelons administratifs qui se partagent des compétences (commune, intercommunalité, département, région). Dans ce cadre, une grande réforme territoriale a été entreprise¹⁰³⁴ pour mener à la naissance de nouvelles entités, telle que les Métropoles qui font leur entrée sur le territoire français. Sur ce point, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles modifie l'article L. 5217-1 du Code général des collectivités territoriales pour créer un nouvel établissement public de coopération intercommunale (EPCI) appelé « Métropole ». Le nouvel article L. 5217-1 définit alors la métropole comme un EPCI « *regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave au sein d'un espace de solidarité* ». Si l'élargissement de l'échelle de coopération territoriale tend à s'aligner sur les besoins de compétitivité et de concurrence à l'échelle internationale, il n'en reste pas moins que les valeurs écologiques semblent être préservées, voire modernisées. En effet, l'objectif de la Métropole est explicitement orienté vers le développement durable puisque cette structure vise à « *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* ». Par ailleurs, la mise en place d'une telle structure s'appuie sur le développement d'outils juridiques permettant de renforcer l'image de durabilité du projet mis en œuvre.

majeure partie des polices, la frontière départementale ne permettant pas de prendre en compte les problèmes dans leur dimension réelle ». Rapport de 5 Ministères sur le renforcement et la structuration des polices de l'environnement, IGA 2003 MT 35, COPERCI/2005 n°16, février 2005.

¹⁰³⁴ Réforme en trois volets, d'abord avec Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (1), puis avec la Loi n° 2015-29 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral (2), et enfin avec la loi n° 2015-991 portant nouvelle organisation territoriale de la République (3).

3. L'utilisation d'outil juridique créant des projets à grande échelle : l'exemple de l'Opération d'Intérêt Nationale (OIN)¹⁰³⁵

L'Opération d'Intérêt Nationale (OIN) dépasse le cadre administratif de l'organisation du territoire pour mettre en place un projet à grande échelle qui s'apparente plus au développement d'une large unité fonctionnelle associée à un mécanisme de planification territoriale qu'à un projet individuel. On parle à cet égard de « projet de territoire ». C'est ainsi, par exemple, que l'Opération d'Intérêt Nationale (OIN) de la Métropole Nice-Côte d'Azur vise à faire de la basse vallée du var, un projet « d'excellence écologique » fondé sur le développement durable, où l'imbrication dès le début des opérations, de la prise en compte de la biodiversité et de l'environnement en général constitue les fondements de ce site voulu « éco-exemplaire ». Un document cadre, appelé « cadre de référence » permet aux maîtres d'ouvrage de suivre la même ligne de conduite dans le développement des projets de cette OIN. Ainsi, tous les projets de construction et d'aménagement inclus dans l'OIN doivent s'y soumettre¹⁰³⁶. Juridiquement, ce document n'a pas de valeur juridique. Il tient cependant le rôle d'un engagement éthique envers les ambitions du projet. Cependant, il n'omet pas de se soumettre aux documents d'urbanisme existants (DTA, Plans Climat Territoriaux du CD06, Agenda 21 de NCA, guide départemental pour la Haute Qualité Environnementale des constructions, guide d'aménagement et d'urbanisme durable –CD06/ADAAM, cahier de recommandations annexé au PLU de Nice...) ¹⁰³⁷. Par ailleurs, ce cadre de référence n'est pas un document isolé, puisqu'il s'inscrit également dans une démarche plus large « *d'élaboration*

¹⁰³⁵ « Ce statut est accordé par l'État aux projets de territoire qui sont conformes aux stratégies et aux enjeux nationaux et qui par leur importance ont un impact national. La France compte treize OIN à ce jour. Avec son périmètre de près de 10 000 hectares, l'Éco-Vallée est l'une des plus vastes », disponible sur le site <http://www.ecovallee-plaineduvar.fr/>. Consulté le 15/06/16.

¹⁰³⁶ EPA de la Plaine du Var, Eco-Ballée, Cadre de référence pour la qualité environnementale de l'aménagement et de la construction dans la Plaine du Var : Projets neufs, réhabilitation et rénovation millésime 2016, p.6.

¹⁰³⁷ EPA de la Plaine du Var, Eco-Ballée, Cadre de référence pour la qualité environnementale de l'aménagement et de la construction dans la Plaine du Var : Projets neufs, réhabilitation et rénovation millésime 2016, p.6. Sur l'imbrication de l'OIN avec les outils juridiques d'aménagement du territoire, V. Reghezza-Zitt M, Sanseverino-Godfrin V, « Aménagement durable des territoires soumis à de fortes contraintes : enjeux et perspectives à travers l'examen des outils juridiques. L'exemple de la basse vallée du Var (06) », *Annales de géographie* 3/2012 (n° 685), p. 242-265.

du Projet Stratégique et Opérationnel (PSO) validé le 5 juillet 2015, qui rassemble les grands principes stratégiques d'aménagement et de développement de l'EcoVallée »¹⁰³⁸ .

L'évolution de la dimension des projets vers une globalisation des enjeux à la fois économiques et environnementaux renforce encore l'idée que le droit doit évoluer d'un raisonnement analytique à un raisonnement intégré qui prend toute la mesure du système complexe et dynamique qu'est notre société. Dans ce cadre, la complexité et le chevauchement des procédures d'aménagement du territoire et d'autorisation des projets nécessitant une étude d'impact pousse donc le droit s'adapter. C'est ainsi que des réformes tendent à l'homogénéiser afin de simplifier et de faciliter les démarches des maîtres d'ouvrage. Dès lors, les conséquences de cette simplification déplacent les enjeux des négociations qui combinent désormais l'économie du projet à l'économie du territoire, et ce, parfois au détriment des réelles ambitions environnementales de la réglementation.

B. La refonte du droit applicable aux études d'impact

1. La simplification du droit applicable aux études d'impact environnemental

Le droit applicable aux études d'impact environnemental est en pleine transition, ce qui signifie qu'en pratique, le droit classique chevauche l'application progressive du droit négocié. A cet égard, le rapport « Accélérer les projets de construction, simplifier les procédures environnementales, moderniser la participation du public » du 3 avril 2015, dit « Rapport Duport », relève que *« la dérive actuelle conduit les pétitionnaires à cumuler les inconvénients de l'urbanisme réglementaire et ceux de l'urbanisme négocié : malgré son détail et le formalisme qu'elle entraîne, la réglementation n'est plus source de sécurité juridique. Si le développement de l'urbanisme de projet peut être recherché pour la souplesse qu'il permet, il devrait alors nécessairement s'accompagner d'un allègement substantiel de*

¹⁰³⁸ EPA de la Plaine du Var, Eco-Ballée, Cadre de référence pour la qualité environnementale de l'aménagement et de la construction dans la Plaine du Var : Projets neufs, réhabilitation et rénovation millesime 2016, p.6.

l'urbanisme réglementaire »¹⁰³⁹. C'est alors au droit classique de s'adapter à la négociation et, *a fortiori*, à l'émergence du droit global. En effet, il semble, selon ce rapport, que l'urbanisme réglementaire tient davantage à fixer les bases de la négociation qu'à représenter réellement le droit applicable¹⁰⁴⁰. A cet égard, c'est le positionnement des structures de l'Etat qu'il convient de préciser, et notamment celui de l'Autorité Environnementale qui évalue la qualité des études d'impact et régule donc, en partie¹⁰⁴¹, le flux des procédures en cours au sein des services instructeurs¹⁰⁴².

¹⁰³⁹ Duport JP, Accélérer les projets de construction, Simplifier les procédures environnementales, Moderniser la participation du public, Rapport remis à Madame Ségolène Royal et Madame Sylvia Pinel, le 3 avril 2015, p.9 [en ligne].

¹⁰⁴⁰ « [I]l apparaît que les dossiers de demande de permis de construire ou d'aménager sont trop souvent considérés comme les bases de négociations plutôt que comme les objets de vérifications du respect des règles d'urbanisme ». Rapport Duport, *op.cit.*, p.9.

¹⁰⁴¹ En partie car certains maîtres d'ouvrages omettent encore souvent de consulter la DREAL dans le cadre du cadrage préalable. Dès lors, certaines procédures sont initiées sans que la DREAL n'en soit initialement informée.

¹⁰⁴² La question de l'indépendance de l'autorité environnementale dans le cadre des évaluations d'incidences des plans et programmes sur l'environnement a fait l'objet d'une évolution juridique dans la mesure où l'arrêt CE n°360212 du 26 juin 2015 juge illégales certaines dispositions du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement. En effet, le décret ne prend pas en compte la décision de la CJUE rendue le 20 octobre 2011 dans l'arrêt Seaport (Affaire C-474/10) selon lequel « l'indépendance de l'autorité environnementale doit être assurée par une séparation non pas organique mais fonctionnelle et matérielle ». Dès lors, un nouveau décret n°2016-519 du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale vient d'être publié au Journal officiel (JORF n°0101 du 29 avril 2016). Selon sa notice, le décret « confie la compétence d'autorité environnementale au niveau local à une mission régionale d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable [...]. Il confie également à ces missions régionales la fonction d'autorité environnementale pour les projets faisant l'objet d'une saisine de la Commission nationale du débat public lorsqu'ils ne relèvent pas de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable ». Il vise ainsi à renforcer l'indépendance des décisions et avis rendus par les autorités environnementales locales : « la fonction d'autorité environnementale pour les plans et programmes relèvera désormais d'une mission régionale d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), alors qu'elle est exercée aujourd'hui par les préfets de bassin, de région, de Corse ou de département selon les plans et programmes », Conseil des Ministres, *Réforme de l'autorité environnementale*, Compte rendu du Conseil des ministres du 27 avril 2016, [en ligne] <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-04-27/reforme-de-l-autorite-environnementale>. V. également, Radisson L, « L'évaluation environnementale des plans va être confiée à l'autorité environnementale du CGEDD », *Actu-environnement*, publié le 8 octobre 2015 [en ligne]. V.

Sur ce point, certaines difficultés afférant aux fonctions des autorités environnementales ont été relevées dans un rapport sur « l'activité des autorités environnementales locales en 2013 »¹⁰⁴³, qui souligne, par exemple que la mise en compatibilité des études d'impact « projets » avec les évaluations environnementales des plans et programmes n'est pas évidente. En effet, « *[l]es évaluations environnementales des mises en compatibilité des documents d'urbanisme pour un projet déjà soumis à étude d'impact conduisent à une double évaluation qui peut parfois paraître sans valeur ajoutée ou être mal comprise [...] [Dès lors], les circuits de signature et de transmission des dossiers ont été complexifiés* »¹⁰⁴⁴. La nécessité d'articuler les activités des instances publiques régionales et départementales (telles que les DREAL et les DDT) devient alors essentielle, dans un contexte où les échelles de négociation tendent de plus en plus à être confondues. A cet égard, un récent décret n° 2016-519 du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale porte réforme sur les autorités environnementales de différentes échelles qu'il dissocie désormais distinctement. Ainsi, par exemple, « l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement » est remplacée par « *la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable ou, lorsque la mission régionale d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable est*

également TA Orléans, 2 novembre 2016 « l'article R.122-6 du code de l'environnement, est entaché d'inconventionnalité au regard des stipulations des directives n° 85/337CEE du 27 juin 1985 et n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 puisque « ne garantissant pas que la compétence consultative en matière environnementale sera, dans tous les cas, exercée par une autorité disposant d'une autonomie effective ». Il a ajouté que les conditions dans lesquelles avait été recueilli cet avis auraient été "de nature tant à nuire à l'information complète de la population qu'à exercer une influence sur la décision du préfet". Enfin, V. CAA Nantes, 20 mars 2017, n°16NT04106 et 16NT03962 qui reviennent sur la jurisprudence établie au motif que « « *la seule circonstance que l'arrêté attaqué soit pris par le préfet de la région Centre après qu'il a pris connaissance de l'avis rendu en son nom en qualité d'autorité compétente en matière d'environnement n'entache pas d'irrégularité cet avis dès lors, d'une part, que le projet en cause n'est soumis au respect que des stipulations de la directive du 27 juin 1985 dite " Projets ", d'autre part, que l'autorité environnementale rendant cet avis n'élabore pas le dossier de demande mais se limite à effectuer une évaluation environnementale du projet et qu'enfin cette autorité environnementale dispose de services dotés de moyens administratifs et humains qui lui sont propres pour exercer, de manière autonome, la mission de consultation en matière environnementale dont elle est investie* ».

¹⁰⁴³ Commissariat général au développement durable, *Rapport sur l'activité des autorités environnementales locales en 2013*, dir. Bonnet X, décembre 2014, p.3.

¹⁰⁴⁴ Commissariat général au développement durable, *op.cit.*, p.37.

compétente, le service régional chargé de l'environnement (appui à la mission régionale d'autorité environnementale) ».

Mais au-delà, ce n'est plus la mise en compatibilité des procédures existantes que le droit tend à développer, mais un nouveau droit simplifié où les chevauchements et la complexité serait, en principe, éliminés au profit d'une procédure unique. Il s'agit alors désormais de fusionner le local et le global et de ne plus raisonner en termes d'échelle de planification mais en termes de « projet » au sens large, c'est-à-dire en termes de projet d'urbanisme plus globalement considéré. Dès lors, les doublons de procédures entre les évaluations environnementales des documents d'urbanisme et les études d'impact de projets individuels tendent à être supprimés au profit d'études d'impact uniques¹⁰⁴⁵.

Cette ambition répond aux exigences du droit européen et notamment à l'article 2, § 3, de la directive 2014/52/UE¹⁰⁴⁶ qui introduit la mise en place, par les Etats membres, de procédures coordonnées et/ou communes lorsque l'obligation de réaliser une évaluation environnementale découle simultanément de la présente directive, des directives 92/43/CEE et 2009/147/CE, et/ou d'autres actes législatifs de l'Union. Cela signifie que désormais, l'élaboration d'une seule et unique évaluation environnementale est requise lorsqu'auparavant plusieurs études auraient été nécessaires. Ces modifications récentes au niveau européen s'accordent aux feuilles de route pour la transition écologique que la France s'est engagée à suivre à l'issue de la Conférence environnementale des 14 et 15 septembre 2012, et ayant donné lieu aux états généraux de la modernisation du droit de l'environnement lancés dès le 25 juin 2013.

¹⁰⁴⁵ V. Vernier J, *Rapport du groupe de travail « Moderniser l'évaluation environnementale »*, in Modernisation du droit de l'environnement, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, mars 2015, pp.96 ; Duport JP, *Accélérer les projets de construction, Simplifier les procédures environnementales, Moderniser la participation du public*, Rapport remis à Madame Ségolène Royal et Madame Sylvia Pinel , le 3 avril 2015, pp.48 ; Commissariat général du développement durable, *Rapport sur l'activité des autorités environnementales locales en 2014*, dir. Bonnet X, décembre 2015, pp.62 ; LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015 pp.13537 etc qui vont dans ce sens.

¹⁰⁴⁶ La dernière version de la directive « projets », directive 85/337/CE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

A cet égard, la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, au nom de « l'intérêt économique majeur »¹⁰⁴⁷, s'inscrit dans cette démarche, en proposant de simplifier les demandes d'autorisation pour les porteurs de projets. Ainsi, en matière d'ICPE, la simplification s'opère à travers la création de deux nouveaux outils : la création d'un « guichet unique » c'est-à-dire la mise en place d'un référent unique pour tous les projets à enjeux environnementaux, et la création d'un « permis environnemental unique » c'est-à-dire la création d'un document unique permettant d'articuler les procédures d'autorisation environnementale et les autorisations d'urbanisme (article 14). L'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'ICPE a, par ailleurs, fait l'objet d'une ordonnance du 20 mars 2014¹⁰⁴⁸ et d'un décret du 2 mai 2014¹⁰⁴⁹. A cet égard, les premiers constats relevés par une étude de 2015 montrent que

« L'expérimentation d'une autorisation unique pour les ICPE [...] a fait diminuer le nombre de dossiers relevant du cas par cas dans ces régions. En effet, bien que les ICPE en elles-mêmes soient systématiquement soumises à étude d'impact, l'autorisation unique a pour conséquence d'annuler la nécessité de constituer des dossiers spécifiques pour les autorisations autres que celle au titre des installations classées encadrée par l'article L512-1 du code de l'environnement. Or, ces diverses autorisations (défrichage, permis de construire, ...) pouvaient quant à elles nécessiter un examen au cas par cas »¹⁰⁵⁰.

Plus concrètement, en pratique, l'étude d'impact unique permet désormais de regrouper et de coordonner l'étude d'impact « projet » avec l'évaluation environnementale des plans et

¹⁰⁴⁷ Article 16 de la Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF n°0002 du 3 janvier 2014 pp.50 : « zones présentant un intérêt majeur pour l'implantation d'activités économiques dans lesquelles les enjeux environnementaux font l'objet d'un traitement anticipé ».

¹⁰⁴⁸ Ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0068 du 21 mars 2014 pp.5623.

¹⁰⁴⁹ Décret n° 2014-450 du 2 mai 2014 relatif à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0104 du 4 mai 2014 pp.7654.

¹⁰⁵⁰ Commissariat général du développement durable, *Rapport sur l'activité des autorités environnementales locales en 2014*, dir. Bonnet X, décembre 2015, p.39. [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/RAAE_2014.pdf

programmes d'urbanisme. En effet, comme nous l'avons vu, une relation de compatibilité lie les documents de planification entre eux, et avec les projets qu'ils encadrent. Ainsi, le Rapport Duport relève que « *si l'étude d'impact du projet inclut l'analyse des incidences environnementales des dispositions de mise en compatibilité et d'adaptation du document d'urbanisme et des documents supérieurs*¹⁰⁵¹, elle tient lieu d'évaluation environnementale de ces dispositions»¹⁰⁵². Et inversement, « *lorsqu'une opération d'aménagement est déjà prévue au moment de l'élaboration ou de la révision d'un document d'urbanisme, l'évaluation environnementale de ce document doit pouvoir tenir lieu d'étude d'impact de l'opération d'aménagement* »¹⁰⁵³. Cette relation de coordination entre les différentes procédures d'études d'impacts est, par ailleurs, désormais entérinée¹⁰⁵⁴ par l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016¹⁰⁵⁵ et le décret n°2016-1110 du 11 août 2016¹⁰⁵⁶ qui précisent dans quels cas il est

¹⁰⁵¹ « Cette analyse devant alors être faite conformément 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 »

¹⁰⁵² « Cette procédure a été complétée par la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise, créée par ordonnance du 17 juillet 2014, qui étend le dispositif de l'article L. 300-6-1 du code de l'urbanisme à certains projets immobiliers de création ou d'extension de locaux d'activités économiques ». Rapport Duport, *Simplifier les procédures environnementales de mars 2015*, remis à S.Royal et S.Pinel le 3 avril 2015, p.4.

¹⁰⁵³ « Cette proposition appelle une double réserve. D'une part, comme précédemment, elle n'est envisageable que lorsque l'étude commune respecte à la fois les exigences de la directive 2001/42/CE et celles de la directive 2011/92/UE. D'autre part, il est impératif de prévoir qu'en cas de modification substantielle des caractéristiques de l'opération d'aménagement ou des circonstances de fait (notamment relatives à l'environnement), l'étude doit faire l'objet d'une actualisation. En effet, il ne s'agit en aucun cas de donner un « blanc seing environnemental » à toute opération d'aménagement respectant le plan local d'urbanisme pendant une durée illimitée » Duport JP, *op.cit*, p.4.

¹⁰⁵⁴ « Art. L. 122-13.-Une procédure d'évaluation environnementale unique valant à la fois évaluation environnementale du plan ou du programme et d'un projet peut être réalisée à l'initiative de l'autorité responsable du plan ou du programme et du ou des maîtres d'ouvrage concernés, lorsque le rapport sur les incidences environnementales mentionné à l'article L.122-6 contient les éléments exigés au titre de l'étude d'impact du projet mentionnée à l'article L. 122-1 et lorsque les consultations requises au titre de la section 1 et de la section 2 du présent chapitre sont réalisées ». Article 1^{er} de l' Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. JORF n°0181 du 5 août 2016, texte n° 10.

¹⁰⁵⁵ Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. JORF n°0181 du 5 août 2016, texte n° 10.

possible de procéder à des procédures d'évaluation environnementale communes ou coordonnées. « *Il convient [ainsi] de distinguer les trois cas suivants : La procédure unique - commune ou coordonnée – des plans/programmes & des projets (articles L.122-13 et R.122-26 du code de l'environnement) ; La procédure commune d'évaluations environnementale de plusieurs projets (article R.122-27 du code de l'environnement) ; La procédure commune d'évaluation environnementale d'un projet et de la modification d'un plan programme ou de la mise en compatibilité d'un document d'urbanisme (articles L.122-14 et R.122-28 du code de l'environnement) »¹⁰⁵⁷.*

Par ailleurs, ce processus de simplification de la procédure tend à encourager l'idée de la mutualisation des mesures compensatoires, dans la mesure où l'autorisation unique mettrait en place un processus intégré. Ainsi, selon le Rapport Dubois sur « Améliorer la séquence ERC » de janvier 2015, « *[c]e processus [intégré] est destiné à unifier les autorisations environnementales existantes de façon à traiter l'ensemble des problématiques relevant du code de l'environnement et notamment la prescription des mesures ERC au sein d'un acte unique »¹⁰⁵⁸. Jusqu'à présent, ce qui empêche le droit de réaliser une telle mutualisation des mesures ERC est que le droit applicable aux études d'impact s'est structuré sur une multiplicité de procédures distinctes nécessitant chacune une étude d'impact. Désormais, avec l'alignement du droit français sur le droit communautaire¹⁰⁵⁹, la prise en compte du projet dans sa globalité et la création d'une autorisation unique, une seule étude globale permet de mieux rendre compte des impacts globaux et multi-échelles du projet sur l'environnement.*

¹⁰⁵⁶ Décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, JORF n°0189 du 14 août 2016.

¹⁰⁵⁷ Gossement A, « Réforme de l'évaluation environnementale et de l'étude d'impact des projets : ce qu'il faut retenir de l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 et du décret n°2016-1110 du 11 août 2016 », *article du site internet* publié le 1 septembre 2016.

¹⁰⁵⁸ « *La soumission à ce processus unique est conditionnée par une nomenclature unifiée reprenant les rubriques existantes des différentes réglementations (rubriques relevant de la directive études d'impact, de la nomenclature installations classées (ICPE, loi sur l'eau...)* », Dubois R, *Rapport du Groupe de travail «Améliorer la séquence Éviter - Réduire - Compenser»*, Modernisation du droit de l'environnement, janvier 2015, p.58.

¹⁰⁵⁹ A cet égard, le rapport Vernier préconise de supprimer la référence du droit français au concept de « programme de travaux » pour retranscrire à la lettre le droit de l'Union. De ce fait, la notion de projet et la réglementation qui lui est applicable serait en accord avec les attentes européenne. V. Vernier J, *op.cit* p.3/96.

Les mesures compensatoires pourront ainsi être mutualisées dans la mesure où « *une [étude d'impact] conçue autour du projet [et non de la procédure] prend nécessairement en compte tous les aspects, d'une manière qui respecte les spécificités propres à chaque thématique, parfois « relayées » par un corpus réglementaire propre* »¹⁰⁶⁰.

Ainsi, si d'un côté la mise en place de la globalisation du droit applicable aux études d'impact prend forme, les nouvelles modalités du recours à l'étude d'impact imposent, d'un autre côté, un bouleversement dans les jeux d'acteurs actuellement existants.

2. Les conséquences prévisibles sur les jeux d'acteurs

La mise en place d'une telle modification du droit se concrétise, en France. Ainsi, le rapport Duport de 2015 intitulé « Accélérer les projets de construction » est explicite quant à son objet : il s'agit de simplifier les procédures environnementales de manière à accélérer les projets de construction. Ce titre laisse ainsi entendre que la priorité doit être donnée au raccourcissement des délais de procédures visant à autoriser un projet, plutôt qu'à une réelle mise en œuvre de procédures modernes visant à améliorer la prise en compte de la nature dans le cadre de la réalisation de ces projets. Dès lors, cette ambition d'accélérer les procédures a des conséquences sur le rôle des acteurs traditionnels de l'étude d'impact et sur le maintien de l'équilibre des pouvoirs jusqu'alors établi. En effet, dans ce nouveau cadre juridique simplifié, l'Administration n'est définitivement plus considérée comme un acteur d'autorité hiérarchique mais comme une institution qui doit être mise au service des porteurs de projets dans les procédures d'instruction¹⁰⁶¹. A tel point d'ailleurs que, contrairement aux constats soulevés par le Rapport Vernier "Moderniser l'évaluation environnementale" de mars 2015¹⁰⁶² qui ne souligne aucun alourdissement ni allongement des délais dû au contrôle de l'autorité

¹⁰⁶⁰ « *On peut y lire probablement la grande différence de conception entre la vision procédurale des projets en France et la vision du projet qui est au cœur des textes communautaires* », Dubois R, *op.cit*, p.24.

¹⁰⁶¹ Duport J, Accélérer les projets de construction, rapport remis à S.Royal et S.Pinel le 3 avril 2015, p.8.

¹⁰⁶² « *En ce qui concerne les études d'impact, il a d'abord été constaté qu'après deux ans d'expérience, et contrairement aux craintes émises lors de sa création, le régime dit du « cas par cas » n'a introduit ni alourdissement des procédures ni allongement des délais. (Pour rappel les législations européenne et française prévoient que pour certains projets, d'ampleur « intermédiaire », l'étude d'impact n'est demandée qu'après un examen « au cas par cas ». Dans ce cas, l'autorité environnementale examine, au regard des critères de l'annexe III de la directive, si une étude d'impact est nécessaire. Elle rend une décision en principe explicite et motivée, susceptible de recours)* » Vernier J, Rapport du Groupe de travail "Moderniser l'évaluation environnementale" , Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, mars 2015, p.3.

environnementale sur la procédure de cas par cas, le Rapport Duport recommande quant à lui d'abandonner ce recours au cas par cas et de revenir à des seuils objectifs pour déterminer si un projet doit être soumis ou non à études d'impact. L'objectif est alors de permettre aux maîtres d'ouvrage d'agir plus rapidement et de supprimer ainsi un contrôle de l'administration « dont ils pourraient se passer »¹⁰⁶³.

L'idée est alors de développer une administration publique qui ne joue plus le rôle d'une administration de contrôle mais celui de facilitateur. A cet égard, le rapport parle d'une « administration de projet » dont la mission consisterait principalement à organiser les réunions de projet et tenir le rôle de « guichet-conseil »¹⁰⁶⁴. Cette fonction rejoint alors le rôle de plaque-tournante de l'information environnementale que nous évoquions plus tôt. Mais si l'autorité environnementale voit son rôle atténué par ces propositions, elle n'est pas le seul acteur à risquer de voir son influence amoindrie au profit des maîtres d'ouvrage. En effet, l'autorité compétente pour autoriser le projet (le Maire par exemple) subirait également une restriction de ces pouvoirs.

Les entretiens exercés pour la réalisation du Rapport Duport dans la partie intitulée «Simplifier les procédures environnementales » semblent, en effet, montrer que les maîtres d'ouvrage font face à de nombreux refus d'autorisation de la part des Maires, ce qui les empêche de réaliser leur projet. Le rapport qualifie d'ailleurs ces refus de « menace »¹⁰⁶⁵ à

¹⁰⁶³ « L'ensemble des maîtres d'ouvrage que j'ai rencontrés ont clairement signifié leur préférence pour la définition de seuils objectifs plutôt que pour le renvoi à l'appréciation au cas par cas. Il apparaît en effet crucial de pouvoir déterminer, dès la conception première du projet, s'il sera ou non soumis à étude d'impact : la nécessité de soumettre un dossier à l'autorité environnementale pour qu'elle examine si le projet doit faire l'objet d'une étude d'impact conduit, en pratique, à reporter à une phase bien plus avancée de la conception du projet la détermination des obligations qui pèsent sur lui en vertu de la législation environnementale [...]. Le produit de cet effort serait évidemment lourd et d'une certaine technicité ; mais il serait porteur d'une sécurité juridique largement accrue » Duport JP, *Simplifier les procédures environnementales*, mars 2015, remis à S.Royal et S.Pinel le 3 avril 2015, p.2.

¹⁰⁶⁴ « guichet-conseil capable de fournir aux entreprises une ingénierie administrative afin non seulement de les informer sur la réglementation applicable et les pièces nécessaires, mais encore de leur rappeler l'importance de certains éléments de constitution du projet pour sa sécurité juridique (ainsi notamment de la qualité des études d'impacts ou de l'effectivité de la participation du public) », Duport JP, *Accélérer les projets de construction*, rapport remis à S.Royal et S.Pinel le 3 avril 2015, p.11.

¹⁰⁶⁵ « A l'issue des consultations que j'ai menées et sans renoncer à cette mesure, je propose, afin d'atténuer, voire de supprimer la capacité et l'incitation d'un maire à opposer des refus dilatoires et à user de cette menace

l'exécution du projet. Dès lors, un recours au juge est préconisé pour forcer le Maire à autoriser le projet¹⁰⁶⁶, en s'appuyant sur l'argument selon lequel « [c]ette mesure législative¹⁰⁶⁷ de portée limitée mais dissuasive permettrait ainsi de rééquilibrer la relation entre le pétitionnaire et l'autorité compétente, certes en la rapprochant de l'ombre du contentieux – que l'on refusera peut-être de faire planer lorsque les relations sont durables – mais en y renforçant la place de la règle au détriment de celle de la négociation »¹⁰⁶⁸. En effet, sur la question des refus dilatoires, ou les abus de délais de l'administration, le Rapport Dubois intitulé « Améliorer la séquence Éviter - Réduire – Compenser » de mars 2015 souligne également que « le Conseil d'État est relativement réticent à voir l'administration abuser dans le temps, de la possibilité d'exproprier pour un projet qui n'aboutit pas pour telle ou telle raison (programmation financière insuffisante, mise au point du projet, mise en œuvre longue d'éventuels remembrements...). Il y a en fait très souvent à l'origine de la prorogation un dysfonctionnement de la part de l'administration et il n'est donc pas exclu que dans l'avenir le Conseil d'État durcisse sa position »¹⁰⁶⁹.

Dans un contexte où le territoire doit devenir attractif pour attirer les capitaux et les entreprises étrangères, la simplification du droit et l'accélération des démarches administratives devient en enjeu de premier ordre. En effet, « selon les estimations de la Commission européenne, une réduction de 25 % des charges administratives pesant sur les entreprises permettrait une augmentation du PIB européen de 0,8 % à court terme et de 1,4 % à plus long terme »¹⁰⁷⁰. Dès lors, si la nécessité de réduire les délais procéduraux jugés trop longs pour aboutir à la réalisation d'un projet a fait l'objet de nombreux constats dans les différents rapports ministériels précités, la récente loi Macron¹⁰⁷¹ semble instaurer les moyens

à tous les stades de la procédure, de mettre le juge à même de lui enjoindre, en cas d'annulation d'une décision de refus, de délivrer l'autorisation d'urbanisme demandée ». Dupont Jpop.cit, p.10.

¹⁰⁶⁶ « A l'issue des consultations que j'ai menées et sans renoncer à cette mesure, je propose, afin d'atténuer, voire de supprimer la capacité et l'incitation d'un maire à opposer des refus dilatoires et à user de cette menace à tous les stades de la procédure, de mettre le juge à même de lui enjoindre, en cas d'annulation d'une décision de refus, de délivrer l'autorisation d'urbanisme demandée ». Ibid.

¹⁰⁶⁷ « La mesure proposée, qui modifierait des dispositions législatives (art. L. 424-3 du code de l'urbanisme) et affecterait la libre administration des collectivités territoriales, apparaît en effet de nature législative », Ibid.

¹⁰⁶⁸ Ibid.

¹⁰⁶⁹ Dubois R, op.cit, p.24.

¹⁰⁷⁰ Site du Gouvernement. URL : <http://www.gouvernement.fr/action/le-choc-de-simplification>

¹⁰⁷¹ LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

d'y répondre en réduisant les processus classiques afin d'aboutir à des procédures plus compétitives. C'est ainsi que l'article 106 de la loi du 6 août 2015 donne le pouvoir au Gouvernement pour l'autoriser par ordonnances¹⁰⁷² à « accélérer l'instruction et la prise des décisions relatives aux projets de construction et d'aménagement, notamment ceux favorisant la transition écologique, et favoriser leur réalisation¹⁰⁷³ », et « à modifier les règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes »¹⁰⁷⁴. Finalement, à force de vouloir accélérer les procédures au nom de l'attractivité économique, il semble que certains grands principes fondamentaux tels que la démocratie, deviennent les nouveaux enjeux émergeant dans le cadre du droit applicable aux études d'impact environnemental. En effet, si le pouvoir de l'administration publique est progressivement réduit à servir les intérêts économiques et promouvoir l'efficacité des ambitions du marché et des maîtres d'ouvrage, qui protège alors l'intérêt général environnemental dans une telle

¹⁰⁷² « Sans porter atteinte aux principes fondamentaux et aux objectifs généraux du code de l'environnement... ».

¹⁰⁷³ « a) En réduisant les délais de délivrance des décisions prises sur les demandes d'autorisation d'urbanisme, notamment grâce à une diminution des délais d'intervention des autorisations, avis ou accords préalables relevant de législations distinctes du code de l'urbanisme ; b) En créant ou en modifiant les conditions d'articulation des autorisations d'urbanisme avec les autorisations, avis, accords ou formalités relevant de législations distinctes du code de l'urbanisme ; c) En supprimant la procédure d'autorisation des unités touristiques nouvelles prévue à l'article L. 145-11 du même code et en prévoyant les modalités suivant lesquelles ces unités nouvelles sont créées et contrôlées dans le cadre des documents d'urbanisme ou des autorisations mentionnées au livre IV dudit code » Article 106 de la LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

¹⁰⁷⁴ « a) En les simplifiant et en les clarifiant pour remédier aux difficultés et inconvénients résultant des dispositions et pratiques existantes ; b) En améliorant l'articulation entre les évaluations environnementales de projets différents, d'une part, et entre l'évaluation environnementale des projets et celle des plans et programmes, d'autre part, notamment en définissant les cas et les conditions dans lesquels l'évaluation environnementale d'un projet, d'une opération, d'un plan ou d'un programme peut tenir lieu des évaluations environnementales de projets, d'opérations, de plans et de programmes liés au même aménagement ; c) En modifiant les règles de désignation et les attributions des autorités environnementales en vue de les adapter à l'évolution des règles applicables à l'évaluation environnementale et à leurs exigences ; d) En assurant leur conformité au droit de l'Union européenne, en transposant la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, dans sa rédaction résultant de la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement » 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 du 7 août 2015 p.13537.

redéfinition des relations entre acteurs du droit applicable aux études d'impact ? Le seul acteur qui semble désormais en mesure de pouvoir défendre les intérêts environnementaux est alors le public, notamment à travers le recours aux associations de riverains ou environnementales. Encore faut-il que les procédures leur permettent d'agir effectivement et efficacement.

Chapitre 2 – L’avenir de la négociation écologique entre les mains du public

Comme nous l’avons vu au chapitre précédent, le droit applicable aux études d’impact environnemental se globalise et le rôle joué par chaque acteur évolue en conséquence. C’est ainsi que l’Etat devient la plaque tournante de l’information environnementale et que les maîtres d’ouvrage s’impliquent de plus en plus dans les négociations afférant traditionnellement aux acteurs de la planification et de l’urbanisme. Le droit négocié permet ainsi de modifier les rapports entre acteurs. Mais qu’en est-il de la place du public dans cette évolution ?

Alors que l’application traditionnelle du droit administratif ne permet pas au public d’être considéré autrement que comme un administré soumis à l’Etat et son administration (Section 1), l’évolution du droit vers un droit négocié mieux adapté aux intérêts de marché permet progressivement au public de renforcer sa place dans le processus de décision publique. D’abord instrumentalisé par les acteurs du marché (Section 2), le public se dote progressivement d’outils lui permettant d’une part de tenter de se dégager de ses autorités de tutelle pour ensuite tenter de d’améliorer sa participation au sein des décisions publiques et mettre ainsi en marche une véritable démocratie environnementale, pierre angulaire de la négociation écologique (Section 3).

Section 1. Un public initialement écarté des procédures

De prime abord, il semble que le public n’ait pas à participer à la prise de décision publique puisque l’Etat qui le représente et défend l’intérêt général est déjà un acteur central du processus. C’est alors timidement que le public s’intègre aux procédures, en acquérant une légitimité à y participer (§1), sans toutefois détenir une quelconque influence dans la décision finale (§2).

§1. La recherche de la légitimité du public à participer aux décisions publiques

En droit continental, l’intérêt général est défendu par l’Etat, dispensant ainsi le public de participer à l’élaboration de la décision publique. Pour autant, l’émergence du droit global

pousse progressivement l'Etat à revoir sa position en laissant finalement de plus en plus de place à la participation du public.

A. La perte progressive de légitimité de l'Etat comme gardien de l'intérêt général environnemental

La combinaison du droit continental¹⁰⁷⁵ et du droit anglo-saxon¹⁰⁷⁶ bouleverse l'équilibre du droit applicable à la participation du public dans les décisions publiques. En effet, pendant longtemps, l'Etat a cherché à garder la main sur les négociations de projets, en considérant qu'« *agir en public c'est perdre du temps en accroissant le nombre d'acteurs et de pressions intervenant dans le processus* »¹⁰⁷⁷. Cela vient du fait qu'en droit continental, l'Etat joue déjà le rôle de gardien de l'intérêt général. Dès lors, pourquoi le public devrait-il intervenir dans la procédure si l'Etat est déjà là pour représenter et défendre ses intérêts ? Cette interrogation paraît d'autant plus légitime dans un contexte où « *[l]es citoyens, même organisés, étaient toujours suspects de privilégier leurs intérêts particuliers (individuels ou corporatistes) par rapport à ceux du collectif* »¹⁰⁷⁸. Pour autant, le public va progressivement réussir à s'imposer. En effet, comme nous l'avons vu précédemment en matière d'étude d'impact, le recours au droit négocié et à la globalisation des enjeux d'un projet a impliqué une dissolution progressive du rôle de l'Etat comme gardien de l'intérêt général environnemental, au profit des acteurs du marché. C'est ainsi que « *[l]e développement de scènes de débat organisées s'inscrit pour [lui] dans un double mouvement : dépossesion de son pouvoir et de sa légitimité d'incarnation de l'intérêt général d'un côté, réinvention d'un rôle d'arbitrage de*

¹⁰⁷⁵ Droit continental où l'Etat détient le monopole de la défense de l'intérêt général.

¹⁰⁷⁶ Droit anglo-saxon régi par les lois du marché.

¹⁰⁷⁷ Leca J., "Gouvernance et institutions publiques. L'État entre sociétés nationales et globalisation", 20 juillet 1995 in Piecharkzyk X., « Enquêtes publiques et environnement : interrogations sur des régulations », *Pôle Sud*, n°6, 1997. L'environnement au Sud. pp. 101-119.

¹⁰⁷⁸ Lascoumes P., *Action publique et environnement*, « Que sais-je ? », Paris, Presses Universitaires de France, 2012 [version numérique].

l'autre »¹⁰⁷⁹. Cette évolution du rôle de l'Etat perturbe alors les procédures administratives applicables aux études d'impact environnemental.

C'est ainsi que ce bouleversement pousse à reconsidérer la définition-même de l'évaluation environnementale. En effet, si l'étude d'impact environnemental a, pendant longtemps, été définie comme étant un simple document administratif ajouté à la procédure de demande d'autorisation d'un projet, les développements que nous avons produits dans les chapitres précédents montrent désormais qu'au-delà du document, l'étude d'impact est un processus de négociation entre acteurs qui ne cesse de croître. Certains auteurs considèrent d'ailleurs qu'elle « *peut être définie comme étant un processus d'examen et de négociation de l'ensemble des conséquences d'un projet, incluant les politiques, programmes et plans sur les multiples éléments (naturels et humains) de son milieu d'insertion [...]* »¹⁰⁸⁰. La directive 2014/52/UE entérine également cette nouvelle perception dans son article 1^{er}, g)¹⁰⁸¹ selon lequel, l'étude d'impact est un processus qui englobe la consultation de tous les acteurs impliqués dans l'élaboration d'un projet, et en particulier l'autorité environnementale et le public¹⁰⁸². Par ailleurs, la transposition en France de cette directive par l'ordonnance du 3 août

¹⁰⁷⁹ Barbier R, Larrue C, « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *Participations* 1/2011 (N° 1), [en ligne] point23.

¹⁰⁸⁰ Leduc A. G, Raymond M., *L'évaluation des impacts environnementaux: un outil d'aide à la décision*, Ed.MultiMondes, Quebec, 2000, p.26 et sv.

¹⁰⁸¹ Article 1 a), g) de la directive 2014/52/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : « *évaluation des incidences sur l'environnement* »: un processus constitué de : i) l'élaboration, par le maître d'ouvrage, d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement tel que visé à l'article 5, paragraphes 1 et 2 ; ii) la réalisation de consultations telles que visées à l'article 6 et, le cas échéant, à l'article 7 ; iii) l'examen par l'autorité compétente des informations présentées dans le rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement et des éventuelles informations complémentaires fournies, au besoin, par le maître d'ouvrage conformément à l'article 5, paragraphe 3, ainsi que de toute information pertinente reçue dans le cadre des consultations en vertu des articles 6 et 7 ; iv) la conclusion motivée de l'autorité compétente sur les incidences notables du projet sur l'environnement, tenant compte des résultats de l'examen visé au point iii) et, s'il y a lieu, de son propre examen complémentaire; et v) l'intégration de la conclusion motivée de l'autorité compétente dans les décisions visées à l'article 8 bis ».

¹⁰⁸² Article 1^{er} a) g) iii) faisant référence à l'article 6 de la directive 2014/52/UE ainsi formulé : « 1) Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les autorités susceptibles d'être concernées par le projet [...]

2016¹⁰⁸³ et le décret du 11 août 2016¹⁰⁸⁴ entérine cette perspective au niveau national. Certains juristes confirment alors que « [l]’évaluation environnementale est désormais définie en droit interne comme un processus qui ne se borne pas à la rédaction d’une étude d’impact. Ce processus court de la conception de l’étude d’impact à la décision d’octroi ou de refus de l’autorisation sollicitée puis, au-delà, au suivi et à l’actualisation éventuelle de cette évaluation. L’association des collectivités territoriales et de leurs groupements à ce processus a été renforcée ainsi que la participation du public, notamment par voie électronique »¹⁰⁸⁵. C’est ainsi que, progressivement, les négociations deviennent le point de repère de l’évolution du droit applicable aux études d’impact. Dans ce nouveau contexte, l’influence du marché oblige l’Etat à accepter que de nouveaux acteurs viennent remplir certaines de ses fonctions pourtant traditionnelles.

B. La participation progressive du public dans les procédures applicables aux études d’impact environnemental

Concernant la procédure administrative applicable aux études d’impact environnemental, la participation du public¹⁰⁸⁶ a, dès le début, fait l’objet d’une reconnaissance effective. En effet,

aient la possibilité de donner leur avis sur les informations fournies par le maître d’ouvrage et sur la demande d’autorisation ; 2) À un stade précoce des procédures décisionnelles en matière d’environnement [...] 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 [...] ».

¹⁰⁸³ Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l’information et la participation du public à l’élaboration de certaines décisions susceptibles d’avoir une incidence sur l’environnement.

¹⁰⁸⁴ Décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l’évaluation environnementale des projets, plans et programmes, JORF n°0189 du 14 août 2016.

¹⁰⁸⁵ Gossement A, « Réforme de l’évaluation environnementale et de l’étude d’impact des projets : ce qu’il faut retenir de l’ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 et du décret n°2016-1110 du 11 août 2016 », *article du site internet* publié le 1 septembre 2016.

¹⁰⁸⁶ Concernant la participation du public dans le domaine du droit de l’environnement, V. les travaux de Cohendet MA sur le droit constitutionnel. Et Fleury M. La participation en droit de l’environnement, Mémoire de Master 2 recherche, Dir. Cohendet MA, 2012 ; Thèse de doctorat sur « la Délibération en droit public », sous la direction de Marie-Anne Cohendet (début en septembre 2012).

l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature souligne avec force qu' « [i]l est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit ». En complément, l'article 5 du décret d'application de 1977 précise que c'est à travers une procédure d'enquête publique que l'étude d'impact d'un projet ou d'un document d'urbanisme doit être présentée au public¹⁰⁸⁷. L'implication du public pour protéger l'environnement est alors continuellement recherchée en droit interne, et les aménagements procéduraux ne vont cesser de se développer. Dès lors, une enquête publique spécifiquement dédiée aux projets ayant une incidence sur l'environnement¹⁰⁸⁸ - dite « Bouchardeau » - est créée en 1983. La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite « loi Barnier »¹⁰⁸⁹ vient compléter la démarche en définissant la participation comme un véritable principe directeur du droit de l'environnement. Néanmoins, selon Laetitia Fermaud, « *cette première consécration législative explicite ne saurait être pleinement satisfaisante dans la mesure où le principe de participation y est résumé à sa plus simple expression, se confondant avec le seul droit à l'information* »¹⁰⁹⁰. En effet, la loi y définit le principe de participation comme « *celui selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses* »¹⁰⁹¹. Pourtant, dans le cadre du droit applicable aux études d'impact environnemental, les exigences de l'article 6, § 4 de la directive 85/337/CE¹⁰⁹² sont claires : «

¹⁰⁸⁷ L'étude d'impact environnemental est présentée au public dans le cadre d'une enquête publique lorsque celle-ci est prévue par la procédure ou selon d'autres modalités en fonction des cas.

¹⁰⁸⁸ « *Son champ d'application concerne des opérations publiques ou privées singulières (par exemple, et en fonction de divers critères, la création d'une route, ou l'ouverture d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE)), mais aussi des plans et programmes qui peuvent relever du Code de l'urbanisme, tels les schémas de cohérence territoriale (SCOT), plans locaux d'urbanisme (PLU) et cartes communales* », Monédiaire G., « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations* 1/2011 (N° 1), p. 134-155.

¹⁰⁸⁹ Loi n°95-101 du 2 février 1995, JO 3 février 1995, p.1840.

¹⁰⁹⁰ Fermaud L., « Le renouveau du principe de participation en matière environnementale à l'aune de la réforme législative du 27 décembre 2012 », *RFDA*, 2013, p.603.

¹⁰⁹¹ Article 1 de la Loi n°95-101 du 2 février 1995, JO 3 février 1995, p.1840.

¹⁰⁹² Directive n° 85/337/CEE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

à un stade précoce de la procédure, le public concerné se voit donner des possibilités effectives de participer au processus décisionnel en matière d'environnement ». Le droit interne semble donc, de prime abord, réticent à rendre le principe de participation effectif.

A défaut d'être rapidement transposée en droit interne, c'est d'abord au niveau du droit international que l'accélération de la volonté d'intégrer effectivement le public dans les processus de décisions ayant un impact sur l'environnement est fortement encouragée, et particulièrement avec la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur « l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement ». Ce texte, ratifié par la France le 8 juillet 2002, va alors pousser les procédures internes à intégrer de nouvelles exigences favorisant la place du public dans les décisions environnementales, voire même au niveau des décisions publiques en général. C'est ainsi que la loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002¹⁰⁹³ dépasse la simple information du public pour y ajouter que celui-ci est désormais « associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ». Finalement, trois années plus tard, le principe de participation du public est repris et élevé au rang des principes constitutionnels, à travers l'article 7 de la Charte de l'environnement adossée à la constitution de 2004¹⁰⁹⁴. Ainsi, désormais :

« 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 ».

L'élargissement de ce principe est alors manifeste dans le cadre des procédures publiques. Et, comme le souligne A. Van Lang, « [l]e droit à la participation inscrit dans la Charte s'applique à « toute personne », et non à « chacun » (art. L110-1 c.env.), ce qui permet d'en étendre le bénéfice aux personnes morales, en particulier aux associations de protection de l'environnement. [De plus], la participation porte sur l'élaboration des « décisions publiques » et pas seulement sur les « projets » ayant une incidence sur l'environnement

¹⁰⁹³ Loi n°2002-276 du 27 février 2002, JO 28 février 2002, p.3808.

¹⁰⁹⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

[...] »¹⁰⁹⁵, ce qui signifie que, en principe, tant les projets individuels que les plans et programmes et l'élaboration des lois doivent désormais se soumettre à la participation du public, conformément aux articles 6¹⁰⁹⁶, 7¹⁰⁹⁷ et 8¹⁰⁹⁸ de la Convention d'Aarhus. Mais si, d'un côté, le champ d'application de la participation du public semble étendu, l'auteure note, d'un autre côté, que cette participation ne concerne que « l'élaboration » des décisions, ce qui oblige le public à n'avoir qu'une fonction consultative. Par conséquent, cette disposition permettrait aux décideurs « d'associer le public sans lui laisser le pouvoir d'initiative ni de décision finale »¹⁰⁹⁹. En effet, si le public doit attendre de disposer du dossier d'enquête publique contenant l'étude d'impact pour pouvoir « participer » et donner son avis, la procédure se révèle alors trop tardive¹¹⁰⁰ pour assurer une participation effective. Dans ces conditions, le public ne peut pas jouer pleinement le rôle de gardien de l'intérêt général environnemental. Dès lors et malgré les évolutions du droit, la participation s'avère encore être souvent plus symbolique qu'effective.

¹⁰⁹⁵ Van Lang A., *Droit de l'environnement*, Thémis droit, PUF, 2007, p.245.

¹⁰⁹⁶ Article 6 sur la « participation du public aux décisions relatives à des activités particulières ».

¹⁰⁹⁷ Article 7 relatif à la « participation du public en ce qui concerne les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement ».

¹⁰⁹⁸ Article 8 relatif à la « participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale ».

¹⁰⁹⁹ Van Lang A., *op.cit.*, p.245.

¹¹⁰⁰ « La tardiveté de l'intervention de la phase de l'enquête publique dans le processus décisionnel, qui est en contradiction flagrante avec « l'esprit d'Aarhus » qui préconise la participation le plus en amont possible », Monédiaire G, *op.cit.*, p. 134-155.

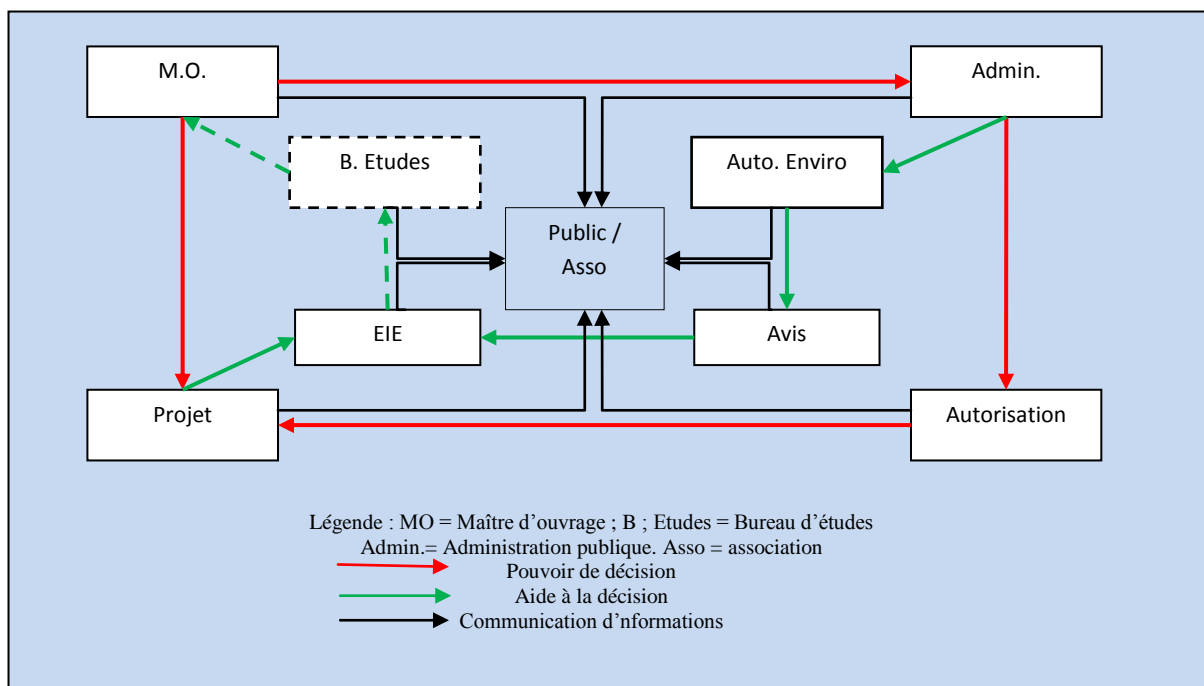


Figure 14 - La participation symbolique du public à la procédure

§2. La participation symbolique du public au sein de la procédure d'enquête publique environnementale¹¹⁰¹ : le commissaire-enquêteur comme constructeur de l'intérêt général

Si la procédure d'enquête publique semble offrir une belle opportunité pour intégrer le public au cœur des négociations environnementales, il semble encore prématuré de lui attribuer une telle vertu pour deux raisons. La première est qu'en effet, cette procédure intervient trop tardivement, c'est-à-dire lorsque tous les véritables processus de négociations ont déjà eu lieu. La seconde est qu'une analyse de la procédure d'enquête publique montre que celle-ci n'est, en fait, qu'un trompe l'œil masquant l'inefficacité de la participation du public au processus de décisions.

¹¹⁰¹ La procédure d'enquête publique étant *a priori* la seule procédure administrative de participation du public à présenter des effets de droit sur la décision publique, nous l'avons pris en exemple. D'autres procédures de participation existent cependant telles que la procédure de débat public (« *la procédure de débat public n'est attaché aucun effet de droit susceptible de contraindre la décision, ou même seulement de l'infléchir ou de la retarder. En outre, la pratique administrative de recours au débat public risque à terme de discréditer totalement la procédure* », *Ibid* ; ou la procédure de concertation issue de la loi Solidarité et renouvellement urbain (SRU) de 2000.

Certaines études¹¹⁰² révèlent, en effet, que le processus de participation issu de l'enquête publique dite « Bouchardeau »¹¹⁰³ relève, en fait, d'une participation plus symbolique qu'effective. A cet égard, un instrument de mesure de la participation du public¹¹⁰⁴ a été élaboré aux Etats-Unis par Sherry Arnstein en 1969¹¹⁰⁵. Cet instrument permet de « hiérarchiser les pratiques en distinguant trois niveaux et huit degrés possibles de participation »¹¹⁰⁶.

Ainsi, selon ces travaux¹¹⁰⁷, le premier niveau de participation correspond à de la « non-participation » dans la mesure où le public est simplement informé voire « éduqué » sur les enjeux d'un projet, sans réellement intervenir dans les négociations. Il s'agit alors, selon l'auteure, d'une forme de « manipulation » et de « thérapie » du public par les décideurs. Le deuxième niveau correspond à ce que Sherry Arnstein qualifie de « coopération symbolique (tokenism) » où le public bénéficie d'une information, et d'une phase de consultation où il peut s'exprimer, voire même, faire des propositions d'amélioration du projet, sans toutefois que cela n'engage les décideurs à les suivre. A cet égard, Luis Narito Harada parle de cette

¹¹⁰² Harada LN., « Démocratie et environnement: l'exemple de l'enquête publique en France », Chroniques et opinions, *Droit de l'environnement* N° 156 - mars 2008, pp. 7-9.

¹¹⁰³ La Loi du 12 juillet 1983 relative à la « démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement » dite « Loi Bouchardeau » crée l'enquête publique environnementale.

¹¹⁰⁴ Par ailleurs, d'autres typologies ont également été élaborées telles que celle de Pettry de 1994 mais la plupart n'empêche pas le constat selon lequel une analyse du système français démontre encore quelques lacunes, dans la mesure où la participation du public reste encore inefficace

¹¹⁰⁵ Arnstein, Sherry R. "A Ladder of Citizen Participation," *JAIP*, Vol. 35, No. 4, July 1969, pp. 216-224.

¹¹⁰⁶ Harada LN., *op.cit.*, p.7.

¹¹⁰⁷ J.Gobert a une approche critique de cette analyse. En effet, selon l'auteure, « cette approche est unidimensionnelle. Elle occulte par exemple les différents stades de la décision publique où l'implication citoyenne peut varier, comme c'est le cas dans les compromis compensatoires. Elle ne prend pas en compte la dynamique territoriale et citoyenne (stratégie d'empowerment) qui peut amener à la négociation » Gobert J., « Les compensations socio-environnementales, Un outil socio-politique d'acceptabilité de l'implantation ou de l'extension d'infrastructures ? », dir. Jocelyne Dubois-Maury, soutenue publiquement le 7 octobre 2010, p.165.

consultation comme d'un « *simple rituel sans conséquence [...] laissant ceux qui ont le pouvoir seuls juge de la faisabilité ou de la légitimité des conseils en question* »¹¹⁰⁸.

Enfin, le troisième niveau reflète une pleine intégration du public dans les négociations à travers la mise en place de partenariats avec les décideurs traditionnels, voire de délégation de pouvoir où le public peut, par exemple, prendre des décisions et les faire appliquer sans qu'il y ait d'autres intermédiaires entre lui et les bailleurs de fond du programme¹¹⁰⁹.

Finalement, après une analyse du système français, plusieurs mécanismes de l'enquête publique « Bouchardeau » montrent que la participation du public s'apparente à la deuxième catégorie définie par les mesures de Sherry Arnstein, à savoir, une simple coopération symbolique, et ce pour trois raisons principales : la toute-puissance du commissaire-enquêteur (A), la subjectivité du rapport d'enquête (B) et le caractère non-contraignant de ce rapport (C).

A. La toute-puissance du commissaire-enquêteur

A l'origine, la procédure d'enquête publique permet d'informer le public des projets qui portent atteinte au droit de propriété. En effet, l'enquête publique est une procédure administrative qui a d'abord été conçue dans une logique où les intérêts particuliers du public se confrontaient à l'intérêt général du projet. C'est ainsi qu'« *à la notion de propriété, fondement des enquêtes, s'est superposée pendant longtemps celle d'intérêt général et d'utilité publique* »¹¹¹⁰. A cet égard, « *il s'agissait, avant d'engager le chantier d'un projet d'aménagement, de faire connaître à la population la future réalisation, afin de consulter les "individus-propriétaires" menacés d'expropriation* »¹¹¹¹. Ainsi, à l'origine, le droit des enquêtes publiques n'existe que dans le cadre du code de l'expropriation, c'est pourquoi, les enquêtes d'utilité publiques n'ont initialement pas vocation à

¹¹⁰⁸ Harada LN., *op.cit.*, p.8.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹¹⁰ Piecharkzyk X, 1997, *préc.*

¹¹¹¹ *Ibid.*

protéger l'environnement, mais le droit réel qu'est la propriété¹¹¹². C'est ainsi qu'apparaît alors l'enquête publique dite « Bouchardeau »¹¹¹³ qui permet d'informer le public des atteintes qu'un projet cause à l'environnement¹¹¹⁴. Dans les deux cas, la procédure est fondamentalement restée la même : informer le public, sans pour autant lui permettre de participer effectivement aux discussions relatives à l'opportunité du projet. En effet, dans les procédures françaises, le public ne négocie pas directement avec les décideurs. Il est représenté par un commissaire enquêteur chargé de lui fournir des informations et de recueillir son avis sur le projet¹¹¹⁵, en retour. Ce processus pose alors question à plusieurs égards, et la première qui a émergé est celle du conflit d'intérêt dans le choix du commissaire enquêteur. En effet, il n'est pas rare de constater qu'un projet fortement critiqué par le public peut non seulement obtenir un avis favorable du commissaire enquêteur mais également faire l'objet

¹¹¹²Lemille C, *préc.* p.7/53.

¹¹¹³ Ainsi que les autres évolutions juridiques mentionnées précédemment.

¹¹¹⁴ Pour autant, la protection de la nature n'est pas totalement ignorée du processus. En effet, depuis la jurisprudence du Conseil d'Etat *Ville Nouvelle Est* du 28 mai 1971, le juge administratif pose comme principe « *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 et écologique qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* » (Prieur Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5ème édition 2004, p.53). La création de cette « théorie du bilan » permet ainsi au juge administratif d'évaluer l'intérêt général global d'un projet, en intégrant les considérations d'environnement. C'est ainsi que certaines déclarations d'utilité publique ont pu être annulées, évitant l'expropriation des habitants concernés par le projet, grâce à la mise en balance des intérêts du projet avec les atteintes que celui-ci porte à l'environnement (CE, 28 mai 1971, *Nouvelle ville de l'Est*). Il semble alors clair, à cette étape, que l'Etat est le seul garant de la prise en compte effective de l'environnement, puisqu'à l'époque, le public ne bénéficie pas encore d'un accès aux études d'impact du projet sur l'environnement lors de l'enquête publique. Finalement, « *cette procédure classique du droit administratif qui mêle étroitement l'information et la participation du public a été étendue à d'autres domaines tels que l'urbanisme, l'aménagement rural, la création de servitudes d'utilité publique et l'environnement* » (Van Lang A., *Droit de l'environnement*, Thémis droit, PUF, 2007, p.246). Dans ce cadre, la Loi du 12 juillet 1983 relative à la « démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement » dite « Loi Bouchardeau » crée l'enquête publique environnementale.

¹¹¹⁵ « En 1983, avec la loi relative à la démocratisation de l'enquête publique et à la protection de l'environnement, cette procédure se transforme en un dispositif d'information et de recueil des avis de la population ». Lemille C, *op.cit.*, p.5/53.

d'une autorisation de la part de l'administration publique¹¹¹⁶. Il s'est alors agi de repenser la question de l'indépendance du commissaire enquêteur. Ainsi, selon une étude,

« [l]e commissaire enquêteur des années 70, "médiateur" des enquêtes publiques, était désigné par le préfet, choisi sur une liste établie par ce même préfet. [Or], la fréquente implication des services de l'État dans les opérations d'aménagement nécessitant une enquête publique, et le pouvoir de nomination entre les mains de l'administration territoriale de ce même État conduiront à une délégitimation complète des commissaires. Car il faut constater qu'à de nombreux endroits les services administratifs désigneront celui qui ne contrecarrera pas leurs projets¹¹¹⁷. Cette question de l'indépendance conduit le législateur de 1983 à transférer la compétence de la nomination des commissaires enquêteurs aux Tribunaux administratifs »¹¹¹⁸.

¹¹¹⁶ « Avril 2007, aux environs d'Auxerre en France, un industriel dépose auprès de l'administration un dossier en vue d'obtenir l'autorisation d'exploiter une unité de traitement des déchets avec valorisation énergétique que, plus communément appelée incinérateur. L'association locale de protection de l'environnement se mobilise en vue de l'enquête publique. Elle espère que cet espace d'expression donnera lieu à une prise en compte sérieuse de ses arguments et, in fine, à un rejet de la demande par le préfet. La mise en danger de la nappe phréatique est soulignée par l'association et les habitants, mais le rapport d'un bureau d'étude spécialisé présenté dans l'étude d'impact écarte tout risque significatif pour la ressource en eau. La participation à l'enquête publique est massive et le "non", très majoritaire. Les manifestations rassemblent des centaines de citoyens. Pourtant, quelques mois plus tard, le préfet délivre l'autorisation. L'association est contrainte de saisir le tribunal administratif pour faire valoir ses arguments ». Harada LN., *op.cit*, p.7.

¹¹¹⁷ « Si l'on écoute la suite de l'entretien avec ce commissaire enquêteur déjà cité, on voit pourtant poindre une des conditions implicites de la nomination, à savoir une certaine « docilité » reconnue par l'administration au commissaire, c'est-à-dire au bout du compte, sa capacité à limiter les critiques apportées au projet : « Ce qu'elles veulent, c'est trouver un commissaire, n'importe lequel, du moment qu'il n'est pas trop pénible ». ». Piecharkzyk Xavier, *op.cit*, p.98.

¹¹¹⁸ Piecharkzyk Xavier. « Enquêtes publiques et environnement : interrogations sur des régulations », *Pôle Sud*, n°6, 1997. L'environnement au Sud. pp. 101-119.

Cependant, malgré cette avancée, -qui a semblé relative en pratique¹¹¹⁹ mais qui tend à se renforcer au fil du temps¹¹²⁰-, la pertinence de l'avis du commissaire-enquêteur ne reflète pas toujours les requêtes du public. C'est alors ce décalage entre l'avis du public et le résultat de l'enquête qu'il faut désormais analyser.

Selon Xavier Piecharkzyk, « [m]ême si l'opportunité d'une opération a fait l'objet de controverses et de conflits, ses prérogatives juridiques et son comportement font [du commissaire enquêteur] un acteur prééminent des enquêtes publiques¹¹²¹ et de fait, il détient un quasi-monopole d'édiction de l'intérêt général »¹¹²². Ce monopole réside notamment dans son pouvoir de procéder à sa manière à la réalisation de l'enquête publique. Le commissaire-enquêteur devient alors un véritable « constructeur » de l'intérêt général. Cependant, plusieurs études¹¹²³ montrent que c'est la méthode qu'il utilise pour réaliser son enquête qui serait à l'origine du décalage entre l'avis du public et le rapport d'enquête car elle permettrait de

¹¹¹⁹ « Les diverses inadaptations et vexations, dues pour une bonne part au manque de concertation, pérennisent partiellement les anciennes pratiques. Les services de l'État et les collectivités locales continuent à proposer des commissaires enquêteurs de leur convenance, propositions simplement entérinées par certains Tribunaux administratifs ». *Ibid.*

¹¹²⁰ Sur l'indépendance du commissaire enquêteur, V. article L123-5 du code de l'environnement, « Ne peuvent être désignées commissaire enquêteur ou membre de la commission d'enquête les personnes intéressées au projet à titre personnel ou en raison de leurs fonctions, notamment au sein de la collectivité, de l'organisme ou du service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre ou le contrôle de l'opération soumise à enquête » ; ainsi que les articles 9 et svt du Code d'éthique et de déontologie du CNCE, Version approuvée par l'AG du 16/04/2015 (URL : <http://www.cnce.fr/commissaires-enqueteurs/ethique>).

¹¹²¹ En effet, selon le code d'éthique et de déontologie des commissaires-enquêteurs, « [l]e commissaire enquêteur accomplit une mission occasionnelle de service public et d'utilité collective dans le cadre de la législation et de la réglementation relatives aux enquêtes publiques », Article 22, Code d'éthique et de déontologie, CNCE, Version approuvée par l'AG du 16/04/2015 (URL : <http://www.cnce.fr/commissaires-enqueteurs/ethique>).

¹¹²² Piecharkzyk X., *op.cit*, p.94.

¹¹²³ Blatrix C, Faut-il un public à l'enquête publique ? Les paradoxes d'une procédure de démocratie participative, Projets d'infrastructure et débat public, deuxième partie, Technique, territoire et sociétés, Perspectives sciences sociales, Ministère de l'équipement, du transport et du logement, 1997, p.103 ; Piecharkzyk X, *op.cit*, p.93-122.

désamorcer l'opinion défavorable du public à l'égard du projet¹¹²⁴ et ne permettrait plus, par conséquent, de refléter la véritable opinion générale du public. A cet égard, les études soulignent que le commissaire enquêteur opère souvent un « tri des déclarants », dans la mesure où il aura tendance à privilégier les entretiens en face-à-face¹¹²⁵ plutôt que de recevoir des associations ou des groupes qui font craindre une contestation organisée. C'est ainsi que « *l'expression collective ne trouve de la sorte que peu de place dans l'enquête publique. La population est définie comme la somme des citoyens singuliers. [...] Certains commissaires accordent [ainsi] plus de place aux citoyens qu'aux associations* »¹¹²⁶.

Une opposition claire apparaît alors entre la manière dont le droit continental définit traditionnellement l'intérêt général et la méthode employée sur le terrain par le commissaire enquêteur pour le construire¹¹²⁷. Pour autant, même si la méthode utilisée par le commissaire enquêteur permet de désamorcer en partie les effets de groupes¹¹²⁸ et la participation du public à l'enquête¹¹²⁹, il reste le seul responsable de son enquête et de sa décision finale. Dès lors, Xavier Piecharkzyk en conclut que « *l'appréciation de l'intérêt général est davantage un*

¹¹²⁴ *Ibid.*

¹¹²⁵ « Le caractère individualiste de la participation requise apparaît notamment lors des permanences des commissaires-enquêteurs, et lors de l'analyse par ces derniers des observations déposés sur les registres de l'enquête. La participation collective fait l'objet d'une disqualification [...] ». Blatrix C, *op.cit.*, p.101-110.

¹¹²⁶ Piecharkzyk X., *op.cit.*, p.113.

¹¹²⁷ En effet, le choix d'accorder plus d'attention aux intérêts particuliers opère un rapprochement avec la conception anglo-saxonne et la logique de marché.

¹¹²⁸ « Le caractère individualiste de la participation requise apparaît notamment lors des permanences des commissaires enquêteurs [...]. La participation collectives fait l'objet d'une disqualification [...] ». Blatrix C, *op.cit.*, p.103.

¹¹²⁹ « La participation à l'enquête prend la forme de l'expression publique d'une opinion. Participer, c'est donc se mettre en avant afin de prendre la parole publiquement et en son nom propre. [...] La participation comporte en effet certains risques [...]. De fait, les participants à l'enquête s'exposent parfois – notamment quand il s'agit de projets « sensibles » type autoroute ou TGV – à toute une série de sanctions informelles ou diffuses de la part de leur entourage : blâmes, reproches voire menaces sont des moyens d'exercer une sanction sur les participants [...] », Blatrix C, *op.cit.*, p.103.

bilan de la procédure et de son déroulement [...] qu'une évaluation des remarques du public »¹¹³⁰.

B. La subjectivité du rapport d'enquête publique

Finalement, c'est de manière tout à fait subjective que le commissaire rend son avis sur les résultats de l'enquête qu'il a lui-même construite¹¹³¹. Ainsi, outre remplir certaines conditions quant au contenu de l'enquête¹¹³² et aux démarches procédurales¹¹³³ à suivre, le commissaire

¹¹³⁰ Piecharkzyk X., *op.cit.*, p.120.

¹¹³¹ Article L123-13 du code de l'environnement « I. Le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête conduit l'enquête de manière à permettre au public de disposer d'une information complète sur le projet, plan ou programme, et de participer effectivement au processus de décision en lui permettant de présenter ses observations et propositions [...] ».

¹¹³² Le dossier d'enquête publique doit être complet et intangible (CE 18 décembre 1981, Commune de Beaumont, n°22.056, dr adm, 1982, n°21). Cependant, concernant l'intangibilité, « le juge administratif souhaite donner la possibilité à l'administration de verser des pièces au dossier postérieurement à l'ouverture de l'enquête, à la condition toutefois que celles-ci ne soient pas essentielles (TA Rennes 27 octobre 1988, M. Zalo et association « An Douar », Req. n°86.1564 et 86.1565) et que les modifications apportées ne faussent pas l'économie générale du projet (TA Toulouse 22 décembre 1988, M et Mme Mazerolles, M et Mme Mondot, req. N°87.489) » in Lemille C, analyse juridique des rapports d'enquêtes publiques, Région Midi-Pyrénées, mémoire dirigé par Virginie Cellier-Périer et Yvain Benzenet, juillet 2011, p.18. Par ailleurs, l'article 9 de l'Ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 modifie l'article L123-14 c.e. qui précise que « [p]endant l'enquête publique, si la personne responsable du projet, plan ou programme visé au I de l'article L. 123-2 estime nécessaire d'apporter à celui-ci des modifications substantielles, l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête peut, après avoir entendu le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête, suspendre l'enquête pendant une durée maximale de six mois. Cette possibilité de suspension ne peut être utilisée qu'une seule fois ».

¹¹³³ Article L123-13 du code de l'environnement « II. II. — Pendant l'enquête, le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête reçoit le maître d'ouvrage de l'opération soumise à l'enquête publique à la demande de ce dernier. Il peut en outre : Recevoir toute information et, s'il estime que des documents sont utiles à la bonne information du public, demander au maître d'ouvrage de communiquer ces documents au public ; Visiter les lieux concernés, à l'exception des lieux d'habitation, après en avoir informé au préalable les propriétaires et les occupants ; Entendre toutes les personnes concernées par le projet, plan ou programme qui en font la demande et convoquer toutes les personnes dont il juge l'audition utile ; Organiser, sous sa présidence,

fonde seul son avis sur l'enquête, puisque juridiquement, rien ne l'oblige à suivre les observations du public pour se déclarer favorable ou défavorable au projet. En effet, la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983 précise simplement que le commissaire doit « faire état » des contre-propositions produites par le public. La jurisprudence souligne alors l'importance de la motivation du choix prononcé par le commissaire¹¹³⁴ et surtout l'obligation pour celui-ci d'en formuler un¹¹³⁵. Ainsi, « *s'il s'avère qu'il ne remplit pas correctement sa mission, il expose le projet à une annulation contentieuse* »¹¹³⁶. Il est donc obligé de se positionner personnellement sur le projet et ne peut se contenter d'entériner les opinions recueillies¹¹³⁷. Par ailleurs, « *[d]ans l'hypothèse où l'ensemble des avis recueillis sont défavorables, le commissaire enquêteur n'est pas lié par cette unanimité. « Les observations faites sur l'utilité publique de l'opération ne lient pas le commissaire enquêteur.* »¹¹³⁸ »¹¹³⁹. Ce manque d'obligation, pour le commissaire, de suivre l'opinion du public concerné par le projet semble donc expliquer le décalage existant entre la volonté générale exprimée par les citoyens et le

toute réunion d'information et d'échange avec le public en présence du maître d'ouvrage. A la demande du commissaire enquêteur ou du président de la commission d'enquête et lorsque les spécificités de l'enquête l'exigent, le président du tribunal administratif ou le conseiller qu'il délègue peut désigner un expert chargé d'assister le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête. Le coût de cette expertise est à la charge du responsable du projet ».

¹¹³⁴ Le commissaire enquêteur doit motiver son avis. CE 20 mars 1985, Commune de Champigny-Morigny, N°47.682, RFDA 1985, note B. Pacteau ; Lebon 1985 T. p. 660.

¹¹³⁵ TA Rennes 3 décembre 1992, Consorts Tréhorel, Gaz. pal. 10-11 septembre 1993, p. 14.

¹¹³⁶ Lemille C, *op.cit.*, p.16.

¹¹³⁷ TA Lyon 14 mai 1990, Mme Durand-Terrasson, Lebon 1990 T. p. 1030 ; Rec. jur. TA et CAA 1990, p. 452 n°337. Dans un arrêt n°02/1022 Association de sauvegarde des quartiers Puech-Petit, Lavazière, Le Verbial et Association qualité de vie environnement c/ Préfet du Tarn, le Tribunal administratif de Toulouse a affirmé qu'«en se bornant, pour justifier son avis favorable et ses recommandations, à se référer aux observations du public, sans indiquer à aucun moment les raisons pour lesquelles il estime, compte tenu des avantages et inconvénients du projet, celui-ci d'utilité publique, la commission d'enquête n'a pas motivé ses conclusions ; cette irrégularité est de nature à entacher d'illégalité l'arrêté portant déclaration d'utilité publique». Cité par Lemille C, *op.cit.*, p.20.

¹¹³⁸ CE novembre 1976, Raisch et autres, Dr. adm. 1976, n°370 ; RDP 1977, 891.

¹¹³⁹ Lemille C, *op.cit.*, p.21.

résultat de l'enquête, censé représenter l'intérêt général. Cela est d'autant plus regrettable que le commissaire-enquêteur est un représentant de l'Etat accomplissant « *une mission occasionnelle de service public et d'utilité collective* »¹¹⁴⁰ selon le code d'éthique et de déontologie de la Compagnie Nationale des Commissaires-Enquêteurs (CNCE).

C. Le rapport d'enquête publique : un document administratif non contraignant

Comme nous venons de le voir, un effet trompe l'œil de la procédure d'enquête publique est mis en exergue par le fait que la conclusion de l'enquête publique n'a pas la vertu de refléter l'avis du public ce qui pose la question du réel respect de l'intérêt général¹¹⁴¹. Par ailleurs, il semble que, finalement, peu importe l'avis émis par le commissaire puisque juridiquement, ce document n'a aucune force contraignante à l'égard de l'autorisation administrative. En effet, un arrêt du Tribunal administratif de Montpellier du 27 mai 1997¹¹⁴² précise que la délibération d'un conseil municipal est légale, même si elle ne prend pas en compte les

¹¹⁴⁰ En effet, selon le code d'éthique et de déontologie des commissaires-enquêteurs, « [l]e commissaire enquêteur accomplit une mission occasionnelle de service public et d'utilité collective dans le cadre de la législation et de la réglementation relatives aux enquêtes publiques », Article 22, Code d'éthique et de déontologie, CNCE, Version approuvée par l'AG du 16/04/2015 (URL : <http://www.cnce.fr/commissaires-enqueteurs/ethique>).

¹¹⁴¹ « Le public semble voué soit à être considéré comme « non pertinent », du fait de la distance géographique qui le sépare du projet, soit à être stigmatisé comme sacrifiant l'intérêt général au nom des ses intérêts particuliers ». Blatrix C, *op.cit.*, p.105.

¹¹⁴² « La légalité de la délibération attaquée ne peut se trouver affectée ni par le fait que la modification adoptée comprendrait des dispositions critiquées par un nombre important d'habitants de la commune ou de spécialistes de l'environnement au cours de l'enquête, ni par la circonstance que le conseil municipal n'aurait pas tenu compte de l'avis défavorable du commissaire enquêteur sur la rectification du règlement incriminé, avis qui ne le liait pas » TA Montpellier 27 mai 1992, Association Charles Flahault pour l'étude et la défense de l'environnement Des Pyrénées-Orientales, req.n°89.348.

critiques du projet émises par le public, ni l'avis défavorable¹¹⁴³ du commissaire enquêteur. Enfin, il faut préciser que, malgré le temps consacré par le commissaire pour élaborer son enquête, le rapport rendu ne constitue qu'un acte préparatoire, ce qui signifie qu'il ne peut pas être attaqué directement¹¹⁴⁴. Dès lors, comme pour l'étude d'impact environnemental dont la valeur juridique reste limitée¹¹⁴⁵, c'est la décision administrative qui se fonde théoriquement sur les résultats de l'enquête, qui peut être attaquée sur le fondement d'un vice de l'enquête publique. Le résultat de l'enquête en tant que tel ne peut pas faire directement l'objet d'un recours.

Finalement, il semble que l'échelle d'analyse de la procédure française s'avère effectivement correspondre à une participation symbolique où le public est impliqué sans pour autant détenir un quelconque pouvoir d'influence dans la décision administrative finale. Dès lors, si la procédure d'enquête publique ne permet pas de refléter l'avis du public et donc ne permet pas, *a priori*, aux acteurs d'être entendus, comment les conflits relatifs au projet peuvent-ils être résolus ?

Selon la proposition de loi relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public du 9 février 2016, « *[t]rop de projets de constructions ou d'infrastructures sont encore le théâtre d'oppositions parfois violentes entre les acteurs concernés. Tout le monde est perdant et le débat se déporte trop souvent devant les prétoires. Le juge est alors appelé à arbitrer des conflits qui auraient dû être traités selon les règles*

¹¹⁴³ Les seules vertus de l'avis défavorables du rapport d'enquête sont d'une part que depuis la loi Barnier de 1995, il facilite le recours au sursis à exécution de plein droit, « dès lors qu'un moyen sérieux a été invoqué par le requérant », et d'autre part, « l'avis défavorable du commissaire-enquêteur a pour conséquence d'obliger l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales auteur du projet, à en délibérer. Cette disposition impose donc une seconde lecture collégiale, qui vise à éviter toute précipitation dans la mise en œuvre d'un projet contesté » (sans pour autant lier l'organe délibérant à cet avis favorable) Van Lang A, Droit de l'environnement, *Thémis droit*, PUF, 2007, p.248.

¹¹⁴⁴ TA Rennes 27 septembre 1990, Mme Maros, Req. n°90.1216.

¹¹⁴⁵ Cf. Titre 1, chapitre 1.

d'une démocratie environnementale moderne »¹¹⁴⁶. En effet, comme le souligne une étude réalisée par l'ADEME,

« [l]es conclusions des recherches menées entre 2007 et 2010 (donc avant l'adoption de la loi Grenelle 2) [...] illustrent les limites des enquêtes publiques [...] [qui] arrive[nt] trop tard, lorsque le projet est bouclé et qu'il n'est plus négociable. Outre l'enquête publique, les populations opposées à un [projet¹¹⁴⁷] disposent de deux autres moyens d'action : le recours gracieux auprès du préfet et l'attaque des décisions de ce dernier en contentieux devant le tribunal administratif. Ces deux moyens positionnent les citoyens dans une posture de réaction plutôt que de proposition. Elles contribuent à radicaliser leurs positions pour pouvoir se faire entendre. Il y a donc nécessité d'aller plus loin que ce que la loi impose dans le domaine de la participation du public »¹¹⁴⁸.

Comme nous l'avons vu, le seul moyen, pour le public, de réagir (et non d'agir) à une étude d'impact environnemental est de participer à l'enquête publique. Cependant, outre le fait qu'elle ne permette pas une participation effective du public, cette procédure empêche également de pouvoir imaginer une autre forme de participation du public. C'est alors sur le terrain, et notamment sur la voie du marché que de nouveaux repères se dessinent pour le public.

¹¹⁴⁶ Proposition de loi relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public n°3481, présentée par M.Bruno Leroux, le 9 février 2016.

¹¹⁴⁷ « parc éolien » dans le texte original.

¹¹⁴⁸ Nadaï, A. et Labussière, O. (2010), *Politiques éoliennes et paysages, Une comparaison France - Allemagne -Portugal*. Rapport de recherche pour l'ADEME, Convention n° 07 10 C 0019 ; cité par ADEME, La concertation en environnement, Eclairage des sciences humaines et repères pratiques, juin 2011, p.18.

Section 2. Vers une participation effective du public¹¹⁴⁹ dans la procédure de réalisation d'une étude d'impact environnemental

« L'entrée dans la « société du risque » et l'ère de la « gouvernance » dans les années 1990 s'accompagne enfin d'une mutation forte des politiques environnementales, marquée par la multiplication des acteurs impliqués et « responsabilisés » et par le recours à de nouvelles modalités de gouvernement des conduites (information, incitations économiques, accords volontaires, contrats...) faisant une place croissante aux mécanismes de marché. En France notamment, on peut souligner l'essor des mécanismes contractuels liant l'État et différents partenaires, dont les collectivités locales. La préparation de ces contrats d'action publique favorise alors, dans certains cas, la participation de nouveaux acteurs, notamment associatifs »¹¹⁵⁰.

Alors que la procédure administrative d'enquête publique semble être une procédure en trompe l'œil (masquant l'ineffectivité de la participation du public aux processus décisionnels), il paraît nécessaire ici de mettre en évidence que cette procédure tend pourtant progressivement à mettre le public sur un pied d'égalité avec les autres acteurs qui influent désormais sur les décisions publiques¹¹⁵¹, à travers la transparence des informations diffusées

¹¹⁴⁹ « Le Conseil d'Etat peut vérifier la conformité d'un arrêté préfectoral de création d'une zone de développement de l'éolien au principe de participation tel qu'inscrit à l'article L.110-1 du code de l'environnement ». Ainsi, l'arrêt n° 318067 « association Rabodeau environnement » rendu le 16 avril 2010 précise : « Considérant, en troisième lieu, que le 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement consacre Le principe de participation, selon lequel (...) le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. ; qu'il ressort des pièces du dossier que, préalablement à son édicton, la décision attaquée a fait l'objet d'une concertation avec le public, comportant l'organisation de réunions et de débats publics, ainsi que la tenue d'un comité de pilotage regroupant notamment des élus et des associations de protection de l'environnement ; que, par suite, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le principe de participation n'a pas été méconnu (...) ». Gossement A., La révolution du Principe de Participation du public, Newsletter, 17 juin 2012.

¹¹⁵⁰ Barbier R, Larrue C, « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », Participations 2011/1 (N° 1), p. 70.

¹¹⁵¹ « La multiplication des conflits d'environnement à partir des années 1970 a conduit à aménager cette procédure à plusieurs reprises, notamment par la loi Bouchardeau (1983), la circulaire Bianco (1992) et enfin

par l'Administration publique. L'Etat centralise désormais l'information environnementale. C'est alors dans cette nouvelle configuration des jeux d'acteurs qu'il convient d'analyser l'évolution de la participation du public au processus de décisions publiques impliquant une étude d'impact environnemental.

§1. La reconnaissance du public comme acteur du droit négocié des études d'impact environnemental

A. L'évolution de la notion de « public »¹¹⁵² dans la procédure applicable aux études d'impact environnemental

1) Du public « administrés » au public « citoyens »

Traditionnellement, la procédure administrative cantonne le public à un rôle d'administré. Il est alors considéré « *comme celui qui est gouverné [et] qui défend des intérêts particuliers (dont le syndrome NIMBY est emblématique)* »¹¹⁵³. Le public est donc perçu comme un acteur totalement passif, dont la soumission aux autorités compétentes permet de limiter les débordements d'opinions découlant des intérêts particuliers de chacun. Or le principe de participation impose non plus de considérer le public comme un administré, mais comme un citoyen, c'est-à-dire, « *comme celui qui exerce les droits et assume les devoirs que lui confère la société à laquelle il appartient* »¹¹⁵⁴. Il devient alors « *le garant et le protecteur d'une valeur collective supérieure [...], [et], par sa participation au débat public, [il] redynamise la démocratie* »¹¹⁵⁵.

la loi Barnier (1995), qui instaure la Commission nationale du débat public (CNDP), dont les modalités de fonctionnement seront étendues et précisées par la loi de démocratie de proximité (2002) »

¹¹⁵² Article 2 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 du 25 juin 1998, dite Convention d'Aarhus : « *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* ».

¹¹⁵³ Moliner-Dubost M, Démocratie environnementale et participation des citoyens, *AJDA*, 14 février 2011, p.2/6.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

Le principe de participation permet ainsi au public de reprendre sa place de citoyen, ce qui implique, par conséquent, qu'il dépasse le principe de soumission à l'autorité public pour devenir lui-même acteur des décisions qui lui sont soumises. A cet égard, le Professeur Prieur définit la participation du public comme « *une forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et à la prise de décision administrative* »¹¹⁵⁶, et constate que « *[l]a participation devient alors réellement un instrument au service de l'intérêt général faisant de l'administré un citoyen actif* »¹¹⁵⁷. C'est donc progressivement que l'administration change son point de vue sur ses sujets de droit pour finalement leur offrir une place de véritables citoyens au sein de ses procédures. Le Conseil d'Etat note ainsi que « *l'information, la consultation, la transparence, la participation [...] conduisent enfin à faire émerger un «citoyen» administratif qui participe plus activement que l'administré ou l'utilisateur à la vie de l'administration et qu'ont consacré au plan sémantique la lettre et le contenu de la loi du 12 avril 2000*¹¹⁵⁸ [relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations] »¹¹⁵⁹.

Ce phénomène est alors largement commenté par la doctrine qui voit dans le développement de la participation du public, la naissance d'une véritable démocratie environnementale¹¹⁶⁰. Cependant, la mise en place de cette évolution, dans le cadre des études d'impact environnemental, se trouve d'abord relativement limitée car, si de plus en plus de porteurs de

¹¹⁵⁶ Prieur M., La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale, *RJE* 1999, n°spéc., p.9.

¹¹⁵⁷ Prieur M.. Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation. *RJE*, n°4, 1988. p.404.

¹¹⁵⁸ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. L'émergence de cette notion n'est pas démentie par la place de choix que lui réservent désormais certains manuels et traités de droit administratif. Voir par exemple V. Champeil-Desplats, « La citoyenneté administrative », in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka, *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 397-432 ; D. Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, Thémis, 2011, 4ème éd., p. 144-163.

¹¹⁵⁹ Sauvé JM, Consulter autrement, participer effectivement, *Colloque du Conseil d'Etat sur le rapport public 2011*, 20 janvier 2012, p.4.

¹¹⁶⁰ Van Lang A., « Le principe de participation : un succès inattendu. », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2/2014 (N° 43), p.27 ; Conseil d'Etat, *Rapport public 2011* ; Barbier R, Larrue C, « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *Participations* 2011/1 (N° 1), p. 67-104 ; Moliner-Dubost M, *Démocratie environnementale et participation des citoyens*, *AJDA*, 14 février 2011.

projets et maîtres d'ouvrage recourent à une pluralité d'outils permettant au public d'être informé et de discuter du projet (enquête publique, débat public, concertation), l'objet d'une étude d'impact ne se trouve, dans les faits, jamais réellement discuté. A cet égard, Corinne Lepage reconnaît que « [l]es procédures de concertation sont nombreuses mais la réalité est que, dans la plus grande partie des cas, la volonté de faire réellement participer le public, pour recueillir ses observations afin de modifier le projet, manque. Dès lors, la procédure reste très formelle, une simple exposition et une réunion publique pouvant tenir lieu de procédure de concertation »¹¹⁶¹. Le droit administratif semble ainsi avoir du mal à accepter de faire évoluer le rôle du public dans sa formation citoyenne, ce qui rend difficile la création d'une véritable codécision de l'Etat avec le public. Il devient alors nécessaire que le public fasse lui-même la démarche de gagner son autonomie. C'est alors la question de la légitimité du public à participer à la prise de décision qui émerge ici, non pas quant à sa légitimité à participer sur un plan procédural, mais sur les questions de fond relatives aux études d'impact environnemental.

En matière d'impacts environnementaux, il semble que sa légitimité ne fasse pas débat tant le partage des connaissances du public sur le projet à réaliser est un élément fondamental d'une véritable analyse d'impacts. En effet, « qui mieux que le voisinage connaît précisément les particularités propres à une implantation et son historique: c'est donc bien en cela que son avis est particulièrement nécessaire »¹¹⁶². Si les forces individuelles sont souvent faibles et remises en cause, c'est alors principalement dans sa forme associative que la participation du public se trouve renforcée et ce, à plusieurs égards.

¹¹⁶¹ Par ailleurs, si la procédure de débat public a constitué un véritable progrès, elle « dépend encore trop souvent de la volonté du président de la commission particulière quant à la réalité de la participation du public. Ainsi, un exemple récent montre que cette procédure peut parfaitement admettre des réunions publiques organisées sans aucun échange, c'est-à-dire avec une succession de monologues, permettant aux membres des associations de s'exprimer entre 1 heure et 3 heures... du matin ». Lepage C., « Les véritables lacunes du droit de l'environnement. », *Pouvoirs* 4/2008 (n° 127), p. 123-133.

¹¹⁶² Lepage C., *op.cit.*, point 26.

2) Les associations agréées pour la protection de l'environnement : une force pour la participation du public aux décisions publiques

Il semble qu'en matière d'étude d'impact environnemental, l'efficacité de la participation du public réside surtout dans son rôle de contrôle¹¹⁶³ de la bonne application de la décision publique, ce qui ne semble pas encore être tout à fait en adéquation avec le rôle de citoyen actif que le public entend désormais jouer. Pourtant, la légitimité de la participation des associations agréées pour la protection de l'environnement aux discussions situées en amont d'un projet ne devrait faire aucun doute, tant les compétences des associations et leurs connaissances sont reconnues comme étant un soutien non négligeable aux études d'impact réalisées par les bureaux d'études et aux expertises menées par les autorités publiques compétentes¹¹⁶⁴. La question du conflit d'intérêt entre leurs activités et celles des bureaux d'études environnementales¹¹⁶⁵ montre d'ailleurs à quel point leurs compétences s'alignent sur celles des autres experts. Pierre Lascoumes souligne d'ailleurs la place essentielle que jouent les associations au sein de la société en exposant la diversité des fonctions et des compétences que présentent ces entités. Ainsi, selon lui, « *[l]es associations tiennent un double rôle. D'une part, elles assurent une fonction culturelle de sensibilisation et de formation aux questions environnementales que ni le système éducatif, ni les médias n'accomplissent. D'autre part, elles interviennent de façon décisive dans l'action publique en révélant les dysfonctionnements (nouveaux ou récurrents), en proposant des actions à mener, en participant à des instances de concertation (du local au national), en assurant le suivi des*

¹¹⁶³ A défaut d'une participation préventive, Raphaël Romi estime que les avancées des procédures de mises à disposition de l'étude d'impact du public renforcent davantage le rôle d'appui au contrôle social que joue l'étude d'impact, ce qui renforce l'idée de n'avoir qu'un rôle en aval des négociations. En effet, selon l'auteur, « *une meilleure publicité de l'étude, mais surtout des mesures préventives et compensatoire pourra permettre aux requérants potentiels d'exercer non seulement une vigilance citoyenne – nécessairement ponctuelle – sur le contenu ou l'existence de l'étude, mais aussi un contrôle continu de son respect* ». Romi R., Droit et Administration de l'environnement, *Montchrétien*, 5ème éd., 2004, p.141.

¹¹⁶⁴ « *Leur répertoire d'intervention est extrêmement diversifié, allant de l'animation locale à la gestion de réserves naturelles, en passant par la production de données originales et la participation à des comités techniques divers. Ces associations sont souvent des groupes à compétences multiples* », Lascoumes P., Action publique et environnement, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », Paris, 2012.

¹¹⁶⁵ Soulevée au Titre 1^{er} chapitre 1^{er} de notre étude.

mesures gouvernementales, en dénonçant les violations des règles et en participant, par leur vigilance, à l'évaluation des programmes. Dans ce double sens, elles remplissent des missions de service public et prennent en charge des parties délaissées de l'intérêt général»¹¹⁶⁶. Mais alors qu'elles tendent à jouer un rôle préventif fondamental (lanceur d'alerte), c'est souvent à travers leur fonction de contrôle et les multiples recours qu'elles exercent devant les tribunaux que les associations tiennent leur rôle le plus actif dans l'élaboration des décisions publiques. En effet, « [c]es procès ont parfois une portée générale et visent l'obtention d'une décision exemplaire. Au-delà du cas particulier, c'est alors une mauvaise pratique récurrente qui est visée. [C'est ainsi que] [l]es conditions de réalisation des enquêtes publiques ont été l'occasion de très nombreux litiges qui ont contribué à l'amélioration de leur qualité (précision, transparence)¹¹⁶⁷. [...] [D'ailleurs] en juin 2012 la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu aux associations environnementales le droit de contester devant sa juridiction les décisions émanant de la Commission. [Dès lors] [l]e principe de la défense de l'intérêt général par les ONG se trouve ainsi renforcé »¹¹⁶⁸. Finalement, si la défense de l'intérêt général par les ONG peut être légitime à travers le recours au prétoire, n'est-il pas temps de leur reconnaître également cette capacité lors des négociations en amont des projets, indépendamment de l'aide qu'elles offrent déjà aux décideurs ?

B) La participation du public au droit négocié comme facteur de démocratie environnementale¹¹⁶⁹ ?

La participation du public au droit négocié passe dans un premier temps par l'intermédiaire de l'ONG. En effet, les associations offrent un espace de parole aux citoyens. Elles se présentent

¹¹⁶⁶ Lascoumes P., *op.cit.*

¹¹⁶⁷ « En 2011, la fédération France Nature Environnement a saisi le Conseil constitutionnel de changements intervenus sans information ni concertation dans le classement des établissements à risques. Le Conseil lui a donné raison en octobre 2011, estimant la décision contraire à la Charte de l'environnement (art. 7) ». *Ibid.*

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

¹¹⁶⁹ Terme mis en lumière par Sauvé J.-M., *Conférence inaugurale du Cycle « La démocratie environnementale aujourd'hui »*, Conseil d' tat, Paris, 2010.

alors comme une porte ouverte à la crédibilisation et à la légitimation¹¹⁷⁰ de la participation du public aux négociations se déroulant en amont des projets. Grâce à leurs connaissances et à leur degré d'influence, elles permettent non seulement d'associer les citoyens à la prise de décision, mais également d'obliger « *le gouvernement à s'expliquer, à rendre des comptes et à informer* »¹¹⁷¹. Dès lors, elles participent « *au processus d'implication et d'intéressement des citoyens à la chose publique* »¹¹⁷² que Pierre Rosanvallon qualifie de « démocratie participative ». Dès lors, peut-on dire qu'offrir une place aux ONG dans les négociations de projet serait comme faire un pas de plus vers la démocratie ?

Si la procédure répond aux besoins d'informations du public en intégrant l'étude d'impact au dossier soumis à enquête publique, elle va plus loin que la simple information puisque, comme nous l'avons vu, le public peut émettre des avis sur l'étude. Cependant, comme nous l'avons vu, ce processus n'est pas suffisant pour exprimer une réelle participation du public. Dès lors, il n'est pas suffisant non plus pour qualifier la démocratie participative. Certains auteurs¹¹⁷³ préféreront alors parler d'une simple « participation consultative »¹¹⁷⁴ mais celle-ci

¹¹⁷⁰ « *Le monde associatif sort globalement conforté de la montée en puissance des dispositifs de participation environnementale, qu'il a soutenus et promus comme autant de moyens d'asseoir sa reconnaissance et de consolider sa position. C'est donc bien un processus de légitimation de la « nébuleuse associative » qui est en cours, qu'il s'agisse des associations naturalistes ou environnementalistes, via en particulier la mobilisation de leur capacité de contre-expertise* » Barbier R., Larrue C., *op.cit.*, point 24.

¹¹⁷¹ Rosanvallon P, *Le Monde*, 4 mai 2009, cité par Van Lang Agathe, « Le principe de participation : un succès inattendu. », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2/2014 (N° 43), p.27.

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ Romi R., *Droit et Administration de l'environnement, Montchrétien*, 5ème éd., 2004, p.134.

¹¹⁷⁴ « *A partir des années 1970, le « modèle consultatif » s'est trouvé, notamment en France, dépassé avec l'avènement d'exigences nouvelles de transparence et de participation, qui se sont faites de plus en plus pressantes. Le besoin de « démocratie » de l'administration s'est encore accentué au cours des années 1990 et 2000 : la prise de décision a été, de plus en plus, précédée d'une phase réellement participative. Les procédures de consultation ou de participation du public menées bien en amont de la décision et, laissant à chacun la possibilité de participer à une discussion collective dont procèdent des choix, dès lors vus comme collectifs, sont emblématiques des mutations qui touchent l'action publique. Il s'agit des enquêtes publiques, mais également des débats publics, des consultations nationales, des « Grenelles », des assises diverses et variées sur tel ou tel thème... L'histoire de la prise de décision administrative tend donc à disqualifier l'idée d'une administration excluant le citoyen de son champ de vision et de ses mesures d'instruction. La décision est, au contraire, de plus*

fait l'objet de nombreuses critiques. En effet, « *l'administration consultative est souvent ressentie comme lourde et complexe [...]. L'administration consultative est aussi source de complications procédurales et facteur de ralentissement de la prise de décision* »¹¹⁷⁵. Si cet état de fait est avéré en pratique, l'idée de la participation consultative est alors très vite dépassée par la recherche d'une participation plus effective¹¹⁷⁶ à travers ce que Jürgen Habermas¹¹⁷⁷ qualifie de « démocratie délibérative ». A cet égard, le Conseil d'Etat, dans un rapport public de 2011, souligne que l'Administration devient délibérative « *dès lors qu'en préalable elle fait sienne l'idée que les autorités publiques, quel que soit le niveau territorial de leur ressort, ne peuvent plus faire face seules aux enjeux complexes qui relèvent de leurs attributions et qu'elles doivent trouver des solutions en concertation avec les citoyens et les parties prenantes pour préparer des décisions mieux comprises et acceptées* »¹¹⁷⁸. Bernard Manin précise en effet que « *[l]a décision légitime n'est pas la volonté de tous, [...] mais*

en plus formée ou forgée après consultation et association du public », Sauvé JM, « Les nouveaux modes de décision publique », in *Forum de Trans Europe Experts, Les enjeux juridiques européens : Nouvelles gouvernances et nouvelles régulations en Europe*, 30 mars 2012, p.3.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*

¹¹⁷⁶ « *La simplification des institutions de l'administration consultative a procédé d'un constat partagé de lourdeur. Deux décrets des 7 et 8 juin 2006 ont notamment clarifié les règles de création et de vie des commissions administratives, en veillant à la réduction de leur nombre, à leur regroupement et leur péremption. Cette remise en ordre permanente nécessite un travail constant et difficile du secrétariat général du Gouvernement qui doit faire prévaloir sur les justifications conjoncturelles ou ponctuelles une vision globale et cohérente de l'administration consultative* ». Sauvé JM, Consulter autrement, participer effectivement. Colloque du Conseil d'Etat sur le rapport public 2011, 20 janvier 2012, p.7 : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/2322/6994/version/1/file/consulter-autrement-participer-effectivement.pdf>

¹¹⁷⁷ J Habermas, *Droit et démocratie, Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997.

¹¹⁷⁸ Conseil d'Etat, Rapport public 2011. Consulter autrement, participer effectivement, Paris, La documentation française, 2011, p.96. Par ailleurs, comme nous l'avons vu au titre 1, il n'est pas rare que le manque de compétence de l'administration en matière d'étude d'impact l'oblige à solliciter le recours des associations agréées pour la protection de l'environnement. Dès lors, celles-ci s'associent à l'administration afin de réaliser une mission d'analyse et de conseils auprès des maîtres d'ouvrages qui leur soumettent leurs études d'impact environnemental. Mais le processus mis en application au sein de la procédure d'étude d'impact ne semble pas suffisant pour répondre aux attentes d'une démocratie délibérative et semble plutôt se cantonner à l'esprit d'une démocratie consultative.

celle qui résulte de la délibération de tous : c'est le processus de formation des volontés qui confère sa légitimité aux résultats, non les volontés déjà formées »¹¹⁷⁹. La théorie de la « démocratie délibérative » telle que proposée par Jurgen Habermas va donc plus loin que la simple concertation entre acteurs, puisque comme l'explique Jacques Chevallier, pour qu'il y ait véritablement démocratie délibérative, il faut que « *les citoyens puissent se concevoir à tout moment comme les auteurs du droit auquel ils sont soumis en tant que destinataires. Cela passe nécessairement par des processus de discussion et de délibération par lesquels la norme juridique progressivement se construit* »¹¹⁸⁰. Ainsi, « *[s]elon un tel point de vue théorique, la norme n'est légitime que si elle est fondée sur des raisons publiques résultant d'un processus de délibération inclusif et équitable, auquel tous les citoyens peuvent participer et dans lequel ils sont amenés à coopérer librement* »¹¹⁸¹. C'est donc la création du droit par le bas (bottom up) qui permet d'avoir un nouveau regard sur la démocratie.

Au-delà de la procédure administrative, c'est donc clairement une participation du public au droit négocié des études d'impact qui formaliserait la mise en place d'une telle démocratie délibérative, à travers la recherche d'une plus grande légitimité de la décision publique¹¹⁸². Et c'est progressivement ce qui se met en place, au vu de l'institutionnalisation des procédures de droit négocié qui se réalisent de plus en plus en amont des décisions de projets, notamment à travers l'émergence de l'urbanisme négocié et la participation de plus en plus courante des associations environnementales. Ce mouvement semble ainsi répondre aux évolutions qui tendent à faire muter la protection de l'intérêt général continental vers une forme plus proche de la vision anglo-saxonne répondant aux intérêts du marché. Dès lors, tout comme ce qui se

¹¹⁷⁹ Manin B, « Volonté générale ou délibération. Esquisse d'une théorie générale de la délibération politique », *Le Débat*, 33, 1985.

¹¹⁸⁰ Chevallier J ; « Délibération et participation », in Conseil d'Etat, Rapport public 2011.

¹¹⁸¹ Blondiaux L et Sintomer Y, L'impératif délibératif. *Politix*, 2002, vol. 15, no 57, p.18.

¹¹⁸² Sur la légitimité de la décision administrative : « *La démocratie administrative postule que la décision, éclairée par l'avis d'experts, de groupements d'intérêts ainsi que des points de vue des citoyens, est nécessairement meilleure que celle prise en autarcie : l'ouverture est plus fructueuse et efficace que l'isolement. La prise en compte de l'expression des milieux concernés participe de ce premier objectif, mais elle représente, en tant que telle, un objectif différent. Autant que la qualité, par le biais de la participation, c'est une plus grande légitimité de la décision qui est recherchée ainsi qu'une meilleure protection des droits des administrés* » Sauvé JM, *op.cit*, p.4.

met en place dans les pays anglo-saxons¹¹⁸³, l'idée de gouvernement se fait progressivement dépasser pour laisser la place au concept de « gouvernance »¹¹⁸⁴.

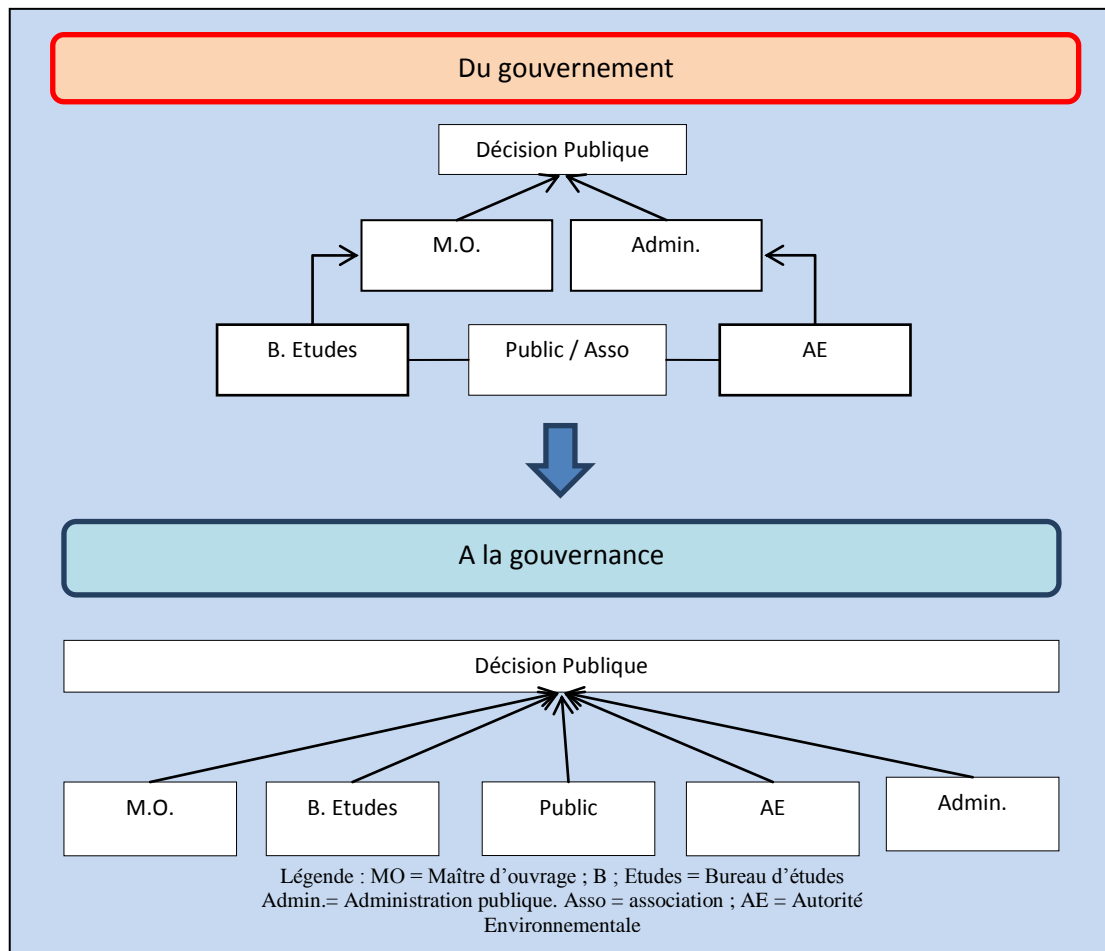


Figure 15 - Du gouvernement à la gouvernance environnementale

¹¹⁸³ « Même si le terme de "gouvernance" fait aujourd'hui partie d'un patrimoine international commun ; même si - comme on vient de le dire - les gestionnaires de l'environnement en font désormais un usage courant, il n'en reste pas moins un concept extrêmement vague, très marqué par la culture anglo-saxonne - et donc exposé à des interprétations nécessairement diverses et subjectives », Theys J, « La Gouvernance, entre innovation et impuissance », *Développement durable et territoires* [Online], Dossier 2, 2002, p.4/31.

¹¹⁸⁴ Selon le Livre Blanc de la Commission Européenne de juillet 2001, la gouvernance concerne « les règles, les procédures et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs [...] particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence ». Livre Blanc de la Commission Européenne de juillet 2001 cité par Van Lang A, « Le principe de participation : un succès inattendu. », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2/2014 (N° 43), p.26.

C) Le droit négocié créateur d'une gouvernance environnementale impliquant le public ?

Certains auteurs estiment que « [d]evant la complexité croissante des sociétés modernes, les formes traditionnelles de gouvernement devraient céder le pas à des modes nouveaux de gouvernance, mieux adaptés à la « société en réseaux », plus horizontaux et plus souples, impliquant une pluralité d'acteurs plutôt qu'une direction centralisée de l'évolution sociale »¹¹⁸⁵. Agathe Van Lang précise alors que la gouvernance « désigne une forme renouvelée de gouvernement [qui vise justement] la gestion de système complexe et se caractérise par « l'élargissement du cercle d'acteurs associés aux processus décisionnels et la recherche systématique de solution de type consensuel »¹¹⁸⁶, et confirme, sur ce point, que la gouvernance « suppose donc la mise en place de procédure permettant le débat en amont de la décision, pour parvenir à l'édiction de normes négociées »¹¹⁸⁷.

Cependant, selon Jacques Theys, si la gouvernance rend possible - dans ce processus de marchandage -, la représentation de nouveaux intérêts et notamment ceux du public et des associations environnementales, cela s'opère à condition que les « représentants de la société civiles acceptent un langage de la négociation commun – qui reste principalement le langage économique »¹¹⁸⁸. La question de la domination des cultures politique et économique au sein des négociations est alors loin d'être résolue, malgré des efforts notables en faveur d'une participation ouverte.

¹¹⁸⁵ Blondiaux L et Sintomer Y, *op.cit*, p.18.

¹¹⁸⁶ Van Lang A, citant J.Chevallier, La gouvernance et le droit, *Mél Amselek*, Bruylant, 2005, p.189..

¹¹⁸⁷ Van Lang Agathe, « Le principe de participation : un succès inattendu. », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2/2014 (N° 43), p.26.

¹¹⁸⁸ Theys J., « La Gouvernance, entre innovation et impuissance », Développement durable et territoires [Online], Dossier 2, 2002, p.14/31.

§2. L'impact du marché sur la participation du public au droit négocié des études d'impact environnemental : Le porteur de projets comme nouveau constructeur¹¹⁸⁹ de l'intérêt général

La procédure administrative est un couloir de circulation de l'information tendant à favoriser la transparence mais, comme nous l'avons vu, elle ne donne finalement pas de véritable pouvoir d'action au public. C'est alors en amont de cette procédure, lors des travaux préparatoires et de la construction du droit négocié, que le public espère bénéficier d'un véritable pouvoir d'action sur la décision publique. En effet, comme l'illustre Julie Gobert,

« [l']implantation d'une infrastructure ou son extension est balisée et encadrée par des études d'impact environnemental. Dans ce document [...] figurent des alternatives au projet et différentes mesures d'atténuation des effets. L'élaboration de ce document laisse peu place à la négociation. [...] Il s'avère donc utile au-delà de l'information et de la consultation qui sont prescrites dans ces procédures très formalisées, d'instituer d'autres arènes de débat en amont de la réalisation du projet. [...] Peut alors s'ouvrir une phase de négociation qui peut aboutir à une nouvelle forme de gouvernance. Soit celle-ci sera temporaire, soit elle s'institutionnalisera pour assurer le suivi de l'accord que la négociation aura consacré »¹¹⁹⁰.

Mais le développement du droit négocié se déroulant hors cadre procédural, cette démarche laisse une large place aux opérateurs économiques pour se rapprocher du public comme il l'entend¹¹⁹¹. Ne serait-ce pas alors pour les maîtres d'ouvrage « *une occasion de contourner ces procédures et d'obtenir plus aisément le consentement des populations et collectivités concernées ?* »¹¹⁹².

¹¹⁸⁹ Pour reprendre l'expression de Piecharkzyk X., *Le rôle des commissaires enquêteurs et l'intérêt général*, Politix, vol 11, n°42, Deuxième trimestre 1998, p.94.

¹¹⁹⁰ Gobert J., *op.cit.*, p.222.

¹¹⁹¹ Se sont alors souvent les maîtres d'ouvrages qui vont prendre l'initiative de déclencher la démarche pour informer le public de leur projet et le faire participer aux négociations selon leurs méthodologies de négociation.

¹¹⁹² Gobert J., *op.cit.*, p.222.

La participation libre et objective du public au processus de réalisation d'une étude d'impact peut ainsi être questionnée¹¹⁹³. En effet, le droit négocié est un espace où l'intérêt général n'est pas directement protégé puisque, dans ce droit bottom-up, ce sont les acteurs eux-mêmes qui vont créer leur propre procédure de droit négocié. Comme nous l'avons vu au Titre 2 sur la négociation entre acteurs, la réalisation d'une étude d'impact (et particulièrement des mesures compensatoires) rassemble tout un ensemble d'acteurs qui crée un réseau cimenté par les relations contractuelles qui les unissent les uns aux autres. A travers ce processus, le maître d'ouvrage cherche à légitimer son projet avant de présenter son dossier d'autorisation aux autorités compétentes. Son objectif est de montrer à l'administration que les acteurs, notamment les acteurs locaux, sont informés de son projet et le soutiennent. Il aura alors déjà effectué de nombreuses démarches de concertation avant d'en arriver là. A travers ces démarches, il remplace finalement le rôle de l'Etat et devient ainsi le nouveau constructeur de l'intérêt général. En effet, comme le souligne Arthur Jobert, « *[d]ans cette co-construction [...], les aménageurs se retrouvent en position de devoir être des «assembleurs» d'intérêts et de légitimités. Paradoxalement, ils sont donc amenés à remplir une fonction plus explicitement politique : construire l'intérêt général sur la place publique et non-plus dans le huis-clos des bureaux...* »¹¹⁹⁴. Mais comment un opérateur économique peut-il se retrouver seul constructeur de l'intérêt général ?

L'opposition du public à un projet d'aménagement n'est pas rare. Pour autant, il n'est pas rare non plus qu'un projet fortement critiqué soit quand même autorisé. La légitimité et la crédibilité des arguments des riverains, principaux concernés par le projet, sont alors souvent remises en cause au motif que ceux-ci rejettent le projet uniquement parce qu'il porte atteinte à leurs intérêts personnels. Ce phénomène de rejet est alors appelé le phénomène NIMBY (Not In My Back Yard en anglais) c'est-à-dire « pas derrière chez moi ». Pourtant, leur connaissance du terrain est souvent pertinente pour identifier réellement les impacts environnementaux d'un projet. Comment, dans ces conditions, le maître d'ouvrage peut-il

¹¹⁹³ Elle peut être questionnée dans la mesure où les opérateurs du marché auront souvent tendance à appliquer leurs méthodes de négociation au détriment d'une réelle prise en compte de l'intérêt général environnemental.

¹¹⁹⁴ Jobert A., L'aménagement en politique ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l'intérêt général, *Politix*, vol. 11, n°42, Deuxième trimestre 1998, p.92.

concilier cet écart de crédibilité entre la pertinence de leur connaissance et le phénomène NIMBY lors des négociations ?

Arthur Jobert relève deux outils qui permettent de faire un pas vers une conciliation entre l'intérêt général du projet et l'intérêt des populations locales : il s'agit de la compensation sociale et du débat public. Ainsi, selon l'auteur, « *[u]n nouveau modèle d'aménagement plus attentif à la territorialité des enjeux semble donc s'esquisser* »¹¹⁹⁵... Encore faut-il que l'intérêt des populations locales ne puisse pas être détourné et puisse réellement peser dans la décision finale.

A. La compensation sociale comme outil de la construction de l'intérêt général par le porteur de projet

La compensation, dans son sens large, intervient souvent comme un pansement, c'est-à-dire comme l'outil de négociation qui rendra le projet acceptable, même pour des riverains dits « Nimby » opposés au projet, et ce au détriment parfois d'une protection effective de la nature. Les analyses relatives à la compensation montrent en effet que l'aménageur, à travers le processus de négociation, met en place une situation de « troc » où l'intérêt général du projet est atteint lorsque l'aménageur monnaie l'acceptabilité de son projet sous forme « d'avantages consentis à des intérêts particuliers »¹¹⁹⁶. Il s'agit alors dans ce cas d'offrir une compensation aux intérêts particuliers pour les dommages causés par un l'intérêt collectif¹¹⁹⁷. Cette méthode revient en fait à ce que l'aménageur achète tout simplement l'opinion du public. Ainsi, chaque acteur finit par y trouver son compte, sauf peut-être la nature elle-même. Mais comment les riverains et les associations de protection de l'environnement, principaux

¹¹⁹⁵ « *L'un et l'autre de ces pôles nous semblent déboucher dans la pratique sur des remises en cause des frontières entre intérêts légitimes. Des intérêts dits « particuliers » ou « locaux » sont légitimés par des processus et des procédures qui, à défaut de les reconnaître pleinement, prennent acte de leur existence* » Jobert A., *op.cit.*, p.80.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*

¹¹⁹⁷ *Ibid.*

concernés par les impacts provoqués par un projet, peuvent-ils se laisser ainsi « acheter » voire « corrompre »¹¹⁹⁸ lors des négociations relatives aux mesures compensatoires ?

Les travaux de Julie Gobert montrent qu'au-delà d'une négociation purement environnementale, l'installation d'un projet ayant des impacts sur l'environnement fait également l'objet de négociations inévitablement sociales (on parle alors du volet social de l'étude d'impact). Dès lors, la question de la compensation territoriale englobe de fait, à la fois des négociations appliquées à la compensation environnementale mais aussi et surtout des négociations directement dirigées vers les intérêts des acteurs locaux concernés, à savoir principalement les riverains et les associations locales de protection de l'environnement. Dans ses études, l'auteure parle d'une compensation territoriale qu'elle définit « *comme un ensemble de mesures négociées et appliquées à un territoire pour améliorer l'acceptabilité des infrastructures [...]. Dans sa forme la plus aboutie, elle s'apparente à un contrat social local, traitant transversalement de plusieurs de ces problématiques et négocié entre différents acteurs [...]* »¹¹⁹⁹. La protection de l'intérêt général environnemental et des intérêts sociaux se retrouve donc confondue au sein des mêmes négociations territoriales qui « *augure souvent de l'émergence d'une forme de gouvernance locale, visant à transcender les compétitions entre territoires administratifs, alors qu'ils subissent les mêmes nuisances [...]* »¹²⁰⁰.

Cependant, pour qu'une telle gouvernance puisse être mise en place, cela demande l'élaboration, en amont, d'une structure territoriale solide. « *En effet pour que le promoteur/exploitant accepte l'idée de négociations sur des compensations, les riverains et/ou les collectivités locales doivent le plus souvent réussir à devenir une force structurée*¹²⁰¹,

¹¹⁹⁸ « *le sentiment que la compensation est un moyen de corrompre le milieu d'accueil peut prévaloir. D'où la nécessité non pas d'une négociation en sous-main comme cela a pu se réaliser pendant de longues années en France par exemple, mais d'un processus ouvert* ». Gobert J., *op.cit.*, p.135.

¹¹⁹⁹ « *Le pôle de la riveraineté (associations de riverains, de protection de l'environnement, districts scolaires, syndicats...), le pôle des collectivités territoriales et le promoteur/exploitant souvent soutenu par l'État (au travers de ses agences) voire par les collectivités territoriales* ». Gobert J., *op.cit.*, p.135.

¹²⁰⁰ *Ibid.*

¹²⁰¹ « *Formation d'une association voire d'une coalition avec des ressources propres : financières, expertise, soutien de dirigeants locaux...* ». *Ibid.*

capable de formuler clairement des propositions [...] ¹²⁰². L'intérêt général défendu par le promoteur, par les autorités publiques, au moment d'un projet d'implantation ne constitue plus un argument irréfutable méprisant les intérêts locaux. La domination d'un acteur sur l'autre (le promoteur bénéficie souvent du soutien des autorités publiques, d'une légitimité scientifique et technique) s'érode alors et l'établissement d'un dialogue constructif s'avère inévitable si l'exploitant ne souhaite pas que son projet échoue. Ce dialogue doit permettre de créer les bases d'une confiance réciproque et d'assurer l'interface entre expertise scientifique et savoirs profanes » ¹²⁰³.

Néanmoins, en pratique, il semble que même en présence d'un jeu d'acteurs local fortement structuré et doté d'un pouvoir d'expertise fiable, les négociations restent dominées par le pétitionnaire. En effet, la maîtrise du processus - devant aboutir à la réalisation de son projet - lui octroie souvent un avantage non négligeable au détriment des riverains. En effet, le maître d'ouvrage décide et organise à ses frais le déroulement d'un débat public, par exemple. L'exemple des négociations relatives à l'installation des usines de pâtes à papier le long du fleuve Uruguay en témoignent.

B. Le débat public comme outil manipulé de la construction de l'intérêt général par le porteur de projet : l'exemple des usines de pâtes à papier sur le fleuve de l'Uruguay

Comme nous l'avons souligné précédemment, il semble que, dans le cadre du droit négocié, c'est désormais le pétitionnaire qui est le garant de l'intérêt général de son projet. A cet égard, le débat public représente une occasion de « *faire émerger, en amont, des controverses que le maître d'ouvrage est en meilleure posture pour apaiser, voire contourner* » ¹²⁰⁴. Dès lors, à l'image de la procédure d'enquête publique construite et menée de bout en bout par le seul commissaire-enquêteur représentant de l'intérêt général, c'est désormais le pétitionnaire qui construit - à sa manière - le déroulement de la procédure et des négociations qu'il estime

¹²⁰² « *Le soutien des groupes contestataires par les représentants des pouvoirs locaux ou les élus nationaux permet également d'étendre l'espace de la controverse et d'élever le débat à d'autres échelles* ». *Ibid.*

¹²⁰³ *Ibid.*

¹²⁰⁴ Barbier R., Larrue C., *op.cit.*, p. 67-104.

nécessaires et suffisantes pour faire estimer que son projet relève du consensus et reflète l'intérêt général. Dans ce cadre, l'exemple des négociations qui se sont déroulées lors de l'élaboration des études d'impact environnemental des usines de pâtes à papier le long du fleuve Uruguay¹²⁰⁵ semblent topiques pour illustrer le pouvoir du pétitionnaire, face à des riverains et des associations pourtant très engagées contre l'implantation d'un tel projet. A noter que, bien que l'exemple soit international¹²⁰⁶, les stratégies de négociations des grands groupes de constructeurs avec le public sont peu ou prou les mêmes, y compris en France. Ainsi, dans cet exemple, deux investisseurs espagnols et finlandais ont installé deux usines de pâte à papier entre 2002 et 2005 le long du fleuve Uruguay, provoquant de lourds dommages pour l'environnement et la santé des populations locales. Pourtant,

« Conformément à la loi uruguayenne, l'autorisation fut accordée suite à la validation des études techniques fournies par les commanditaires des projets dans le cadre d'une procédure d'impact sur l'environnement. Celle-ci incluait, pour chaque projet, des réunions de consultation et d'information du public. Les études techniques ainsi que le processus participatif ont été commandés à des sociétés de consulting environnemental européennes appartenant aux groupes industriels proposant les projets »¹²⁰⁷.

C'est ainsi que des sociétés de consulting privées ont été chargées de procéder, par leur propre moyen et selon leur méthodologie, au processus participatif avec le public. Dans ce cadre, dès les premiers échanges, les oppositions aux projets ont été manifestées tant par les riverains que par des associations de défense de l'environnement et des droits de l'homme. Certains membres d'associations expertes ont alors réalisé des études scientifiques et techniques sur les effets cumulés des projets. Ces études relevaient de nombreux impacts environnementaux et

¹²⁰⁵ Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), **arrêt**, C.I.J. Recueil 2010, p. 14.

¹²⁰⁶ Cet arrêt a été l'occasion pour le Cour Internationale de Justice de consacrer les études d'impact environnemental comme un instrument obligatoire du droit international.

¹²⁰⁷ Baya Lafitte N, « Habermas et les Léviathans handicapés entre le fleuve et les papeteries : la consultation du public dans une controverse sociotechnique transfrontalière », *Premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie participative ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009*, p.3.

sanitaires provoqués par la méthode utilisée pour le blanchiment de la pâte à papier¹²⁰⁸. Pour leur part, les experts envoyés par les pétitionnaires ne voyaient pas d'obstacles légaux à leur démarche du fait que le processus de blanchiment respectait les conditions de la directive Européenne IPPC¹²⁰⁹ et utilisait à cet effet, « les meilleures techniques disponibles ». Ce qui était alors en débat, selon une étude de Nicolas Baya Lafitte¹²¹⁰, est que s'opposent ici une expertise « certifiée » et une expertise « profane » qui ne permet pas de formuler une expertise « interactive » sur laquelle fonder les débats. Par ailleurs, selon une autre étude¹²¹¹, l'opposition entre les acteurs locaux et les pétitionnaires relèvent également d'une « *mésentente [...] enracinée dans des mondes vécus différents, entraînant des perceptions différentes de l'incertitude, de la prédictibilité et du contrôle* » (Jasanoff 2003 : 392) »¹²¹².

Ce serait donc également la vision différente du monde dans lequel chacun vit qui rend irréconciliables les points de vue des acteurs concernés. Les espaces de dialogues et de concertation s'avèrent donc d'une efficacité limitée dans un tel contexte d'opposition, d'autant que les procédures organisées n'avaient pas le même objectif pour chaque acteur. Ainsi si les acteurs locaux espéraient discuter afin de faire entendre leur voix et d'obtenir satisfaction, les représentants des projets avaient quant à eux pour seuls objectifs de faire parler le public afin de récupérer des informations sur les études réalisées sur leurs projets, ce qui leur permettrait à cette fin de pouvoir prendre une décision sur l'investissement dans ces

¹²⁰⁸ « L'assemblée de riverains de Gualaguaychú avait institué un groupe technique constitué par scientifiques et ingénieurs locaux qui était en train d'élaborer une EIC propre utilisant une méthode basée sur des analogies entre l'environnement du fleuve Uruguay et d'autres régions affectées par l'installation d'usines de pâte à papier », Baya Lafitte N, *op.cit*, p.5.

¹²⁰⁹ Directive n° 96/61/CE du 24/09/96 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, JOCE n° L 257 du 10 octobre 1996. Texte abrogé par l'article 22 de la directive n° 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008, JOUE n° L 24 du 29 janvier 2008.

¹²¹⁰ Citant l'étude suivante : Collins, H.M. et Evans, R., « The Third Wave of Science Studies: Studies of Expertise and Experience » in *Social Studies of Science*, 2002, 32(2): 235–96.

¹²¹¹ Jasanoff S., Technologies of humility: citizen participation in governing science, *Minerva* 41 (3), 2003, pp.223-244.

¹²¹² Baya Lafitte N, *op.cit*, p.5.

projets¹²¹³. Cette domination sur le processus de participation mène l'auteur à en conclure que :

« Les réunions n'ont certes pas pu créer les conditions pour un «véritable » dialogue. Pourtant, la procédure participative a créé une arène publique nouvelle, structurée par une grammaire spécifique établie par les termes de référence de l'organisme. Dans la même approche, il est également intéressant de considérer, suivant Lezaun et Soneryd (2007), la procédure participative [du pétitionnaire] comme étant une tentative de fabriquer des publics à travers des « technologies d'élicitation ». Il s'agit de protocoles visant le conditionnement des comportements et des modes d'échange qui, à la façon d'une chorégraphie, visent à assurer tant la représentativité que la productivité du processus par l'établissement d'un type de sociabilité – dans ce cas entre les parties prenantes s'affrontant qui sont appelées à dialoguer»¹²¹⁴.

C'est donc en créant des protocoles de concertation et en obligeant le public à les suivre à travers des jeux de débats déguisés que la participation du public est ainsi mise en œuvre par les opérateurs économiques les plus puissants¹²¹⁵. A cet égard et bien que soulignant

¹²¹³ « L'objectif avoué de la réunion publique était d'informer sur les conclusions de l'étude préliminaire et d'écouter et répondre aux questions des parties intéressées. « On est en train de collaborer avec la Société pour ce qu'elle obtienne le plus d'information au sujet de cette étude d'impact environnemental. L'idée est que le Société financière internationale recueille la plus grande quantité d'information possible pour ensuite prendre une décision au sujet de l'investissement dans le projet. [...] Celle-ci n'est pas une réunion de dialogue politique. Nous voulons écouter toutes les opinions, toutes les réponses disponibles aux éventuelles préoccupations au sujet de l'étude, mais il n'est pas l'objectif de cette réunion qu'à la fin on sorte avec un accord sur qui à la raison à ce sujet. L'objectif est d'échanger des opinions et de permettre à la SFI d'obtenir la plus grande quantité d'information de la société civile. » Evidemment, ces buts ne coïncidaient pas avec les attentes des acteurs engagés, qui, déçus par la censure de la dimension « politique », ont « décidé » d'atteindre leurs buts politiques en passant par d'autres voies moins « dialogiques ». Baya Lafitte N, *op.cit*, p.8.

¹²¹⁴ Baya Lafitte N, *op. cit*, p.10.

¹²¹⁵ En France par exemple, la légitimité de la Commission Nationale de Débat Public trouve son fondement dans sa capacité « à « socialiser le public » à une éthique de la discussion, et se renforce par sa « capacité à construire le caractère discutabile des projets » en leur donnant la forme d'une controverse sociotechnique, et en rendant également discutabile les points de vue de tous les protagonistes. Ce travail de configuration de l'objet

l'intention d'instaurer une véritable confiance entre les acteurs concernés par l'élaboration d'un projet, la publication de la récente Charte de la participation du public du 11 octobre 2016¹²¹⁶ semble proposer des méthodes de concertation comparables à celles remises en cause ci-dessus. En effet, l'article 1 de la Charte qui propose le recours à un tiers garant pour renforcer la qualité du dialogue et la confiance entre les participants, place le porteur de projet comme commanditaire de ce tiers¹²¹⁷ et propose la rédaction d'un bilan comparable à celui réalisé par les commissaires-enquêteurs¹²¹⁸. Dans ce cadre, l'objectivité du bilan du dialogue pourra sans doute être remise en cause à plusieurs égards.

Ce qui manque alors, dans ce genre de processus, c'est un vrai pouvoir de discernement qui puisse être offert au public afin de lui assurer une participation effective et lui assurer le dépassement de l'instrumentalisation dont il fait encore l'objet actuellement. A voir si l'avenir du droit applicable aux études d'impact semble propice à une évolution de la participation du public en ce sens...

du débat s'inscrit dans une dynamique plus globale de cadrage, à la fois thématique (la question mise en débat...) et procédural (choix d'un enchaînement et des thèmes des réunions...). L'influence de ce cadrage sur la capacité du débat à faire évoluer un dossier est soulignée par plusieurs auteurs. Cela soulève par ailleurs une interrogation démocratique dans la mesure où, comme le souligne M. Revel [53][53] Revel M., « Les dynamiques du débat public : l'exemple..., ces cadrages sont « négociés avec les acteurs les plus puissants (élus, collectivités, édiles, etc.) », ce qui peut naturellement contribuer à renforcer les asymétries de pouvoir » Barbier R., Larrue C., op.cit , point 18. « La Banque mondiale fabrique et impose selon ses propres besoins et critères sa propre science de l'élaboration d'EIE. Cela vaut également pour le style de gouvernance participative ». Baya Lafitte N, op.cit, p. 9.

¹²¹⁶ Charte de la participation du public « Pour améliorer l'efficacité et la citoyenneté des décisions ayant un impact sur le cadre de vie », Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la Mer, 11 octobre 2016, pp.4. [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Charte_de_la_participation_du_public.pdf

¹²¹⁷ Article 1 de la Charte sur la Participation du public du 11 octobre 2016. « Le porteur de projet fait appel à un tiers garantissant le processus participatif ou à des participants ayant cette fonction. Ce dispositif répond à un objectif de neutralité et d'impartialité sur la conduite du processus participatif. Il relève, autant que possible, d'un consensus entre les participants avant sa mise en place [...]».

¹²¹⁸ Article 1 « [...] Le tiers garant ou les participants ayant cette fonction produisent un bilan qui résume la façon dont s'est déroulée la participation, relevant les points de convergence et de divergence résultant des débats. Ce bilan est remis au porteur de projet, ou au décisionnaire, au titre des éléments préparatoires à son choix final. Il fait l'objet d'une diffusion large auprès du public et est accessible au moins jusqu'à la mise en œuvre du projet »

Section 3. Les dernières réformes de l'été 2016 favorables au renforcement de la négociation écologique

« *La protection de l'environnement passe de manière croissante par des mécanismes de marché et de responsabilisation individuelle pour lesquels la participation reste encore largement à inventer, probablement à des échelles globales ou a-territoriales* »¹²¹⁹.

Qu'il s'agisse de la procédure d'étude d'impact impliquant le public à travers l'enquête publique ou qu'il s'agisse de la procédure de droit négocié élaborée par le maître d'ouvrage à titre préparatoire en amont de la procédure administrative, le public reste assujéti au pouvoir dominant, présenté comme le gardien de l'intérêt général. La gouvernance présente donc des difficultés à être effective, et la question d'offrir une véritable place au public pour devenir lui-même un gardien de l'intérêt général à part entière semble souvent masquée par des définitions qui ne permettent, à aucun moment, de lui donner accès à une telle opportunité¹²²⁰. En effet, le pouvoir du public est discret, et même très limité dans la mesure où finalement, seule son opposition par la saisine des tribunaux représente une véritable menace pour la réalisation d'un grand projet. Tous les autres moyens de participation encadrent et limitent la participation du public afin qu'elle ne nuise pas aux intérêts, publics comme privés, de l'acteur qui commandite cette participation. Mais pourquoi la participation du public devrait-elle être commanditée ? Le public ne peut-il pas participer de manière autonome au processus de décision publique ?

Ces questions ne sont pas anodines dans la mesure où l'expertise du public et des associations qui le représentent est souvent réalisée à ses propres frais et par ses propres moyens. C'est par ailleurs, dans cette capacité à réaliser des expertises alternatives au pouvoir que réside tout

¹²¹⁹ Barbier R., Larrue C., *op.cit*, point 33.

¹²²⁰ Critique des termes « participation », « démocratie » qui ne reflètent pas en pratique ce que leur sens propre signifie. V. explication avec le terme « participation du public à travers l'enquête publique » que nous avons produite précédemment (Section 1 de ce chapitre). De plus, Gérard Monédiaire note que « Aucun texte n'établit de définitions juridiques contrastées et stables de mots tels qu'association, consultation, concertation, audition, participation. Voir toutefois Prieur M., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2004, p. 137 », Monédiaire G, « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations* 1/2011 (N° 1), p. 134-155.

l'intérêt de la participation du public. Dès lors, outre le fait de renforcer le rôle de contre-pouvoir, la modernisation du droit et des procédures d'études d'impact ne peut-elle permettre au public de participer plus activement à la création d'un véritable intérêt général environnemental ? A lire les derniers textes de loi et la publication de la Charte de la participation du public « Pour améliorer l'efficacité et la citoyenneté des décisions ayant un impact sur le cadre de vie » du 11 octobre 2016, il semble qu'un effort soit fait pour améliorer la place et le rôle du public dans les processus de décisions. A voir si les retours d'expériences permettront d'affirmer une amélioration de la participation du public dans les décisions relatives à l'élaboration des projets ayant un impact sur l'environnement. Si la recherche d'aménagement des procédures en amont des projets semble pouvoir apporter de belles perspectives d'évolution du droit des études d'impact environnemental (§1), le renforcement des procédures de recours en contentieux en aval restent cependant nécessaires afin d'assurer une réelle influence du public sur les décisions administratives (§2).

§1. Le réaménagement des procédures en amont des projets

La place et le rôle du public évoluent dans la mesure où la nature des projets et l'élaboration de leurs procédures se modernisent. A cet égard, il semble que ce droit moderne tende à considérer progressivement le public comme un acteur du marché à part entière. Cela s'observe d'une part à travers la recherche d'unification et de clarification de sa participation lors de la procédure d'autorisation(A), et d'autre part, par la recherche de nouveaux espaces de négociation où le public pourrait participer volontairement et de manière autonome, en amont des procédures administratives (B). Dans ce cadre, l'évolution du rôle du public dans l'élaboration des décisions publiques s'accompagne alors inévitablement de nouveaux outils et de nouvelles méthodes visant à assurer le succès de la mise en place du droit global et négocié.

A. L'unification des procédures d'enquête publique des projets, plans et programmes

Comme nous l'avons vu précédemment, le droit applicable aux études d'impact environnemental se globalise et tend à se simplifier. Les procédures autrefois multiples et éparses s'unifient. Le droit de la participation du public connaît alors une évolution

comparable. En effet, afin d'homogénéiser les procédures, les enquêtes publiques « projets » et « plans et programmes » peuvent désormais être combinées. Pour rappel, dès la loi de 1976 sur la Protection de la Nature, le recours à l'avis du public était préconisé lors de l'élaboration des plans et programmes et des documents d'urbanisme. Ce recours a fait également l'objet de dispositions spécifiques¹²²¹ dans la directive 2001/42/CE à l'article 6 qui souligne qu'« [u]ne 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 ». La France étant en retard sur sa transposition, le recours à la participation effective du public à l'échelle de la planification a été de nouveau sollicité dans le Rapport sur la démocratisation du dialogue environnemental dit « Rapport Richard » de 2015¹²²², qui soulignait avec force l'intérêt de raisonner désormais à cette échelle. Selon le rapport, « [e]n examinant plus largement les choix possibles en amont des projets, au stade des plans et programmes, l'évaluation environnementale stratégique peut embrasser une gamme beaucoup plus large d'options de développement »¹²²³.

Dès lors il s'agit désormais pour le droit français de s'engager vers une simplification du droit applicable aux enquêtes publiques afin d'éliminer les doublons de procédure entre les études d'impact des projets individuels et les évaluations réalisées au niveau des plans et

¹²²¹ Considérant (15) que « Pour contribuer à une plus grande transparence du processus décisionnel ainsi que pour assurer l'exhaustivité et la fiabilité de l'information fournie en vue de l'évaluation, il y a lieu de prévoir que les autorités chargées des questions d'environnement en cause seront consultées, de même que le public, lors de l'évaluation des plans et des programmes et que des délais suffisamment longs seront fixés pour permettre des consultations ainsi que la formulation d'un avis ».

¹²²² Commission spécialisée du conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental, Rapport sur la démocratie environnementale : débattre et décider, prés. A.Richard (dit Rapport Richard), MEDDE, 3 juin 2015, p.71.

¹²²³ « « [i]l est [...] important qu'un large éventail de scénarios et d'options alternatives différents y soient considérés et évalués, y compris l'option zéro. Si cela n'a pas lieu à cette étape, il peut être difficile pour l'autorité publique de démontrer à un stade ultérieur du processus décisionnel que le public a effectivement eu la possibilité de participer lorsque toutes les options et solutions étaient encore possibles. Une étude d'impact peut présenter, au mieux, une option «sans projet ». Celle-ci sert souvent à motiver la proposition plutôt qu'à offrir une analyse pertinente de l'éventail complet des options ». Rapport Richard, *op.cit.*, p.13.

programmes. C'est ainsi que, dans la droite ligne de la loi Grenelle du 12 juillet 2010 qui prévoyait déjà la mise en place d'une procédure d'enquête publique unique¹²²⁴, l'article 106¹²²⁵ de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des

¹²²⁴ Article 236 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (article L123-6 du code de l'environnement) « I. — Lorsque la réalisation d'un projet, plan ou programme est soumise à l'organisation de plusieurs enquêtes publiques dont l'une au moins en application de l'article L. 123-2, il peut être procédé à une enquête unique régie par le présent chapitre, dès lors que les autorités compétentes désignent d'un commun accord celle qui sera chargée d'ouvrir et d'organiser cette enquête. Le dossier soumis à enquête publique unique comporte les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises et une note de présentation non technique du projet, plan ou programme. Cette enquête unique fait l'objet d'un rapport unique du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête ainsi que de conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises. II. — En cas de contestation d'une décision prise au terme d'une enquête publique organisée dans les conditions du présent article, la régularité du dossier est appréciée au regard des règles spécifiques applicables à la décision contestée », complété par l'article R123-7 du code de l'environnement qui dispose que « Lorsqu'en application de l'article L. 123-6 une enquête publique unique est réalisée, l'arrêté d'ouverture de l'enquête précise, s'il y a lieu, les coordonnées de chaque maître d'ouvrage responsable des différents éléments du projet, plan ou programme soumis à enquête et le dossier soumis à enquête publique est établi sous la responsabilité de chacun d'entre eux. Le dossier soumis à enquête publique unique comporte les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises, et une note de présentation non technique du projet, plan ou programme. La durée de l'enquête unique ne peut être inférieure à la durée minimale la plus longue prévue par l'une des réglementations. L'enquête unique fait l'objet d'un registre d'enquête unique, d'un rapport unique du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, ainsi que de conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises. L'autorité chargée d'ouvrir et d'organiser l'enquête adresse, dès leur réception, copie du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête à chacune des autorités compétentes pour prendre les décisions en vue desquelles l'enquête unique a été organisée, au président du tribunal administratif et aux maîtres d'ouvrage du projet, plan ou programme ».

¹²²⁵ Article 106 de la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : « 2° Modifier les règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes : b) En améliorant l'articulation entre les évaluations environnementales de projets différents, d'une part, et entre l'évaluation environnementale des projets et celle des plans et programmes, d'autre part, notamment en définissant les cas et les conditions dans lesquels l'évaluation environnementale d'un projet, d'une opération, d'un plan ou d'un programme peut tenir lieu des évaluations environnementales de projets, d'opérations, de plans et de programmes liés au même aménagement [...] ».

chances économiques¹²²⁶ vient moderniser le droit de la participation du public en disposant que :

« I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi, [...] visant à: 3° Réformer les procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de projets, plans et programmes et de certaines décisions, afin de les moderniser et de les simplifier, de mieux garantir leur conformité aux exigences constitutionnelles ainsi que leur adaptabilité aux différents projets, de faire en sorte que le processus d'élaboration des projets soit plus transparent et l'effectivité de la participation du public à cette élaboration mieux assurée : f) En simplifiant, en clarifiant et en adaptant les modalités des enquêtes publiques, en étendant la possibilité de recourir à une procédure unique de participation du public pour plusieurs projets, plans ou programmes ou pour plusieurs décisions et en promouvant le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication pour garantir la participation du plus grand nombre ».

Plus récemment, l'ordonnance du 3 août 2016 sur l'information et la participation du public concrétise encore la réalisation de cette globalisation du droit des enquêtes publiques à son article 3¹²²⁷. La démarche vers une simplification radicale du droit applicable aux études d'impact est désormais effective. La question se pose de savoir si cette concrétisation de

¹²²⁶ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015, p. 13537.

¹²²⁷ « I.-Lorsque la réalisation d'un projet, plan ou programme est soumise à l'organisation de plusieurs enquêtes publiques dont l'une au moins en application de l'article L. 123-2, il peut être procédé à une enquête unique régie par la présente section dès lors que les autorités compétentes pour prendre la décision désignent d'un commun accord celle qui sera chargée d'ouvrir et d'organiser cette enquête. A défaut de cet accord, et sur la demande du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable, le représentant de l'Etat, dès lors qu'il est compétent pour prendre l'une des décisions d'autorisation ou d'approbation envisagées, peut ouvrir et organiser l'enquête unique ». Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, (JORF n°0181 du 5 août 2016).

l'enquête publique unique, bien que permettant au public de participer à la procédure globalisée d'une étude d'impact « projet » à l'échelle du territoire, modifie pour autant les conditions de participation du public au point de lui assurer un véritable pouvoir d'influence dans la décision publique.

B. La concertation préalable

Alors que l'unification de l'enquête publique permet une participation plus en amont des projets, elle n'en reste pas moins, comme nous l'avons vu précédemment, une procédure encadrée et limitée par son mode de mise en œuvre dominée par son organisateur¹²²⁸. C'est ainsi qu'il est apparu nécessaire de renforcer le recours à d'autres outils de participation du public en complément des enquêtes publiques¹²²⁹. A cet égard, le Rapport Richard précité propose de s'intéresser au « projet d'avant-projet », c'est-à-dire « *lorsque toutes les options restent encore ouvertes, y compris celle de ne rien faire, et qu'il s'agit avant tout d'évaluer la réalité du fondement du projet avant d'envisager les moyens d'y répondre* »¹²³⁰. L'idée est alors de discuter avec le public des différents scénarios prenant en compte les impacts environnementaux du projet, sans toutefois que cela n'entrave les délais procéduraux déjà jugés trop longs. La loi du 6 août 2015 « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques », dite « loi Macron », a alors tenté de répondre à ces nouveaux besoins procéduraux en proposant à l'article 106 non seulement de moderniser les enquêtes publiques¹²³¹, mais également de mettre en place d'autres méthodes de participation du

¹²²⁸ Cf l'exemple des Usines de pâtes à papier.

¹²²⁹ La loi du 24 mars 2014 dite loi ALUR permet, en effet, de remplacer l'enquête publique par une concertation située plus en amont de la procédure lorsque le maître d'ouvrage a souhaité en réaliser une. Dans le code de l'environnement, c'est l'article L121-16 qui permet d'organiser telle concertation préalable à l'enquête publique lorsqu'elle n'est requise par aucun texte. Egalement, l'ordonnance du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes ajoute un débat public ouvert aux niveaux des plans et programmes, un droit d'initiative citoyenne, de nouvelles compétences pour la CNDP et renforce enfin la consultation préalable.

¹²³⁰ Rapport Richard, *op.cit.*, p.12.

¹²³¹ Article 106 I) f) «[...] l'effectivité de la participation du public à cette élaboration mieux assurée : f) En simplifiant, en clarifiant et en adaptant les modalités des enquêtes publiques[...] ».

public, en encourageant à prévoir « c) de nouvelles modalités d'information et de participation du public, notamment des concertations préalables aux procédures de participation existantes, susceptibles d'être mises en œuvre par un droit d'initiative pouvant être ouvert notamment au public, à des associations et fédérations de protection de l'environnement, à des collectivités territoriales, à l'autorité compétente pour prendre la décision et au maître d'ouvrage, ainsi qu'une procédure de consultation locale des électeurs d'une aire territoriale déterminée sur les décisions qu'une autorité de l'Etat envisage de prendre sur une demande relevant de sa compétence et tendant à l'autorisation d'un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement ». Par ailleurs, si elle remplace le recours à l'enquête publique, cette étape préliminaire n'empêche pas pour autant le public d'être informé du projet pendant la procédure. En effet, le bilan de cette concertation préalable ainsi que la demande de permis de construire ou de permis d'aménager et l'étude d'impact peuvent également faire l'objet d'une « mise à disposition du public » pendant la procédure d'autorisation. Cependant, malgré les efforts d'ouverture de cette disposition à la consultation du public, sa mise en œuvre s'est avérée limitée à plusieurs égards.

D'une part, si la création d'une concertation avec le public sur l'opportunité des projets et les différents scénarios qui pourraient leur être appliqués semble louable, cette option se trouve confrontée aux lois du marché concernant les projets privés. En effet, pour des raisons de concurrence et de secret des affaires, l'information précoce du public sur un projet envisagé pourrait faire obstacle à son bon déroulement, voire, remettre en cause son existence¹²³². Les règles du marché se présentent alors, dans ce cas, comme une limite à la participation anticipée du public dans les négociations d'opportunité d'un projet, et freine drastiquement le besoin de transparence pour la mise en place de la négociation écologique. La question de hiérarchiser la défense du secret des affaires avec la défense de l'intérêt général mériterait d'être posée. En effet, le marché doit-il se présenter comme une limite à l'intérêt général ou est-ce au contraire l'intérêt général qui devrait limiter le marché... Exclure l'accès du public à des informations destinées à protéger le marché semble revenir à exclure l'idée que le marché puisse refléter l'intérêt général tel que le prétend le droit anglo-saxon. Un marché réellement synonyme d'intérêt général serait un marché transparent et élaboré sous forme délibérative entre toutes les parties prenantes intéressées par les enjeux qu'il développe. Il semble alors

¹²³² Rapport Richard, *op.cit*, p.12.

qu'un marché qui protège certains intérêts privés au détriment de l'expression d'autres intérêts privés ne puisse pas supposer refléter l'intérêt général.

D'autre part, la rédaction de l'ordonnance d'application de l'article 106 de la loi Macron semble avoir soulevé certaines lacunes qu'il conviendra de résoudre. En effet, l'application effective de ces dispositions au cas de Notre-Dame-des-Landes a révélé deux difficultés. La première tient au fait que le public se restreint finalement aux « électeurs d'une aire territoriale déterminée »¹²³³ ; la seconde est due au fait que l'ordonnance d'application du 21 avril 2016¹²³⁴ - contrairement à l'article 106 de la loi Macron - ne s'adresse pas seulement aux projets tendant à être autorisés, mais s'adresse également aux projets déjà autorisés.

En effet, l'article 1^{er} de l'ordonnance permet à un projet déjà autorisé de pouvoir être soumis à une consultation locale. Dès lors, « [l]'Etat peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique »¹²³⁵. Cette disposition remet ainsi en cause la sécurité juridique des projets, puisque désormais, n'importe quel projet ayant fait l'objet d'une autorisation pourrait se voir soumis à une consultation locale après-coup, risquant de remettre en cause toute la procédure ayant déjà eu lieu. Sur ce point, le Conseil d'Etat n'en a pour autant pas annulé l'ordonnance, ni remis en cause le principe de sécurité juridique selon deux décisions qu'il a rendu les 20 et 21 juin 2016¹²³⁶. Or certains auteurs soulignent que cette ouverture de la consultation aux projets déjà

¹²³³ Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2016-488 « Art. L. 123-22.-Peuvent seuls participer à la consultation les électeurs de nationalité française inscrits, dans les conditions prévues par le chapitre II du titre Ier du livre Ier du code électoral, sur les listes électorales des communes dans lesquelles est organisée la consultation et les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne inscrits, dans les conditions prévues aux articles LO 227-1 à LO 227-5 du même code, sur les listes électorales complémentaires de ces mêmes communes établies pour les élections municipales ».

¹²³⁴ L'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

¹²³⁵ Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. .

¹²³⁶ « Par sa décision du 20 juin 2016, le Conseil d'Etat a écarté l'argument selon lequel l'Etat ne pouvait organiser une consultation locale des électeurs sur un projet déjà autorisé, sans violer l'article L.123-20 du code

autorisés remet en cause la possibilité, pour le public, de débattre du projet lors de son élaboration, lorsque toutes les solutions sont encore possibles¹²³⁷. Selon Arnaud Gossement, cette disposition contrevient alors à plusieurs égards au droit de la participation en s'opposant notamment à l'article 6 de la Convention d'Aarhus sur la participation du public, que la France a pourtant ratifié¹²³⁸. Par ailleurs, selon lui, cette ordonnance se présente comme un texte inadapté à l'évolution du droit de la participation du public, dans la mesure où il s'applique aux projets en général, alors qu'il a été rédigé sous l'influence des conflits relatifs au projet conflictuel de l'aéroport Notre-Dame-des-Landes¹²³⁹...

de l'environnement : *"que si les requérants soutiennent que la consultation ne pouvait avoir lieu après l'intervention de ces décisions d'autorisation et après que l'Etat a décidé de réaliser le projet, les dispositions de l'article L. 123-20 du code de l'environnement, citées au point 2, ne conditionnent nullement la légalité de la consultation des électeurs à ce que la délivrance d'une autorisation de l'Etat soit encore nécessaire à la réalisation du projet et précisent, notamment, qu'une telle consultation peut intervenir après une déclaration d'utilité publique ; que cette consultation peut permettre à l'Etat de confirmer son choix et de décider de mettre en œuvre son projet ou d'y renoncer ; que, dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué méconnaîtrait l'article L. 123-20 du code de l'environnement, au motif que la consultation qu'il prévoit interviendrait postérieurement à la décision de l'Etat de réaliser le projet en cause ;"* Par sa décision du 22 juin 2016, le Conseil d'Etat a écarté - très rapidement - l'argument tiré de la violation du principe de sécurité juridique par l'ordonnance du 21 avril 2016 : *"(...) les moyens tirés de ce que l'ordonnance contestée méconnaîtraient les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement, les principes constitutionnels de libre administration des collectivités territoriales, d'indivisibilité de la République, de souveraineté nationale et le principe de sécurité juridique ne peuvent, en l'état de l'instruction, créer un doute sérieux sur la légalité de l'ordonnance contestée ;"* Gossement A, Une consultation locale des électeurs peut être organisée sur un projet déjà déclaré d'utilité publique (Conseil d'Etat), *article numérique* publié le 22 juin 2016.

¹²³⁷ *Ibid.*

¹²³⁸ Article 6 de la Convention d'Aarhus : *"4. 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."* Ainsi, selon Arnaud Gossement, *« cette disposition est d'une importance capitale : inutile de consulter le public lorsque les jeux sont faits. Par sa décision du 22 juin 2016, le Conseil d'Etat a, une nouvelle fois, refusé de contrôler la compatibilité de l'ordonnance du 21 avril 2016 avec l'article 6 de la convention d'Aarhus ».* Gossement A, Une consultation locale des électeurs peut être organisée sur un projet déjà déclaré d'utilité publique (Conseil d'Etat), *article numérique* publié le 22 juin 2016

¹²³⁹ *« 1 200 hectares de zones humides et de bocages sont promis à la destruction avec l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes [...].deux Zones naturelles d'intérêt écologiques, faunistiques et floristiques (bois et landes de Rohanne et des Fosses noires et bois, landes et bocage du Sud-ouest de Notre-Dame-des-Landes) ont également*

Enfin, si les procédures classiques restent difficiles à faire évoluer vers une véritable démocratie environnementale où le public serait autonome dans son mode de participation, il semble nécessaire d'ouvrir le spectre du droit à de nouveaux outils qui lui permettraient de mieux répondre aux attentes des acteurs concernés par les études d'impact environnemental.

§2. Les avancées en faveur d'une démocratie environnementale

A. Une participation amont facilitée par le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC)

C'est en dépassant le cadre classique et en s'ouvrant à de nouveaux outils que la démocratie environnementale peut espérer voir le jour. En effet, c'est d'abord en formant le public à la négociation écologique que ce dernier pourra acquérir une forme d'autonomie dans sa décision (1), et c'est également grâce au recours à l'Internet et aux nouveaux outils d'information et de communication que son poids dans les décisions publiques va pouvoir peser (2), car pour être effective, la négociation écologique nécessite non seulement l'autonomie de la décision du public mais également l'autonomie de l'information environnementale.

1) La formation du public aux enjeux environnementaux

Suite aux exemples que nous avons développés (comme le cas des Usines de Pâte à papier), il existe des jeux de pouvoir souterrains qui permettent à celui qui commande la participation du public d'orienter son opinion et de tronquer l'effectivité de sa participation. L'utilisation d'un vocabulaire commun et la transparence dans la communication des informations deviennent alors nécessaires au bon déroulement des procédures. A cet égard, plusieurs auteurs soulignent de longue date, la nécessité de former le public à participer aux négociations environnementales. Pour cela, la formation du public au vocabulaire et aux

vocation à disparaître avec un tel projet. Par ailleurs, à Notre-Dame-des-Landes, le bureau d'études en charge du dossier a remis un travail largement bâclé. A titre d'exemple, son étude faune-flore pour l'enquête publique de 2012 a été remise en avril 2012 mais c'est un mois plus tard, en mai, que l'inventaire sur le terrain a été fait ». France Nature Environnement, <https://www.fne.asso.fr/actualites/8-choses-%C3%A0-savoir-sur-la%C3%A9roport-de-notre-dame-des-landes>

enjeux territoriaux du développement d'un projet est une première clé nécessaire à la prise en compte de son avis dans la décision finale. Dans ce cadre, des expérimentations ont permis de créer des espaces d'échanges où le public bénéficie d'une information et d'une formation complète relative aux projets qui le concernent et sur lesquels il devra donner son avis.

Plusieurs expérimentations ont été faites, notamment sur les OGM en 1998, sur le changement climatique en 2002 ou, à l'initiative de la ville de Paris, sur les antennes-relais en 2009¹²⁴⁰. Plus récemment, l'expérimentation d'une Conférence de Citoyens menée par Marie-Angèle Hermitte et accompagnée par le Comité National de Débat Public (CNDP) dans le cadre du projet d'enfouissement de déchets nucléaires de Cigéo¹²⁴¹ a permis à un groupe de citoyens d'être formé par des experts contradictoires pendant trois week-ends, sur les tenants et les aboutissants du projet et ses impacts sur l'environnement. Bien que cette procédure de formation du public reste soumise aux besoins d'être sollicitée par un commanditaire et que le public ne rend, pour l'heure, qu'un simple avis sans pouvoir décisionnel final, cette démarche tournée vers la formation du public n'en reste pas moins intéressante pour l'avenir du débat public, dans la mesure où elle contribue à lui offrir les clés d'une prise de décision objective dépassant l'opinion formulée sous la pression des intérêts particuliers dits « NIMBY ».

Par ailleurs, l'article 2 de la loi sur la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016¹²⁴² reconnaît également la nécessité d'éduquer le public aux enjeux environnementaux. Elle intègre, à cet égard, « la connaissance » de la biodiversité et des écosystèmes à l'article L110-1 du code de l'environnement¹²⁴³, plaçant alors cette connaissance de la biodiversité au rang

¹²⁴⁰ Le Hir P, Bure : une « conférence de citoyens » sur les déchets radioactifs, Le Monde.fr du 11 décembre 2013.

¹²⁴¹ Hermitte MA, La Conférence de citoyens sur la gestion des déchets nucléaires dans le cadre du projet Cigéo, *Les cahiers de Global Chance* - N° 35 - Juin 2014, pp.44-51. V.également, Hermitte M-A, « Débat public et nucléaire : l'expérience de la conférence de citoyens sur la gestion des déchets nucléaires dans le cadre du projet Cigéo », in *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.188-205.

¹²⁴² Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹²⁴³ Art.L110-1 c.env « *Leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable [...]* ».

des principes d'intérêt général environnemental. De plus, la mobilisation des acteurs en faveur du développement de la connaissance environnementale se retrouve également à travers la mise en place, au niveau national, de structures d'évaluation de la biodiversité, telles que la nouvelle Agence Française pour la Biodiversité créée par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité¹²⁴⁴, ou encore l'EFESE¹²⁴⁵ dont la mission repose sur une gouvernance transparente et participative et qui vise notamment « à construire des outils d'inventaire et d'évaluation robustes et cohérents pour que les enjeux de protection et la conservation des écosystèmes et de la biodiversité s'imposent à l'ensemble des acteurs de la société. A ce titre, elle s'adresse tant aux praticiens de l'évaluation qu'au grand public »¹²⁴⁶.

Enfin, afin de formaliser toutes ces intentions en faveur d'une meilleure participation du public aux décisions environnementales, la Charte de la participation du public¹²⁴⁷ souligne l'importance de renforcer la qualité et la légitimité du public à participer, afin notamment de renforcer la confiance entre les acteurs. La construction de cette confiance mutuelle se fonde alors sur plusieurs critères et notamment sur le respect des connaissances et expertises réciproques, c'est-à-dire aussi bien des expertises expertes que profanes¹²⁴⁸. Mais au-delà de l'information et la connaissance environnementale, l'évolution de la participation du public a également un avenir à travers l'amélioration des outils de communication et notamment l'utilisation de l'internet dans le développement des procédures juridiques relatives aux évaluations environnementales.

¹²⁴⁴ Article 21 de la loi « L'agence contribue, s'agissant des milieux terrestres, aquatiques et marins : 2° Au développement des connaissances, ressources, usages et services écosystémiques attachés à la biodiversité ».

¹²⁴⁵ L'évaluation française des écosystèmes et des services écosystémiques. Cf. Titre 2, Chp.2, Sect.2, §1 (p.233).

¹²⁴⁶ Commissariat général au développement durable, *EFESE - Objectifs et gouvernance*, Théma, Essentiel, Juin 2016, pp.1/4.

¹²⁴⁷ Charte de la participation du public « Pour améliorer l'efficacité et la citoyenneté des décisions ayant un impact sur le cadre de vie » du 11 octobre 2016.

¹²⁴⁸ Article 1 de la Charte – La participation du public nécessite un cadre clair et partagé. « Les participants reconnaissent mutuellement et respectent : • les expertises réalisées par le porteur de projet ; • les savoirs des participants et leur expertise d'usage ; • les expertises complémentaires et/ou alternatives à celles réalisées par le porteur de projet ».

2) Le recours au numérique comme outil d'avenir de la participation du public

Le recours à l'Internet comme outil de mutualisation et de centralisation de l'information environnementale ne date pas d'hier. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, la directive « Habitats » de 1992 affirmait déjà l'utilité de créer une interface informatique commune à l'échelle de l'Europe. Dès lors, en droit interne, ce recours est également exploité et même de plus en plus sollicité. Son objectif permet de prendre en compte la complexité des enjeux environnementaux et de garantir une plus large participation des acteurs concernés par les projets tout en offrant un nouveau regard sur le droit dont la mission est de simplifier les procédures, et donc, par conséquent, de simplifier les interactions entre acteurs. C'est ainsi que les lois Grenelles 1 et 2 et leurs décrets d'application¹²⁴⁹ soulignent explicitement la possibilité de recourir au format électronique dans le cadre de la procédure d'enquête publique¹²⁵⁰. Par ailleurs, concernant les études d'impact, le décret du 29 décembre 2011¹²⁵¹ modifie l'ancien article L123-10 du code de l'environnement à titre expérimental¹²⁵² en posant explicitement une obligation de recours à la voie électronique concernant les

¹²⁴⁹ Décret n°2011-2018 du 29 décembre 2011 portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement, JO du 30 décembre 2011, p. 22692.

¹²⁵⁰ A cet égard, le décret du 29 décembre 2011 portant réforme de l'enquête publique souligne que : « *[Le décret] précise les conditions d'organisation, les modalités de publicité de l'enquête ainsi que les moyens dont dispose le public pour formuler ses observations, en permettant, le cas échéant, le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication* ».

¹²⁵¹ 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, JO du 30 décembre 2011, p. 22718.

¹²⁵² « *II. — L'information du public est assurée par tous moyens appropriés, selon l'importance et la nature du projet, plan ou programme, notamment [...] par voie électronique. Un décret détermine les projets, plans ou programmes qui font obligatoirement l'objet d'une communication au public par voie électronique, comprenant non seulement les éléments indiqués au I mais également, selon les cas, l'évaluation environnementale et son résumé non technique, l'étude d'impact et son résumé non technique ou, à défaut, le dossier d'informations environnementales se rapportant à l'objet de l'enquête publique ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur les projets, plans ou programmes. Ce décret permet, dans un premier temps, une expérimentation sur une liste limitée de projets, plans ou programmes ; cette liste pourra être étendue en fonction du résultat de cette expérimentation* ».

communications relatives à une liste limitée de projets, plans et programmes. L'informatique s'impose ainsi en plein cœur de la procédure¹²⁵³. L'ordonnance du 3 août 2016 sur les nouvelles règles applicables aux évaluations environnementales¹²⁵⁴ créé d'ailleurs un nouvel article L123-19 du code de l'environnement¹²⁵⁵ qui permet de répondre précisément aux enjeux de la communication et de la diffusion d'informations environnementales sur internet. Désormais,

« I.- La participation du public s'effectue par voie électronique. Elle est applicable : 1° Aux projets qui font l'objet d'une évaluation environnementale et qui sont exemptés d'enquête publique en application du 1° du I de l'article L. 123-2 ; 2° Aux plans et programmes qui font l'objet d'une évaluation environnementale en application des articles L. 122-4 à L. 122-11 ou des articles L. 104-1 à L. 104-3 du code de l'urbanisme et pour lesquels une enquête publique n'est pas requise en application des dispositions particulières qui les régissent [...] ».

Bien que promu par un certain nombre d'acteurs pour ses vertus d'efficacité et d'accessibilité, l'apport de cette modernité n'est pas sans effet sur les intérêts de certains acteurs concernés par la réalisation d'une étude d'impact environnemental. En effet, comme nous l'avons vu précédemment avec le commissaire-enquêteur ou le maître d'ouvrage chargé d'organiser le débat ou l'enquête publique, c'est souvent le gardien de la procédure qui définit - à sa façon -

¹²⁵³ D'ailleurs, l'année suivante, l'article 2 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 complète cet engagement en faveur du numérique en précisant que « [...] le projet d'une décision [...], est mis à disposition du public par voie électronique et [...] mis en consultation sur support papier dans les préfectures et les sous-préfectures ».

¹²⁵⁴ A cet égard, l'article 1^{er} de cette ordonnance achève la démarche d'associer la participation du public à l'outil numérique en disposant que « [l]es maîtres d'ouvrage tenus de produire une étude d'impact la mettent à disposition du public par voie électronique au plus tard au moment de l'ouverture de l'enquête publique prévue à l'article L. 123-2 ou de la participation du public par voie électronique prévue à l'article L. 123-19 ». Ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes.

¹²⁵⁵ Article 3 de l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes.

ce qui relève de l'intérêt général pour justifier son projet. Dès lors, se poser la question de savoir qui détient le pouvoir sur la mise en place de la procédure numérique devient nécessaire afin de déterminer comment l'intérêt général se dessine désormais à travers l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication.

A cet égard, le nouvel article L123-19 du code de l'environnement tel que modifié par l'ordonnance du 3 août 2016 souligne que « *[l]a participation du public par voie électronique est ouverte et organisée par l'autorité compétente pour autoriser ces projets ou approuver ces plans et programmes* ». Si la logique développée précédemment est avérée, il semble alors que l'administration puisse finalement retrouver le pouvoir de définition de l'intérêt général. Mais cela signifie-t-il pour autant une avancée en faveur de la démocratie environnementale ?

3) Une utilisation du numérique favorable à la démocratie environnementale ?

La procédure légitime la décision. Ainsi, le fait de réaliser une étude d'impact permet au maître d'ouvrage de légitimer son projet, tout comme le fait de consulter le public permet à l'administration de légitimer la décision. Ce double engrenage dans lequel le public n'est jamais réellement partie prenante (mais simplement un acteur consulté), le met donc dans une position systématique de soumission aux intérêts des opérateurs économiques et de l'administration qui négocient les projets et les décisions devant lui, mais sans lui. C'est ainsi que, pour pallier ce déséquilibre, le droit met en place une administration visant à être plus transparente et à transmettre les informations nécessaires au public pour pouvoir participer aux décisions¹²⁵⁶. C'est ainsi que, selon Yves Jegouzo, « *[l]oi après loi, s'est affirmée l'obligation pour l'administration d'ouvrir ses portes et surtout ses dossiers, d'informer sur*

¹²⁵⁶ Les étapes d'ouverture de l'administration à la transparence et à la transmission des informations publiques, - créant notamment la CADA-, ont débuté dès les années 1978-79. Comme le précise Charles-André Dubreuil, « *Transparence et information sont donc consubstantiellement liées, liaison qui se manifeste de manière particulièrement claire dans les deux lois fondatrices que sont la loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs et du 11 juillet 1979 relative à la motivation des décisions administratives et qui ont fait l'objet récemment d'une codification au sein du code des relations entre le public et l'administration sans pour autant être regroupées sous un même titre* ». Dubreuil CA, « La démocratie et la transparence », *RFDA*, 2016, p. 655 et sv.

*son processus de décision et sur les motivations de ses actes [...] Bref, l'administration doit devenir une «maison de verre»*¹²⁵⁷.

Pour faciliter cette orientation, l'administration s'ouvre à l'utilisation du numérique dans le but renforcer l'accès à un plus large public aux informations environnementales¹²⁵⁸, en s'alignant ainsi sur le développement des raisonnements en réseau promu par le droit de l'Union¹²⁵⁹. Mais bien que remis en cause par certains auteurs¹²⁶⁰, le développement de l'administration numérique offre l'opportunité de favoriser les démarches visant à mettre en place une véritable démocratie environnementale. En effet, selon un récent Rapport d'avril

¹²⁵⁷ « Ces obligations de transparence ont été renforcées par le droit communautaire tant pour des raisons tenant au respect des règles de concurrence dans la passation des marchés publics que pour donner de meilleures garanties aux administrés avec l'objectif de faire progresser la « bonne gouvernance », nouveau credo européen. Le droit à l'information est même devenu un droit constitutionnellement reconnu par la charte de l'environnement de 2005 ». Jégouzo Y, La modernisation et la transparence de l'administration au défi de Wikileaks AJDA, 2010 p.2449.

¹²⁵⁸ A cet égard, V. la Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République «*Le titre IV de la loi de 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République est en effet entièrement consacré à la transparence et à la responsabilité financières des collectivités territoriales et constitue une réponse aux attentes de plus en plus fortes de la population et des élus en termes d'information et d'accès aux documents administratifs* ». Dubreuil CA, *op.cit.*, p. 655 et sv.

¹²⁵⁹ Le recours de plus en plus généralisé au numérique répond également à un besoin affirmé au niveau européen de créer un marché numérique unique. Dès lors, pour entrer en lice, l'Etat se doit de s'adapter à cette nouvelle forme de marché en réseau. En effet, « *Dans une Communication du 6 mai 2015, la Commission a adopté la « stratégie pour un marché unique numérique », qui repose sur trois piliers : 1) améliorer l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises ; 2) mettre en place un environnement propice et des conditions de concurrence équitables pour le développement de services innovants et de réseaux numériques ; 3) maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique* ». Castets-Renard C, « La stratégie pour un marché unique numérique en Europe », *Commerce électronique, Répertoire de droit européen*, juillet 2016, pp.121-129.

¹²⁶⁰ « *L'administration numérique se révèle finalement beaucoup plus transparente que l'administration classique dans la mesure où les filtres institués initialement pour réguler l'accès à l'information (CADA, CNIL, etc.) paraissent pouvoir être contournés de manière beaucoup plus aisée* ». Jégouzo Y, La modernisation et la transparence de l'administration au défi de Wikileaks AJDA, 2010 p.2449. V. également Brett R, *La démocratie environnementale numérique : une modernisation en trompe-l'œil*, in *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.96-109.

2016 du Think Tank Renaissance Numérique sur « la démocratie mise à jour », il semble que « [p]our rester un acteur incontournable, l'Etat doit se placer dans une position de ressource de l'innovation et faire évoluer la conception des services publics en les centrant plus sur l'utilisateur que sur l'administration. L'objectif est de développer des services numériques qui ne se substituent pas aux agents mais viendraient enrichir leur action et améliorer les services publics »¹²⁶¹. Mais, si l'Etat en tant que gardien de l'intérêt général s'affirme dans le rôle de plaque tournante de la transparence relative à l'information environnementale¹²⁶², la question est donc désormais de savoir dans quelle mesure l'intégration de l'outil numérique dans la procédure d'étude d'impact environnemental permet une meilleure participation du public si, au final, ce sont les mêmes acteurs clés qui restent maîtres de la procédure et de la décision.

Selon Clément Mabi « *ce n'est pas le numérique en soi qui est politique, c'est la manière dont on va l'intégrer. [En effet], [l]a démocratie évolue avec le numérique, [dès lors] le centre de gravité se déplace vers le public, plus que vers les représentants* »¹²⁶³. Le numérique offrirait ainsi au public, à travers la transparence des informations, une nouvelle forme de pouvoir qui

¹²⁶¹ Renaissance numérique, « Démocratie mise à jour: 13 propositions pour une version améliorée de l'État, sa posture et son équilibre démocratique », *Rapport version numérique*, avril 2016, p.23.

¹²⁶² « [L]a diffusion sous format dématérialisé des données détenues par les collectivités territoriales, et plus largement des administrations, a déjà été entreprise par une centaine de collectivités qui ont pris l'initiative, selon des modèles divers, de « mettre en ligne » certaines de leurs données publiques. Une telle diffusion était par ailleurs sollicitée depuis un certain temps déjà - notamment par un rapport sénatorial du 16 avril 2014 qui envisageait la possibilité de « poser le principe d'une obligation de mise en ligne des données détenues par les administrations » - et a fait l'objet de débats parlementaires à l'occasion de l'examen du projet de loi pour une République numérique. Pour ce qui concerne spécifiquement les collectivités territoriales, cette intention a été concrétisée par l'article 106 de la loi du 7 août 2015 qui insère dans le code général des collectivités territoriales une nouvelle section intitulée : « transparence des données des collectivités territoriales » dans le chapitre consacré à la participation des électeurs aux décisions locales. Cet article fait obligation aux collectivités territoriales de plus de 3 500 habitants ainsi qu'aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de rendre accessibles en ligne les informations publiques se rapportant à leur territoire et étant disponibles sous forme électronique. Plusieurs précisions doivent être apportées afin de bien apprécier l'impact, pour les collectivités concernées, de ce principe de l'open data « par défaut ». Dubreuil CA, « La démocratie et la transparence », *RFDA*, 2016, p. 655 et sv.

¹²⁶³ Aiquel P citant Clément Mabi, in « Le numérique, un outil au service de la participation citoyenne », *lagazettedescommunes.com*, publié le 06 septembre 2016.

lui permettrait de mieux participer et de mieux s'intégrer dans les procédures¹²⁶⁴. Il s'agit, par exemple, d'offrir aux utilisateurs de l'administration, un accès plus rapide et étendu aux services publics qui s'accompagne d'un allègement administratif et d'une réduction de la durée des traitements des dossiers ainsi que d'un raccourcissement des délais procéduraux¹²⁶⁵. De plus, le numérique apporte quelques nouveautés comme la gestion en temps réel de programmes publics complexes ; il permet également de gérer l'interdépendance des programmes publics et des systèmes et il offre la possibilité d'amender des programmes et d'améliorer le contrôle administratif (l'obligation pour l'autorité environnementale de publier ses avis sur internet en témoigne)¹²⁶⁶. C'est ainsi, par ailleurs, que se mettent progressivement en place les démarches d'une véritable prise de décision collective. En effet, « [l]es outils numériques permettent notamment de faire appel à l'intelligence collective – à la foule (« crowd ») – comme source de solutions innovantes. A l'image du financement participatif (« crowdfunding»), le « crowdsourcing urbain» consiste à produire des données grâce à une multitude d'utilisateurs. Les sites, applications ou expériences sont très nombreux, y compris parmi les collectivités locales »¹²⁶⁷.

Dans le cadre des études d'impact, malgré l'avancée que cette démarche participative et collaborative présente, il n'est pour autant pas encore permis de parler d'une véritable décision publique partagée puisque seul le recueil d'informations en amont de la décision semble, pour l'heure, impliquer tous les acteurs¹²⁶⁸. Néanmoins, de nombreuses

¹²⁶⁴ A condition que les accès puissent être effectivement efficaces et sécurisés. Jégouzo Y, *op.cit*, p.2449.

¹²⁶⁵ Boudreau C, « Qualité, efficacité et efficacité de l'administration numérique à l'ère des réseaux : l'exemple québécois », *Revue française d'administration publique* 3/2009 (n° 131), p. 527-539.

¹²⁶⁶ *Ibid.*

¹²⁶⁷ Aiquel P citant Clément Mabi, in « Le numérique, un outil au service de la participation citoyenne », *lagazettedescommunes.com*, publié le 06 septembre 2016.

¹²⁶⁸ Concernant les études d'impact, c'est, par exemple, à travers les atlas de la biodiversité que la participation collective est sollicitée dans le recensement des informations locales sur la biodiversité et la construction des inventaires naturalistes. De plus, au vu de la complexité des informations désormais nécessaires pour évaluer les impacts environnementaux d'un projet, les outils numériques permettent également de répondre à la complexité des informations scientifiques et techniques nécessaires à l'évaluation telles que les effets cumulés qui pourront être cernés grâce à l'intervention de la pluralité des acteurs compétents.

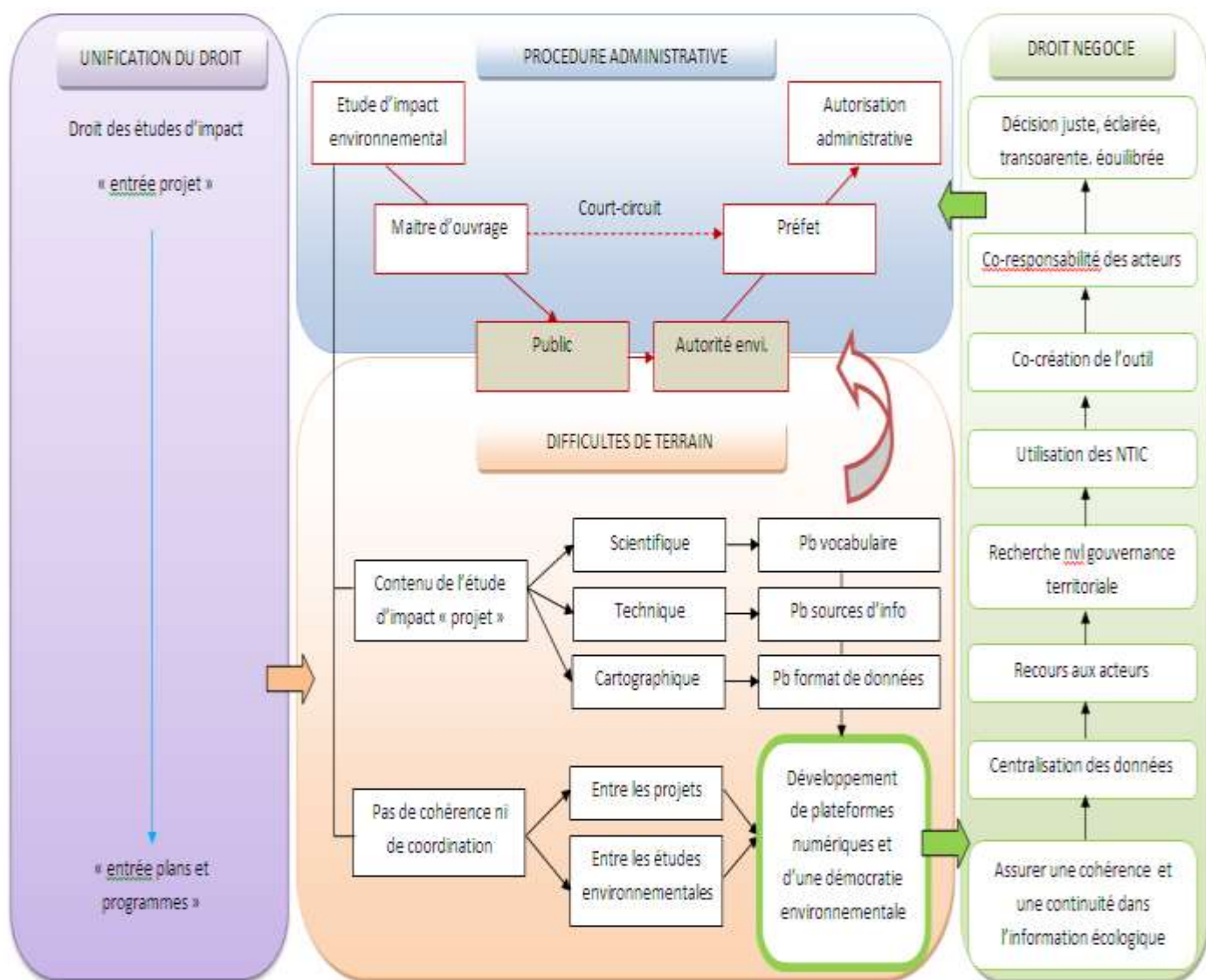
expérimentations tendant à développer la démocratie grâce aux nouvelles technologies de participation et de communication sont actuellement en cours et tendraient à s'appliquer aux études d'impact environnemental. En effet, « *[d]émocratie et numérique sont à l'ordre du jour pour au moins trois raisons : la future Présidence de la France à l'Open Government Partnership, l'expérience collaborative de co-construction de la loi Lemaire et l'importante mobilisation en ligne sur la loi travail qui a amené notamment le gouvernement à revoir sa copie* »¹²⁶⁹. A cet égard, la plateforme numérique « Parlement et Citoyens » a, par exemple, permis au public de consulter, de commenter et de proposer des amendements sur le projet de loi sur la reconquête de la biodiversité. Dès lors, progressivement, c'est à toutes les échelles de la mise en place d'un dispositif procédural que le public peut participer.

4) Une utilisation du numérique favorable à la négociation écologique

Le renforcement du rôle du public permet également de garantir la transparence de l'information environnementale par la co-création et la diffusion des données. Ainsi, grâce à l'émergence de nouvelles applications numériques, il devient possible pour le public de générer de la connaissance environnementale disponible sur l'Internet. Ce renforcement de la connaissance collective participe à la valorisation de la nature. Par conséquent, l'accessibilité de l'information sur la biodiversité renforce, de fait, son autonomie, qui peut alors être évaluée indépendamment du discours des autres acteurs. C'est en ce sens également que le recours au numérique renforce la négociation écologique.

En attendant que ces nouvelles mesures fassent leur place et acquièrent plus de légitimité, le seul recours véritablement efficace dont le public dispose pour faire entendre sa voix et celle de la nature reste, pour l'heure, le contentieux.

¹²⁶⁹ Renaissance numérique, Démocratie mise à jour: 13 propositions pour une version améliorée de l'État, sa posture et son équilibre démocratique, Rapport version numérique, avril 2016, p.5.



Si le droit applicable aux études d'impact environnemental tente de faire passer les études d'impact « projets » à une logique de planification, les informations écologiques requises restent principalement cantonnées à l'échelle du projet. Or l'information territoriale à l'échelle du projet est encore mal exploitée et tous les acteurs ne sont pas encore suffisamment impliqués dans le processus de maîtrise des informations géographiques de terrain. Les difficultés liées au vocabulaire utilisé et à la complexité des informations évoquées par les experts rendent les discussions opaques pour une partie des acteurs pourtant concernés par les études d'impact, comme le public par exemple. Dès lors, le recours aux outils numériques apparaît désormais comme une solution d'avenir et le droit n'hésite plus à s'y référer. Ce sont donc les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) qui tendent à faire évoluer le droit applicable aux études d'impact environnemental vers plus de transparence dans les négociations, permettre une meilleure implication de tous les acteurs et surtout, améliorer la qualité de l'information environnementale, grâce à l'utilisation d'application géographique permettant de visualiser les impacts de la gestion territoriale proposée (scénarios prospectifs, prise en compte du changement climatique, la pression urbaine, l'évolution du paysage, et visualisation des trajectoires de pérennisation ou de disparition de certains écosystèmes). Le droit négocié des études d'impact risque-t-il alors de devenir un droit virtuel ?

Figure 16 - L'apport du processus de démocratie environnementale au droit applicable aux études d'impact

B. Le renforcement en aval : La modernisation des recours au prétoire

Malgré les efforts qui se manifestent progressivement pour améliorer la participation du public, l'encadrement juridique des décisions publiques reste structuré autour des grands acteurs de pouvoirs économiques et politiques. La mise en place d'une démocratie environnementale à travers la participation du public dans l'élaboration des décisions reste ainsi difficilement effective, malgré les apparences. Démunis du pouvoir de participer en amont des décisions, c'est alors souvent en recourant au prétoire que des citoyens seuls ou en formation associative tentent de faire entendre leur voix. Encore faut-il que les procédures leur offrent une telle opportunité. En effet, comme nous l'avons vu, qu'il s'agisse de remettre en cause le résultat d'une étude d'impact environnemental ou d'une enquête publique, ces documents restent souvent inopposables du fait de leur nature juridique¹²⁷⁰. Considérés comme des travaux préparatoires ou des documents annexes sans valeur juridique propre, ils ne forment que des éléments constitutifs ayant permis de prendre la décision d'autorisation qui – elle - sera attaquant devant un tribunal administratif¹²⁷¹.

Mais alors que la procédure administrative reste le socle de la réalisation des études environnementales, l'ouverture au droit global - qui intègre les règles de droit privé du marché – favorise également le recours au prétoire comme source d'évolution du droit. En effet, le droit anglo-saxon est fondé sur la théorie du « précédent » qui puise sa source dans la jurisprudence. Il devient donc nécessaire d'améliorer les conditions de saisine des tribunaux.

Deux exemples récents de l'évolution du droit offrent désormais une plus large marge d'action aux citoyens. Le premier exemple s'applique dans le cadre de la procédure administrative relative à l'autorisation d'une ICPE, il s'agit de l'élargissement du champ d'application de la tierce opposition par une décision du Conseil d'Etat du 29 mai 2015¹²⁷² (1). Le second exemple s'applique hors du cadre de la procédure d'autorisation, il s'agit de l'ouverture de la reconnaissance du préjudice environnemental à travers la création, d'une

¹²⁷⁰ Le passage à la combinaison des études d'impact projet vers l'évaluation environnemental stratégique a d'ailleurs renforcé ce phénomène.

¹²⁷¹ Article 171-8 du code de l'environnement.

¹²⁷² Conseil d'Etat, 29 mai 2015, n°381560.

part, de l'action de groupe environnementale dans le projet de loi sur la modernisation de la justice, et d'autre part, de la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur dans la récente loi sur la reconquête de la biodiversité (2).

1) Dans le cadre de la procédure administrative : l'élargissement du recours à la tierce opposition

A la lecture du droit applicable aux Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE), la délivrance d'une autorisation au maître d'ouvrage semble facilitée au détriment du public qui pourrait vouloir s'y opposer. En effet, dans le cadre d'une ICPE, le maître d'ouvrage dispose de deux options pour obtenir son autorisation d'exploitation : soit par le Préfet, soit par le tribunal administratif. Ainsi, dans l'hypothèse où le Préfet refuserait d'autoriser son projet, le maître d'ouvrage peut saisir le juge administratif afin d'obtenir cette autorisation. Dans ce cas, le Tribunal Administratif peut non seulement annuler le refus du Préfet mais, il peut également, au titre de ses pouvoirs de plein contentieux, délivrer l'autorisation d'exploitation. Or ce second processus d'autorisation s'avère plus contraignant pour les tiers - à savoir le public, les riverains ou les associations - qui souhaitent s'opposer au projet dans la mesure où d'une part, ils ne peuvent s'opposer au jugement du fait qu'ils n'ont pas été partie au jugement, et où d'autre part, la décision ne peut pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir puisqu'il s'agit d'un jugement et non d'une décision. Dès lors, la seule voie de recours ouverte à ces tiers est la tierce-opposition. En effet, selon l'article R832-1 du code de la justice administrative : *« Toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision »*.

Cependant, certains avocats au Conseil d'Etat relèvent que *« l'inconvénient de cette voie de recours est que les conditions de sa recevabilité sont plus restrictives que celles du recours en annulation qui sont visées à l'article R. 514-3-1 du Code de l'environnement »*¹²⁷³. En effet, l'article R832-1 du code de la justice administrative précité souligne explicitement que les

¹²⁷³ Chauvin P et Garreau D, Assouplissement des conditions de recevabilité de la tierce-opposition en cas de délivrance, par le juge, d'une autorisation d'exploitation d'installation classée, 5 juin 2015 disponible sur le site : <http://www.gbvfd-avocatsauxconseils.com/actualites/5-juin-2015-assouplissement-des-conditions-de-recevabilit%C3%A9-de-la-tierce-opposition-en-cas>

personnes qui souhaitent se saisir de la tierce-opposition doivent justifier d'un préjudice à leur droit, tandis que, concernant le recours en annulation, il suffit simplement pour les tiers de justifier d'un intérêt à agir. Dès lors, lorsque le maître d'ouvrage d'une ICPE obtient son autorisation en recourant au tribunal administratif, il contourne non seulement la décision du Préfet, mais limite en même temps, les recours contentieux du public. L'opposabilité d'une décision d'autorisation d'une ICPE est donc distincte lorsqu'elle est prononcée par l'Administration ou par le Tribunal.

C'est pour remédier à cette différence de traitement des tiers que le contentieux de Nonant-le-Pin¹²⁷⁴ devient topique¹²⁷⁵. En l'espèce, l'autorisation d'exploiter une ICPE a été délivrée par le Tribunal Administratif de Caen le 18 février 2011¹²⁷⁶, malgré un refus du Préfet de l'Orne datant du 13 janvier 2010. A cet égard, trois associations de protection de l'environnement ont souhaité recourir à la tierce-opposition afin de demander au tribunal de déclarer non avenue le jugement du 18 février 2011. Rejeté en première instance, leur action est entendue par le juge d'appel qui admet la tierce-opposition et qui déclare non avenue la décision d'autorisation délivrée par le tribunal de Caen. Une demande d'avis a alors été formulée auprès du Conseil d'Etat notamment afin de savoir si la condition selon laquelle une association locale de protection de l'environnement ne pouvait agir que si la décision juridictionnelle préjudicie à ses droits¹²⁷⁷ était intangible. Dans son avis du 29 mai 2015, le Conseil d'Etat considère que

¹²⁷⁴ Conseil d'Etat, 29 mai 2015, n°381560.

¹²⁷⁵ « *Le cercle des tiers susceptibles de contester une décision d'autorisation d'exploitation d'une installation classée délivrée par le juge est donc plus restreint, du fait de la condition de l'intérêt lésé, que celui des tiers entendant contester une autorisation délivrée par l'Administration* », Chauvin P et Garreau D, Assouplissement des conditions de recevabilité de la tierce-opposition en cas de délivrance, par le juge, d'une autorisation d'exploitation d'installation classée, 5 juin 2015 disponible sur le site : <http://www.gbvfd-avocatsauxconseils.com/actualites/5-juin-2015-assouplissement-des-conditions-de-recevabilit%C3%A9-de-la-tierce-opposition-en-cas>

¹²⁷⁶ TA Caen, 18 février 2011, n°1000405.

¹²⁷⁷ Question « 1°) *Lorsque le juge de plein contentieux annule le refus opposé par l'autorité administrative à une demande d'autorisation d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement et, statuant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article L. 514-6 du code de l'environnement, autorise, par une décision juridictionnelle, une telle installation en l'assortissant des conditions qu'il juge indispensables à la protection des intérêts visés à l'article L. 511-1 de ce code, la recevabilité d'un tiers, telle*

« Il résulte des dispositions de l'article R. 832-1 du code de justice administrative que, pour former tierce opposition, une personne qui n'a été ni présente ni représentée à l'instance doit en principe justifier d'un droit lésé. Toutefois, afin de garantir le caractère effectif du droit au recours des tiers en matière d'environnement et eu égard aux effets sur les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement de la décision juridictionnelle délivrant une autorisation d'exploiter, cette voie est, dans la configuration particulière où le juge administratif des installations classées, après avoir annulé la décision préfectorale de refus, fait usage de ses pouvoirs de pleine juridiction pour délivrer lui-même l'autorisation, ouverte aux tiers qui justifieraient d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation de la décision administrative d'autorisation, dès lors qu'ils n'ont pas été présents ou régulièrement appelés dans l'instance »¹²⁷⁸.

C'est ainsi que, par cet avis, le Conseil d'Etat élargit le recours à la tierce opposition, en alignant les exigences de l'article R832-1 du code de la justice administrative avec celles de l'article L511-1 du code de l'environnement, permettant désormais à la tierce-opposition de pouvoir être exercée dans les cas où le tiers justifierait simplement *« d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation de la décision administrative d'autorisation »*. Il n'est donc plus nécessaire qu'il justifie d'un droit lésé. Dès lors, dans le cas du contentieux de Nonant-le-Pin, une fois la tierce opposition admise, *« le juge administratif a pu analyser en profondeur les griefs soulevés par les associations. [...] Rappelons que les associations tierces, hostiles au projet, avaient contesté l'arrêté préfectoral de prescription du 12 juillet 2011, en soulevant des griefs tirés en réalité de l'autorisation elle-même (insuffisance de l'étude d'impact, irrégularité de l'enquête publique...) »¹²⁷⁹.*

une association locale de défense de l'environnement, à former tierce opposition contre ce jugement, est-elle subordonnée, eu égard à la particularité de la situation ainsi créée, à l'impératif de sécurité juridique et au droit au recours, à des conditions spécifiques pour l'application de l'article R. 832-1 du code de justice administrative en ce qu'il exige que la décision juridictionnelle préjudicie à ses droits »

¹²⁷⁸ Conseil d'Etat, 29 mai 2015, n°381560.

¹²⁷⁹ Guérin M, Le contentieux de Nonant-le-Pin clarifie le régime de la recevabilité de la tierce opposition, *Environnement et Technique*, n°361, septembre 2016, p.66.

Comme le souligne Pierre Lascoumes, ce sont souvent les oppositions manifestées par les associations qui font évoluer le droit¹²⁸⁰. Si l'exemple de l'élargissement du recours à la tierce opposition confirme ses propos, l'ouverture du droit de l'environnement à l'action de groupe mérite également d'être soulignée comme une avancée majeure en faveur de la démocratie environnementale.

2) Hors cadre de la procédure administrative : La reconnaissance de l'action de groupe en matière environnementale

« L'action de groupe compte beaucoup dans la démocratie participative, le droit de l'environnement fait déjà place à l'intérêt collectif -via l'action individuelle au bénéfice de tous, ou encore l'action d'associations pour faire cesser des dommages ou obtenir des réparations »

Ségolène Royal.

Alors que, d'un côté, le processus de réalisation de l'enquête publique détricote l'intérêt général en dissociant les membres du public pour éviter les regroupements et les mouvements associatifs non maîtrisables, le besoin de se réunir pour faire face aux acteurs économiques trouve d'un autre côté des voies de reconnaissance. En effet, alors qu'il n'est pas toujours facile, pour le public, de s'opposer à un maître d'ouvrage peu soucieux des impacts environnementaux causés par ses projets, l'évolution de la reconnaissance des préjudices subis tant individuellement que collectivement prend un nouveau tournant avec la loi sur la modernisation de la justice du 21^{ème} siècle qui reconnaît « l'action de groupe environnementale »¹²⁸¹. Cette reconnaissance représente l'aboutissement d'un long cheminement vers l'amélioration des conditions de saisine des tribunaux en cas de dommages causés à l'environnement. C'est alors une fois encore en dehors de la procédure administrative que le droit progresse. En effet, à défaut de pouvoir aisément attaquer les études d'impact environnemental c'est à travers le préjudice environnemental causé par le

¹²⁸⁰ Lascoumes P., Action publique et environnement, Paris, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2012.

¹²⁸¹ Article 89 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

projet que le public agit contre le maître d'ouvrage. Dans ce cadre, si l'intérêt tant collectif qu'individuel de protéger l'environnement ne fait pas de doute dans un système écologique, encore faut-il que celui-ci puisse être exprimé devant les juridictions.

A l'origine, le droit de la responsabilité a été créé pour gérer des relations interpersonnelles. La reconnaissance de l'action individuelle ne fait donc pas débat. Cependant, le développement économique de notre société s'est opéré en laissant à la marge une grande partie de la société civile, qui, privée d'information et de pouvoir, s'est vue imposer des décisions qu'elle ne partageait pas. Ce constat est recevable tant dans les domaines économiques de la consommation par exemple, que dans le domaine de l'environnement. Des regroupements de citoyens se sont alors mis en place pour s'opposer à certains projets, et progressivement l'accès au prétoire a dû s'adapter à ce nouveau besoin.

C'est ainsi que, dans le domaine de l'environnement, la loi Barnier de 1995 a d'abord donné une habilitation générale aux associations agréées pour la protection de l'environnement afin qu'elles puissent exercer « *les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre* »¹²⁸². La recherche de l'objet de l'association est donc fondamentale pour la reconnaissance d'un droit d'action. Si certains pensaient que cette loi n'autorisait les associations agréées qu'à se présenter devant les juridictions pénales, un arrêt du 7 décembre 2006 est venu confirmer que les juridictions civiles étaient également compétentes pour les recevoir¹²⁸³, élargissant ainsi la possibilité de mettre en jeu la responsabilité des maîtres d'ouvrage dont les projets endommagent indument l'environnement.

La défense de l'intérêt collectif en tant que globalité est reconnue mais trouve une limite dans le fait qu'elle ne permet d'assurer que la réparation du préjudice subi collectivement par les membres de l'association et non celle du préjudice subi individuellement par chacun d'eux. Des actions en « représentation conjointe », exercées dans l'intérêt individuel des victimes, ont d'abord été mises en place, principalement dans le domaine de la consommation, afin de pouvoir y répondre. Elles permettent à des associations de consommateurs agréées d'agir en réparation pour le compte de consommateurs, personnes physiques identifiées, ayant subi des

¹²⁸² Article L.142-2 environnement.

¹²⁸³ Neyret L, *ibid*, p.6.

préjudices individuels causés par le fait d'un même professionnel et ayant une origine commune, à condition d'avoir obtenu le mandat d'au moins deux de ceux-ci¹²⁸⁴. Cette procédure se rapproche alors de celle de la « *class action* » existant aux Etats-Unis et qui présente plusieurs intérêts à la fois économique (en ce qui concerne les frais de procédure et de preuve), et social (car chaque personne lésée pourra voir son préjudice réparé). C'est ainsi que dans le but de formaliser toutes ces évolutions jurisprudentielles et doctrinales par écrit¹²⁸⁵, le Rapport Catala de 2005 prévoyait d'inscrire dans le code civil une disposition affirmant l'existence de l'intérêt collectif : « Est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif ». Et outre la reconnaissance formelle du préjudice collectif, la reconnaissance d'une action collective a également été soutenue dans l'avant-projet Catala¹²⁸⁶, le Rapport d'information du Sénat relatif aux recommandations du groupe de travail sur la responsabilité civile du 15 juillet 2009¹²⁸⁷, par la Commission Attali¹²⁸⁸ et le Rapport du Groupe de travail sur "la dépenalisation de la vie des affaires »¹²⁸⁹.

Mais si cette action collective a été reconnue dans le cadre du droit de la consommation puis dans le domaine de la santé, la question de savoir si elle peut également s'appliquer en droit de l'environnement est longtemps restée en phase de discussion. Les débats ont alors repris dans le cadre de la loi sur la reconquête de la biodiversité. Ainsi, dès le 16 mars 2016, les députés ont débattu de la question en séance publique. A cet égard, selon Arnaud Gossement,

¹²⁸⁴ Sénat, Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Commission des lois du Sénat, Rapport d'information n°558 (2008-2009), p.92.

¹²⁸⁵ Camproux-Duffrène MP., Traduction juridique du dommage écologique et propositions d'amélioration du système d'indemnisation de ce dommage après une marée noire, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, 2009,p.15.

¹²⁸⁶ Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, remis au garde des sceaux le 22 septembre 2005.

¹²⁸⁷ Rapport d'information du Sénat relatif aux recommandations du groupe de travail sur la responsabilité civile du 15 juillet 2009, recommandation N°23.

¹²⁸⁸ Commission pour la libération de la croissance, Attali, 2008.

¹²⁸⁹ Rapport du Groupe de travail sur "la dépenalisation de la vie des affaires", remis au garde des sceaux en janvier 2008.

« [p]lusieurs d'entre eux ont déposé un amendement tendant à créer, au sein du code de l'environnement, la procédure de "l'action de groupe en réparation du préjudice environnemental" [...] ¹²⁹⁰. Cet amendement a pour objet d'élargir aux "préjudices environnementaux" le dispositif de l'action de groupe "à la française" qui a d'ores et déjà été adopté pour le droit de la consommation » ¹²⁹¹. Cependant, malgré les débats, l'action de groupe environnementale n'a pas été entérinée au sein de la loi sur la biodiversité. C'est finalement à travers le socle commun de la loi sur la modernisation de la justice du 21^{ème} siècle ¹²⁹² (article 89.) que la « *class action* » est reconnue en France. Le déplacement de l'action de groupe de la loi biodiversité vers la loi sur la modernisation de la justice n'est alors pas sans conséquence. En effet, alors que l'ouverture de l'action de groupe est relativement

¹²⁹⁰ « Les députés du groupe socialiste ont déposé un amendement n°931 qui propose d'inscrire, dans le code de l'environnement, les articles L.164-2 à L.164-6 destinés à créer "l'action de groupe en réparation du préjudice environnemental". Les députés du groupe écologiste ont déposé un amendement n°957 rédigé en termes identiques ». Gossement A., Projet de loi Biodiversité : des députés proposent de créer l'action de groupe en réparation du préjudice environnemental, 16 mars 2015, publié sur le site <http://www.arnaudgossement.com/apps/print/5584127>

¹²⁹¹ Gossement A., Projet de loi Biodiversité : des députés proposent de créer l'action de groupe en réparation du préjudice environnemental, 16 mars 2015, publié sur le site <http://www.arnaudgossement.com/apps/print/5584127>

¹²⁹²Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

limitée¹²⁹³, seul le regard tourné vers l'humain est entériné à travers la réparation des préjudices matériels et corporels¹²⁹⁴».

Au-delà de l'avancée vers l'action de groupe environnementale, c'est également la reconnaissance du préjudice écologique pur par la loi sur la reconquête de la biodiversité¹²⁹⁵ qu'il convient de saluer. En effet, l'article 4 de cette loi dispose que « *Art. 1386-21.-L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations, agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance, qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* ». Ce n'est donc pas seulement par le biais des acteurs compétents pour saisir les tribunaux que se résolvent les litiges environnementaux, mais également par l'objet de ce qu'ils entendent défendre. Cela signifie un renforcement de la légitimité de l'environnement à être défendu, et donc un renforcement de la légitimité des acteurs locaux à participer, peu importe la qualité publique ou privée de son porte-parole. Par ce nouveau moyen de prendre en compte l'environnement pur, ce sont -en complément- les mesures de compensation *ex-post*¹²⁹⁶ qui ont également de beaux jours devant eux... Dès lors, il semble que peu importe le chemin que

¹²⁹³ L'action de groupe environnementale est limitée à certaines associations agréées « *Peuvent seules exercer cette action : « 1° Les associations, agréées dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres ; « 2° Les associations de protection de l'environnement agréées en application de l'article L. 141-1* ». Par ailleurs, cette action de groupe ne pourra être intentée devant une juridiction civile ou administrative que « *lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2 du présent code, causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles* », Article 89 de la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

¹²⁹⁴ L'article 89 de la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 précise en effet que « *cette action peut tendre à la cessation du manquement, à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ou à ces deux fins* »

¹²⁹⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (1)

¹²⁹⁶ Une fois que le dommage a été causé.

prend le marché pour se développer, car chaque acteur, même silencieux, trouve progressivement le moyen de prendre sa place et de créer les outils permettant de défendre ses intérêts...

CONCLUSION PROSPECTIVE

Alors que les grands opérateurs économiques et les pouvoirs politiques semblent dominer les procédures relatives la mise en place de projets ayant des effets néfastes sur l'environnement, l'implication de plus en plus marquée du public et des experts soucieux de conserver un environnement sain oblige les maîtres d'ouvrage et les décideurs à modifier leurs méthodes de décision. Dès lors, ignorer totalement l'avis du public et des associations environnementales devient difficile à l'heure où internet facilite la communication et la mobilisation des acteurs.

Face à cette nouvelle réalité, c'est une véritable gouvernance environnementale qui tend à se mettre en place. Bien qu'elle n'en soit qu'à ses balbutiements et qu'elle souffre encore de nombreuses lacunes, à en lire la récente Charte sur la participation du public¹²⁹⁷, c'est bel et bien vers une co-création du droit et des décisions publiques que s'orientent la négociation écologique et l'avenir du droit applicable aux études d'impact, d'autant que, comme nous l'avons vu, l'étude d'impact environnementale est intrinsèquement liée à l'étude d'impact sociale du projet.

Cependant, pour qu'une telle co-création du droit puisse éclore véritablement, il conviendrait de faire encore un effort dans la volonté d'inverser la procédure et de mettre en place la démocratie environnementale. La décision ne doit plus être « top-down » ni « bottom-up », mais elle doit être commune et collective. En effet, il semble que tant que les procédures administratives sont faites pour répondre aux demandes des acteurs économiques, elles restent dominées et contrôlées par le pouvoir en place. Ainsi, par exemple, si le maître d'ouvrage fait une demande d'autorisation auprès de l'administration, il est en attente d'une réponse. Par conséquent, il est dans une situation de dépendance qui l'oblige à trouver le chemin lui permettant d'assurer que son projet sera être réalisé. Dans ce cadre, la position de demande d'autorisation pousse le maître d'ouvrage à dominer, à diriger, voire à contourner une partie de la procédure afin d'atteindre son objectif. La recherche de l'intérêt général s'effectue alors à travers le maître d'ouvrage. Dès lors, les intérêts du public et de l'environnement y sont soumis et doivent y répondre. En effet, le déclenchement de la procédure d'autorisation impose à l'environnement et au public d'être confrontés à un projet tel qu'un maître

¹²⁹⁷ Article 1 de la Charte préc. « À chaque étape du projet, le processus décisionnel est précisé, et notamment la place de la participation du public ainsi que le degré de participation du public prévu (de la consultation à la co-construction). Ces choix sont opérés par le porteur de projet après consultation de tous les participants ».

d'ouvrage l'a décidé. Les études d'impact environnemental et social ne servent donc qu'à répondre avant tout aux besoins du projet.

L'émergence de la globalisation du droit pousse à développer un droit négocié qui tend progressivement à renforcer le pouvoir du public et la démocratie environnementale, et pose les premières pierres d'une gouvernance environnementale. L'existence d'une telle gouvernance environnementale mettant les différents acteurs sur un pied d'égalité lors de la négociation et de l'élaboration de la décision publique pourrait alors faire naître un nouveau droit applicable aux « études d'impact environnemental stratégiques » (qui combine alors les études d'impact « projets » et les évaluations environnementales stratégiques de planification), et ce, sur plusieurs aspects.

Le développement des réformes visant à la mise en place d'une étude d'impact unique - qui regroupe les démarches liées tant au projet individuel d'un maître d'ouvrage qu'aux instruments de planification -, fait émerger l'importance de la négociation entre acteurs, et met particulièrement en lumière les apports d'un urbanisme négocié. La généralisation de la négociation impose donc la création de nouvelles structures. C'est ainsi que la loi de 2016 sur la reconquête de la biodiversité¹²⁹⁸ développe les efforts en matière de concertation entre acteurs et tente de renforcer les aspects territoriaux de la protection de la biodiversité (Agence Française pour la Biodiversité)¹²⁹⁹. Mais bien que ce cadre se cantonne encore à l'ancien schéma en instaurant des agences publiques chargées d'une mission d'intérêt général, le développement de la logique de marché impulse de nouveaux raisonnements.

Ainsi, la croissance de l'intérêt du droit commun pour le développement de la connaissance environnementale n'est pas un hasard. En effet, l'économie de la connaissance, le déploiement d'une connaissance commune et la co-crédation des décisions publiques facilités par le recours aux instruments numériques mène progressivement à mettre tous les acteurs sur

¹²⁹⁸ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

¹²⁹⁹ Ainsi, l'article 16 de la loi prévoit, par exemple que « [l]e comité régional de la biodiversité donne son avis sur les orientations stratégiques prises par les délégations territoriales de l'Agence française pour la biodiversité prévues à l'article L. 131-8. Il organise des concertations régulières avec les autres instances territoriales de consultation et de réflexion dont les missions concernent les questions relatives à la biodiversité ».

un pied d'égalité. En effet, si la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité modifie l'article L110-1 du code de l'environnement en intégrant la connaissance de la biodiversité comme étant d'intérêt général, c'est qu'il devient nécessaire d'investir désormais dans cette nouvelle économie fondée sur la nature. Par conséquent, pour faciliter l'accès à cette connaissance, le déploiement de logiciels et d'instruments numériques qui permettent le partage des données enrichissent et accélèrent le développement de cette connaissance environnementale. Dès lors, le rôle de l'expertise scientifique et technique risque de se modifier, et le pouvoir de la décision publique co-construite pourra prendre sa place. Dans cette hypothèse prospective, le droit des études d'impact pourrait évoluer sur deux aspects principaux :

D'une part, le territoire deviendrait lui-même gardien de son intérêt général¹³⁰⁰. Ainsi, un territoire co-construit par ses acteurs remplacerait la demande de projet des maîtres d'ouvrage par une demande de projets par le territoire. Par conséquent, l'obligation de réaliser une étude d'impact ne reposerait plus sur le maître d'ouvrage mais sur le territoire. Ce serait alors au public et à l'ensemble des co-décideurs du territoire de commanditer l'étude d'impact et d'analyser la compatibilité du projet avec le territoire, et non au maître d'ouvrage de le faire. Dans ce cadre, si le commanditaire de l'étude d'impact est un organe de co-décision du territoire, les risques de domination et de contestation de la décision pourraient s'en voir diminués.

D'autre part, le droit applicable aux études d'impact tend à se moderniser, ce qui pourrait avoir deux conséquences notables.

La première conséquence est liée à la modernisation de la gestion du territoire. Ainsi, la gestion du territoire aujourd'hui mise à mal par son manque de souplesse pourrait évoluer vers une plus large flexibilité et fluidifier ainsi l'application des mesures ERC. Par exemple, alors que le recensement des terrains disponibles pour effectuer la mise en place des mesures compensatoires est particulièrement difficile à réaliser, le recours à de nouvelles applications numériques pourrait dorénavant permettre de pallier ces difficultés en permettant aux demandeurs de terrains d'être mis en relation avec des propriétaires de terres disponibles,

¹³⁰⁰ Cette démarche est, par ailleurs, évoquée par le département des Yvelines qui propose, depuis 2014, « d'assurer, pour le compte des maîtres d'ouvrage, la maîtrise foncière, la gestion et le suivi des mesures compensatoires sur le long terme, des projets d'aménagement menés sur son territoire ». Jobert M., « Dans les Yvelines: une compensation à la carte », *JDE*, 30 novembre 2016 [en ligne].

écologiquement compatibles avec leur projet. La question du contrôle des données pourrait être posée.

Par ailleurs, toutes les questions découlant de la mise en place du marché des unités de compensation pourraient également faire l'objet d'une attention particulière des juristes car le projet de décret relatif à l'agrément des sites naturels de compensation¹³⁰¹ laisse encore une large marge à la pratique pour expérimenter ce nouveau processus. Plusieurs observations peuvent d'ores-et-déjà être faites. Ainsi, il semble intéressant de noter qu'à l'instar de l'étude d'impact qui n'est plus un document administratif mais un processus¹³⁰², le Site Naturel de Compensation (jusqu'à présent appelé Réserve d'Actifs Naturels) ne représente pas un terrain mais une opération. Dès lors, le terme Site Naturel de Compensation (SNC) devra faire l'objet d'un cadre juridique bien plus large que la simple question de la nature du site, et tend alors principalement à recourir à l'application du droit négocié. De plus, le projet de décret fait mention à l'article 3 d'un comité de suivi local dont la mission est notamment de réaliser un suivi des ventes des unités de compensation, or, la composition de ce comité n'est pas précisée hormis le fait qu'il est présidé par le Préfet de région. L'importance d'y intégrer une pluralité d'acteurs à l'image des principes applicables à la réalisation d'une gouvernance environnementale mériterait d'être respectée, d'autant que son rôle semble central puisque la notion de « vente d'unité » est au cœur de l'opération de SNC. A cet égard, toutes les questions relatives à la construction juridique des conditions de vente des unités de compensation restent d'actualité puisque le projet de décret n'apporte pas de précision quant à la définition du statut juridique de ces unités, ni les modalités de leur échange. Pourtant, outre le succès écologique des mesures mises en place, ce sont également et surtout les résultats en termes de vente d'unités qui atteste du succès du site et qui conditionne la pérennité de l'agrément. Sur ce point, la question de savoir qui est en charge de la comptabilité des ventes d'unité n'est pas évidente. En effet, le projet de décret fait preuve d'un manque de clarté quant à savoir quel est l'organe qui est réellement en charge du suivi des ventes des unités de

¹³⁰¹ Projet de décret relatif à l'agrément des sites naturels de compensation (NOR : DEVD1631985D), [en ligne], http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Projet_Decret_agrement_SNC.pdf

¹³⁰² Article 1^{er}, 1a)g)i) de la Directive 2014/52/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement

compensation car il attribut cette fonction au comité de suivi local à l'article 3¹³⁰³, et requiert également de l'opérateur du site qu'il réalise « *le suivi des unités de compensation vendues, sous la forme d'un registre de vente* » à l'article 4. L'issue de cette comptabilité n'est pourtant pas sans conséquence tant écologiques que financières puisqu'en cas de défaillance de l'opérateur de compensation, le Ministre chargé de l'environnement peut modifier l'arrêté d'agrément sur les unités de compensation non vendues. Le statut et les obligations juridiques d'une unité de compensation diffèrent alors selon qu'elle soit vendue ou non. Il semble donc nécessaire de connaître avec plus de précision qui doit établir la réalité des unités vendues ou non sur un SNC.

D'autres remarques peuvent encore découler de la lecture de ce projet de décret et alimenter l'image prospective de ce que pourrait devenir le droit applicable aux études d'impact dans un avenir proche. Ainsi par exemple, bien qu'elle ne soit pas explicitement formulée, l'idée d'envisager un marché de la compensation fondé sur des informations purement numériques pourrait se développer. En effet, d'une part, l'obligation de l'opérateur de transmettre ses données pour alimenter le système national d'information géographique est mentionné à l'article 2. A cet égard et comme nous l'avons souligné précédemment avec la Directive INSPIRE, l'information visuelle procurée par la cartographie numérique est de plus en plus intégrée au droit applicable aux études d'impact. Dès lors, il pourrait être intéressant de se pencher sur la question de la compatibilité entre le droit applicable à l'information environnementale cartographique et plus largement aux informations numériques avec le droit des études d'impact. En effet, pour illustrer cette imbrication, l'article 1^{er} du projet de décret précise que pour obtenir son agrément, l'opération de SNC doit « *disposer d'un programme prévisionnel [...] [qui] doit comprendre les éléments justifiant la création d'unités de compensation et en déterminer les caractéristiques* ». Dès lors, dans quelle mesure faut-il interpréter le terme prévisionnel ? En effet, il est désormais acquis que les études d'impact environnemental doivent prendre en compte de nombreuses informations telles que le changement climatique et l'évolution des déplacements des espèces qui peut en découler. Par conséquent, la question de savoir dans quelle mesure l'opération de SNC doit prendre en compte les scénarios prospectifs qui envisagent ce type d'évolution dans la définition des unités de compensation peut être posée. Si aujourd'hui cette perspective peut sembler

¹³⁰³ Article 3 du projet de décret : « *Le comité de suivi local est chargé notamment du suivi de la mise en œuvre des mesures de compensation et de leur évaluation, et du suivi des ventes des unités de compensation* ».

inadaptée, il n'en reste pas moins nécessaire d'entrouvrir la porte de l'application du droit du numérique au droit des études d'impact. Le recours de plus en plus sollicité aux scénarios prospectifs laisse en effet présager un tel rapprochement de ces branches du droit.

A cet égard, et dans une autre mesure, la seconde conséquence liée à la modernisation de la société vient du fait que le développement d'applications numériques capables de partager et de co-crée l'information environnementale risque de modifier le rôle de certains acteurs clés tels que les experts et les bureaux d'études. En effet, le monopole de l'expertise qu'ils détiennent pourrait se voir affecté au profit d'une connaissance commune et partagée¹³⁰⁴. La création des Atlas de la biodiversité communale¹³⁰⁵ évoqués précédemment¹³⁰⁶ qui requièrent la participation de tous les acteurs pour alimenter les bases de données environnementales en est un bon exemple. C'est alors cette connaissance commune qui devra faire l'objet d'une protection juridique particulière car c'est elle qui tendra à se placer au centre des décisions et qu'il conviendra de réguler, en amont de toute co-décision publique. C'est ainsi que l'objet des négociations tendra donc à se déplacer des aspects concrets du terrain vers les scénarios prospectifs issus des connaissances environnementales.

Egalement, le développement des outils numériques pourraient encourager un assouplissement du droit de propriété et développer la création de nouveaux statuts applicables à la destination des terres privées. Le projet de décret précise à cet égard à l'article 1^{er} que « *la maîtrise foncière est assurée pour la durée d'agrément demandée, soit par acquisition, soit par signature de contrats à long terme, soit par la mise en place de tout autre dispositif adapté* ». Dans ce cadre, la question du développement des obligations réelles environnementales pourrait y trouver un champ d'application élargi, et de nouvelles formes de propriété ou de responsabilités environnementales pourraient voir le jour afin d'offrir plus de cohérence au réseau écologique de protection de la biodiversité.

¹³⁰⁴ Sur la valeur de l'information environnementale, lire Nila Ceci-Renaud & Tedjani Tarayoun, in Commissariat général au développement durable, *Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux : La variabilité des valeurs monétaires*, Actes du séminaire du 10 décembre 2014, Etudes et documents n°126, juin 2015, p.17-30.

¹³⁰⁵ Actes du colloque « Atlas de la biodiversité communale : Outil au service des collectivités », Saint Briec, 23, 24 et 25 septembre 2015, pp.70 [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Actes_Colloque_ABC.pdf

¹³⁰⁶ Voir p.293.

Enfin, il semble que l'émergence de la négociation écologique et des nouvelles technologies de l'information et de la communication puissent devenir le fondement des plus grands changements du droit applicable aux études d'impact environnemental à venir. Tout cela méritera donc que le juriste y pose son regard...

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- Angel M., *La nature a-t-elle un prix?" critique de l'évaluation monétaire des biens environnementaux*, Sciences économiques et sociales, Les Presses de l'Écoles des Mines, 1998, pp.100.
- Arnaud, AJ et Farinas Dulce, MJ, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Manuel de l'académie européenne de théorie du droit FUSL et KUB R Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp.378.
- Aubertin, C, Pinton F Et Boisvert V, *Les marchés de la biodiversité*, IRD Editions, Paris, 2007, pp.269.
- Barbault R, *Ecologie générale: structure et fonctionnement de la biosphère*, Abrégés, Masson, 2ème ed.,1990, pp.269.
- Beuret JE, Cadoret A., *Gérer ensemble les territoires: Vers une démocratie coopérative*, ed. Charles Leopold Mayer, 2010, pp.228.
- Boisson de Chazourne L and Co, *Protection internationale de l'environnement*, Pedone, 2007.
- Bonnin, Marie, *Les corridors écologiques, Vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, Coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, L'Harmattan, Paris, 2008, pp.270.
- Bosselman K, Grinlington D., *Environmental law for a sustainable society*, NZCEL, 2007.
- Boy D Et Brugidou M (coord.), *Le débat public, un risque démocratique ? L'exemple de la mobilisation autour d'une ligne à très haute tension*, Sciences du risque et du danger R SRD, Séries Débats, Editions TEC & DOC-Lavoisier, 2009, France, pp.179.
- Boutelet M et Olivier J, *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Société, 2009, pp.250
- Braud X., *Protection de l'environnement : guide juridique à l'usage des associations*, éd. Y.Michel, 2002, pp.301.
- Camproux-Duffrène MP et Sohnle J, *Marché et environnement*, Droit(s) et développement-durable, Bruylant, 2014, pp.528.
- Chérot JY et Frydman B, *La science du droit dans la globalisation*, collection "Penser le droit", De Boek, ed. Bruylant, Bruxelles, 2012, pp.310.
- Chevalier J, *L'état post-moderne*, Droit et société, Maison des sciences de l'homme, LGDJ, Série Politique, N° 35, Paris, 2003, pp.225

- Cornu G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige dicos poche, Dictionnaire, Droit et science politique, éd.11, 2016, pp.1152.
- CREDECO (collectif), *Pour un droit économique de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin, 2013, pp.718.
- De Briant V, *L'action commune en droit des collectivités territoriales contribution à l'étude des compétences exercées en commun par l'Etat et les collectivités territoriales*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2014, pp.569.
- Depré O., Hans Jonas, Ellipses, 2003, pp.64.
- Despax M, *Droit de l'environnement*, Litec Droit, Paris, 1980, pp.879.
- Doussan I, Martin GJ, Steichen P., *Les nouveaux marchés de l'environnement*, RIDE, Dossier n°3, CREDECO, 2010.
- Doussan I, *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.376.
- Favro K, *Menus propos autour de l'expertise dans le domaine de l'environnement*, Droit de l'environnement, n° 142 , octobre 2006.
- Favro K., *L'expertise: enjeux et pratiques*, SRD, Lavoisier, 2009.
- Frison-Roche M-A., *Droit et économie de la régulation. Responsabilité et régulations économiques*, Paris, Presses de Sciences Po « Hors collection », 2007, pp.196.
- Fuchs O., *Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale: Comment appliquer le principe du pollueur-payeur?*, l'Harmattan, 2003, pp.142.
- Gerard P, Ost F et Van De Kerchove M (sous la direction), *Droit négocié, droit imposé ?*, Droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, pp.703.
- Gnangui Adon, *Introduction au droit de l'environnement en Afrique : Le cas de la Côte d'Ivoire*, L'Harmattan, 2009, pp.328.
- Gonod P, Melleray F, Yolka P, *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 397-432.
- Godron M, *Ecologie de la végétation terrestre*, Abrégés, Masson, 1984.
- Habermas J, *Droit et démocratie, Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.
- Hennebel L, Docquir PF, Lewkowicz G, Frydman B et Berns T., *Responsabilité des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2007, pp.166.
- Hobbes T, *Leviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir d'une république ecclésiastique et civile*, 1651.

- Ingallina P, *Le projet urbain*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2008, pp. 128.
- Jonas H., *Le principe responsabilité*, Flammarion, 1998, pp.450.
- Jourdain P., *Les principes de la responsabilité civile*, 7ème éd., Dalloz, 2007.
- Kiss A., *L'écologie et la loi, : le statut juridique de l'environnement*, Paris, l'Harmattan, 1989, pp.391.
- Kiss, A et Shelton, D, *Traité de droit européen de droit de l'environnement*, Editions Frison-Roche, 1995, France, pp.497.
- Koubi G et Muller-Quoy I (sous la direction de), *Sur les fondements du droit public. De l'anthropologie au droit*, Collection « Droit, territoires, cultures », Bruylant, Bruxelles, 2003, pp.294.
- Lacasse F, Thoenig JC, *L'action publique*, l'Harmattan, 1996.
- Lascoumes P., *L'éco-pouvoir. Environnement et politiques*, Paris, La découverte, 1994, pp.136-156.
- Lascoumes P., *Environnement et ordre public*, GAPP - CNRS, Ministère de l'environnement, Février 1994, pp. 107.
- Lascoumes P., *Action publique et environnement*, Paris, Presses Universitaires de France, «Que sais-je ?», 2012, pp.128.
- Levêque C, *La biodiversité*, Que sais-je ?, PUF, 1997, Paris, pp.128.
- Levêque C, *La biodiversité au quotidien: Le développement durable à l'épreuve des faits*, éd. Quaes, IRD, Versailles, 2008, pp.304.
- Lucas M, *Étude juridique de la compensation écologique*, LGDJ - Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement , n° 11, 2015, pp.632.
- Malafosse J de, *Le droit de l'environnement, le droit à la nature*, Montchrestien, Paris, 1973, pp.259.
- Malinvaud P, *Droit de la construction 2014-2015*, Dalloz, Dalloz Action, 6^{ème} éd., 12/2013, pp.1916.
- Maljean-Dubois S., *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Les notes de l'Iddri n°4, Analyse n3/20032.
- Maljean-Dubois S., *Quel droit pour l'environnement*, Hachette supérieur, 2008, pp.158.
- Morin E, *Introduction à la pensée complexe*, Edition du Seuil, Paris, 2005, pp.158.

- Martin GJ, *et al.*, *Restaurer la nature pour atténuer les impacts du développement: Analyse des mesures compensatoires pour la biodiversité*, Quae, 9 juil. 2015, pp.320.
- Naim-Gesbert E, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruylant/VUB Press, Bruxelles, 1999, pp.808.
- Noiville C., *Du bon gouvernement des risques*, PUF, 2003, pp.256.
- Ost F, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Edition la Découverte, textes à appui /série écologie et société, Paris, 1995, pp.350.
- Observatoire des Nations-Unies, *Le risque*, Revue de l'Association Française pour les Nations-Unies, Section Aix-en-Provence, vol.22, 2007-1.
- Peyras L, Mériaud P, *Retenues d'altitudes*, Savoir faire, Ed.Quae, 2009, pp.352.
- Pinson G, *Gouverner la ville par projet*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), «Académique », 2009, pp.424.
- Roqueplo P, *Entre savoirs et décision, l'expertise scientifique*, ed. Sciences en questions, Paris, INRA, 1997, pp.112.
- Scarwell HJ, Kergomard C, Laganier R., *Environnement et gouvernance des territoires: enjeux, expériences et perspectives en région Nord-pas de Calais*, Environnement et Société, Septentrion, Presses Universitaires, 2007, pp.390.
- SFDE, *Les 20ans de protection de la nature : Hommage au Professeur Michel Despax*, novembre 1996, pp.308.
- Stricker Y, *Les biens*, PUF, coll. "Themis", 2006, n°148, pp.560.
- Tchen V., *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, Laboratoire de recherche en droits fondamentaux, des échanges internationaux et de la mer*. Le Havre, Seine-Maritime, Paris : l'Harmattan DL 2013, cop. 2013.
- Weil P. et Pouyaud D., *Le droit administratif*, Que sais-je ?, 24^{ème} édition, mai 2013, pp.128.

MANUELS

- André.P, *L'évaluation des impacts sur l'environnement, : processus, acteurs, et pratique pour un développement durable*, 2^{ème} éd., Presses internationales Polytechnique, 2007, pp.519.
- Ash, N. *et al.*, *Les écosystèmes et le bien-être humain. Un manuel pour les praticiens de l'évaluation*, Island Press, Washington D.C, 2011, pp.155.
- Auby J-B. and Co, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrétien, 8^{ème} éd., 2008, pp.1196.

Commission européenne, *Achetez vert : un manuel sur les marchés publics écologiques*, Communauté Européenne, 2005.

Foillard Ph., *Droit administratif*, Paradigme, 13^{ème} éd., 2008, pp.480

Prieur M, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^{ème} édition 2004, pp.1001.

Prieur M, Cohendet MA, Makowiak J, Bétaille J, Delzangles H, Steichen P, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 7^e édition, 2016, pp.1228.

Romi R., *Droit et Administration de l'environnement*, Montchrétien, 5^{ème} éd., 2004, pp.595.

Van Lang A., *Droit de l'environnement*, Thémis droit, PUF, 2007, pp. 560.

Van Lang A, *Droit de l'environnement*, Thémis droit, PUF, 4^{ème} éd., 2016, pp.566.

Voirin P. et Goubeaux G., *Droit civil*, Tome 1, 31^{ème} éd., LGDJ, 2007, pp.800.

RAPPORTS

Actes du colloque « Atlas de la biodiversité communale : Outil au service des collectivités », Saint Briec, 23, 24 et 25 septembre 2015, pp.70 [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Actes_Colloque_ABC.pdf

ADEME, *La concertation en environnement, Eclairage des sciences humaines et repères pratiques*, juin 2011, pp.61.

Bouygues, *Propositions du groupe Bouygues*, Conférence environnementale sur la transition énergétique et la préservation de la biodiversité, octobre 2012, [en ligne] https://www.bouygues.com/wp-content/uploads/2013/01/CE_BD01_DEF_36_PROPOSITIONS.pdf

Brundtland, Gro Harlem (sous la direction), *Notre avenir à tous* - Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Editions du fleuve, Presses du Québec, Montréal, 1987, pp.318.

Chevassus-au-Louis B., *Approche économique de la biodiversité et des approches liées aux écosystèmes, Contribution à la décision publique*, Centre d'analyse stratégique, Rapports et documents, la documentation française, Avril 2009, pp.378.

CETE de Lyon, *Articulation des procédures relatives aux milieux naturels, Cas des infrastructures linéaires de transports terrestres*, Tome 2, aout 2013, pp.52.

CETE-Méditerranée, *Mesures compensatoires en faveur de la biodiversité : acteurs et outils juridiques de pérennisation des acquisitions et de gestion des biens acquis*, Rapport de synthèse, Décembre 2010.

- CETE-Méditerranée, *Guide méthodologique, Stratégies foncières locales et mobilisation des outils fonciers en faveur de la biodiversité*, Mars 2013, pp.173. [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_Methodologique_Mars_2013_cle0febb3.pdf
- Commission européenne, *Evaluation 2010 de la mise en œuvre du plan d'action en faveur de la diversité biologique*, 2010.
- Commission spécialisée du conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental, *Rapport sur la démocratie environnementale : débattre et décider*, prés. A.Richard, MEDDE, 3 juin 2015, pp.71
- Commissariat général du développement durable, *Rapport sur l'activité des autorités environnementales locales en 2013*, dir. Bonnet X, décembre 2014, pp.58.
- Commissariat général du développement durable, *Rapport sur l'activité des autorités environnementales locales en 2014*, dir. Bonnet X, décembre 2015, pp.62.
- Conseil d'Etat, *Réflexion sur l'intérêt général*, Rapport public, 1999.
- Conseil d'Etat, *Consulter autrement, participer effectivement*, Rapport public, Paris, La documentation française, 2011.
- DIREN PACA, *Les mesures compensatoires : Principes et projet de mis en œuvre en région PACA*, février 2009.
- Doucin M, *La responsabilité sociale des entreprises : l'engagement de la France*, version du 6 avril 2009, pp.26.
- Dubois R, *Rapport du Groupe de travail «Améliorer la séquence Éviter - Réduire - Compenser*, Modernisation du droit de l'environnement, janvier 2015, pp.65, [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_du_Groupe_de_travail_Ameliorer_la_sequence_Eviter_Reducire_Compense.pdf
- Duport JP, *Accélérer les projets de construction, Simplifier les procédures environnementales, Moderniser la participation du public*, Rapport remis à Madame Ségolène Royal et Madame Sylvia Pinel , le 3 avril 2015, pp.48, [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Duport.pdf
- Groupe de travail 2, « *Entre menaces et potentiels, une mer fragile et promesse d'avenir* », Grenelle de la mer, 4 novembre 2010.
- IGF, Rapport d'activité de l'Inspection Générales des Finances, 2012.
- Laffitte P, Saunier C, *Les apports de la science et de la technologie au développement durable, Tome II : La biodiversité : l'autre choc ? l'autre chance ?*, Doc AN n°501, Rapport Sénat n° 131 (2007-2008), fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 12 décembre 2007, pp.192. [en ligne] <https://www.senat.fr/rap/r07-131/r07-1311.pdf>

- Lavoux T, Féménias A, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, Conseil général de l'environnement et du développement durable, Rapport n° : 00741101, Mai 2011, pp.63.
- Mission Économie de la Biodiversité, initiative de la Caisse des Dépôts, *Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?*, Rapport [en ligne], http://www.mission-economie-biodiversite.com/downloads/COPUBLICATION_WEB_c
- Nadaï, A. et Labussière, O. (2010), *Politiques éoliennes et paysages, Une comparaison France - Allemagne –Portugal*. Rapport de recherche pour l'ADEME, Convention n° 07 10 C 0019
- Piermont L, *Compte rendu d'audition à l'Assemblée Nationale*, Mardi 5 novembre 2013, Séance de 17 heures Compte rendu n° 16, Présidence de M. Jean-Paul Chanteguet Président, [en ligne], <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-dvp/13-14/c1314016.asp>
- Pillet F, Vandierendonck R, Collin Y Et Dallier P, *Rapport d'information fait au nom du groupe de travail de la commission des finances et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur les outils fonciers à disposition des élus locaux*. Senat, session ordinaire de 2013-2014, 1er octobre 2013, pp.122.
- Rapport de 5 Ministères, *Le renforcement et la structuration des polices de l'environnement*, IGA 2003 MT 35, COPERCI/2005 n°16, février 2005.
- Renaissance numérique, *Démocratie mise à jour: 13 propositions pour une version améliorée de l'État, sa posture et son équilibre démocratique*, Rapport version numérique, avril 2016, pp.66.
- Reygrobellet B., *La nature dans la ville : biodiversité et urbanisme*, Conseil économique et social, Paris, Journaux officiels , 2007, pp.182.
- Sénat, *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires*, Commission des lois du Sénat, Rapport d'information n°558 (2008-2009).
- Sénat, *Les collectivités territoriales et l'ingénierie en matière d'urbanisme*, Jarlier P, Rapport d'information n°654 (2011-2012), juillet 2012.
- Vernier J, Rapport du groupe de travail « Moderniser l'évaluation environnementale », in *Modernisation du droit de l'environnement*, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, mars 2015, pp.96.

EUTDES

- Agence d'urbanisme de la région nantaise (AURAN), *Plan d'urbanisme intercommunal (PLUi) : Questions / réponses*, 2015, pp.4, [en ligne]

http://www.auran.org/sites/default/files/publications/documents/75.15_plui_4pagesa4.pdf

ADEF, *Etat des lieux de l'observation foncière en France*, Centre de documentation de l'urbanisme direction générale de l'Urbanisme, de l'Habitat et de la Construction ministère de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement Durables, 2007.

Arnstein, Sherry R., *A Ladder of Citizen Participation*, JAIP, Vol. 35, No. 4, July 1969, pp.216-224.

Bernasconi C., *La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement: un cas pour la Conférence de La Haye?*, (non datée), pp.87 [en ligne] <http://docplayer.fr/746689-La-responsabilite-civile-pour-dommages-resultant-d-une-atteinte-transfrontiere-a-l-environnement-un-cas-pour-la-conference-de-la-haye.html>

Camproux-Duffrène MP., *Traduction juridique du dommage écologique et propositions d'amélioration du système d'indemnisation de ce dommage après une marée noire*, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, 2009.

CDC Biodiversité, *Opération cossure : une action de renaturation en Crau, un projet partagé, une solution nature pour les aménageurs*, brochure Biotope, 2009, pp.3, [en ligne] <http://www.cdc-biodiversite.fr/wp-content/uploads/2014/10/PLAQUETTE-COSSURE-FR-BD.pdf>

CEN National (dires d'experts), Table ronde sur « *La néolibéralisation des politiques de conservation de la nature : constats et enjeux de l'évolution de la mise en œuvre des mesures compensatoires en France* », org. MSHS sud-Est, Gredeg, Université de Nice Sophia-Antipolis, les 7 et 8 décembre 2015.

CEN Rhône-Alpes, *Services écosystémiques*, Espaces Naturels d'Auvergne-Rhône-Alpes, Journal des acteurs de la préservation des espaces naturels, n°17, été 2016, pp.4. [en ligne], http://www.cen-rhonealpes.fr/wp-content/uploads/2016/07/Journal-N%C2%B017_BD.pdf

Club de Rome, *The Limits to Growth*, 1972.

Commissariat général au développement durable, *La directive responsabilité environnementale et l'application des méthodes d'équivalence*, Bas A. et Gaubert H. Collection "études et documents" du SEEID du commissariat général au développement durable, avril 2010, pp.176, [en ligne] <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED19c.pdf>

Commissariat général au développement durable, *Les indicateurs de la stratégie nationale de développement durable 2010-2013*, édition 2010, repères, juill. 2010, pp.48, [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/11_IndicateurDD_derniereversion.pdf

Commissariat général au développement durable, *Profil environnemental régional : état des lieux et éléments de méthode*, Études et documents n° 25, juill. 2010, pp.46, [en ligne] <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED25.pdf>

- Commissariat général au développement durable, *Projet de caractérisation des fonctions écologiques des milieux en France*, Service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable, Biodiversité n°20, mai 2010, pp.74 [en ligne] <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED20.pdf>
- Commissariat général au développement durable, *Conservation et utilisation durable de la biodiversité et des services écosystémiques : analyse des outils économiques*, Rapport de la Commission des comptes et de l'économie de l'environnement, Novembre 2010, [en ligne] <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Refbiodiv2.pdf>
- Commissariat général au développement durable, *La transposition de la directive Inspire: le développement d'une infrastructure d'information géographique*, Recherche et innovation n°82, avril 2011, pp.4, [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/LPS82_-_Inspire.pdf
- Commissariat général au développement durable, *Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux*, Actes du séminaire du 15 décembre 2010, Etudes et documents n°53, octobre 2011.
- Commissariat général au développement durable, *Le nouveau régime de responsabilité environnementale : les méthodes d'équivalence pour une réparation en nature*, CGDD, n° 96, sept. 2011.
- Commissariat général au développement durable, *Application des méthodes d'équivalence à la pollution accidentelle du Gave d'Aspe*, CGDD n° 47, sept. 2011.
- Commissariat général au développement durable, *La compensation des atteintes à la biodiversité à l'étranger : étude de parangonnage*, in Etudes et Documents, dir. Morandeau D. et Vilaysack D., CGDD n°68, Aout 2012.
- Commissariat général au développement durable, *Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux : La variabilité des valeurs monétaires*, Actes du séminaire du 10 décembre 2014, Etudes et documents n°126, juin 2015, pp.132, [en ligne] <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED126.pdf>
- Commissariat général au développement durable, *EFESE - Objectifs et gouvernance*, Théma, Essentiel, Juin 2016, pp.4.
- Commissariat général au développement durable, *EFESE - L'essentiel du cadre conceptuel*, Théma, Essentiel, Juin 2016, pp.4.
- Conseil Economique pour le développement-durable, *Les PSE : des rémunérations pour les services environnementaux*, in Références économiques pour le développement-durable, n°17, 2010, p.1/8, [en ligne], <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/017b.pdf>
- Dalstein-Richier et Co, *Etat des forêts d'altitude en relation avec la pollution de l'air par l'ozone dans la région niçoise*, Pollution atmosphérique n°188 - octobre-décembre 2005.

- Dalstein-Richier L. et Co, *Effets de l'ozone sur quelques peuplements forestiers du réseau RENECOFOR (ONF), forêt méditerranéenne*, t.XXXIX, n°3, septembre 2008.
- Dalstein-Richier L., Tagliaferro F., *Effets de l'ozone sur la forêt et la végétation dans les Alpes Franco-Italiennes, forêt méditerranéenne*, t.XXVI, n°2, juin 2005.
- DATAR, *Pour une gestion intégrée et concertée de la mer et du littoral*, dossier, Lettre de la DATAR, n° 5, sept. 2011.
- Direction générale de l'aménagement du logement et de la nature, *La stratégie française pour la biodiversité 2011-2020*, Fiche d'information, 9 juin 2015, pp.4.
- DREAL-DDT Centre, *PLU intercommunal et Loi ALUR : pourquoi un PLUi pour mon EPCI ?*, nov.2014, pp.4, [en ligne] http://www.centre.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Plaquette_promotion_PLUi_cle51f599.pdf
- EcoMed, *Etude de cas "Autorisation de création d'une Carrière par la SARL Tourre"*, juillet 2009.
- Eiffage Rail Express, *Mise en œuvre des mesures compensatoire LGV BPL : Dossier de demande d'autorisation au titre de l'article L214-1 et suivants du code de l'environnement*, Décembre 2014, pp.319.
- Etude d'impact du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 3 septembre 2013.
- Etude de cas, *Action Nature & Territoire en Languedoc-Roussillon, Dans le cadre de l'enquête publique relative au projet d'extension de la décharge située sur la commune de Castries*, Montpellier, 16 février 2012.
- Fauvet G (coord.), *Urbanisme négocié, urbanisme partagé, "atelier : vers un urbanisme négocié?"*, CERTU, coll.essentielle, n°8, oct. 2012, pp.22.[en ligne] http://www.territoires-ville.cerema.fr/IMG/pdf/Synthese_finale_atelier_urbanisme_negocie_cle63b81d.pdf
- Gervasoni V., *Gouvernance et Biodiversité: Étude comparative France, Allemagne, Australie, Canada, Espagne, Grande-Bretagne, Italie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas*, Commission Droit et Politiques environnementales du Comité français de l'UICN, mars 2008.
- Guégan-Lecuyer A., *Incertitude et causalité dans la perspective des dommages de masse, groupe de travail sur "Risques, assurances, responsabilité: le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude"*, sous la direction de Horatia Muir-Watt.
- IUCN comité Français, *Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France*, Contexte et enjeux, Vol.1, Paris, France, juin 2012, p.7 et s.
- UICN comité Français, *La compensation écologique : état des lieux et recommandations*, 2012. URL : http://www.uicn.fr/IMG/pdf/Etude_Compensation_UICN_France.pdf
- IUCN comité Français, courrier adressé à R.Vall, *Avant projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR)*, du 14 janvier 2013.

- IUCN, *Note Point d'information sur les expérimentations*, CNTE du 17 décembre 2013.
- Lagny G., *L'introduction en France d'une procédure d'action de groupe inspirée de la "class action" des Etats-Unis*, Ministère de l'écologie, Série-synthèse 06-S05, xxxx.
- Le cadrage préalable de l'étude d'impact sur l'environnement*, étude de l'Université de Bordeaux, minéco, 2005, pp.40.
- MEDDTL, *Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu nature*, Version modifiée après examen par le comité de pilotage du 6 mars 2012, pp.9.
- MEDDTL, *Installations photovoltaïques au sol : guide de l'étude d'impact*, avril 2011, pp.143.
- Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'environnement, *L'étude d'impact sur l'environnement*, dir. Michel P., BCEOM, 2001, pp.157.
- MEEDDM, *Guide de l'Etude d'impact sur l'environnement des parcs éoliens*, actualisation 2010, pp.191.
- Melot R., Pham HV., *Les figures du risque industriel dans les registres d'argumentation contentieux: une perspective de sociologie du droit*, 2ème colloque sur le risque industriel: une question des sciences humaines et sociales, Lyon, 24-25 mars 2010.
- Michel JM, Chevassus-au-Louis B, *Rapport de Préfiguration d'une Agence Française de la Biodiversité*, février 2013.
- Observatoire Régional de l'Habitat et de l'Aménagement du Nord - Pas-de-Calais, Fiche signalétique, pp.3.
- Prieur M, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, Master « Droit international et comparé de l'environnement, Tronc commun, cours n°5.
- Prieur M, *Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique*, FAO, étude législative n°53, 1994, pp.153.
- Sadeleer de, Nicolas, *Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement: l'exemple du droit communautaire*, rapport public de la documentation française, Bruxelles, 1996.
- Prouvost B. et Carpentier A., *La responsabilité environnementale des sociétés mères à l'épreuve de l'article 84 du projet de loi portant engagement national pour l'environnement*, Journal des Sociétés n°71, décembre 2009, pp.56-65.
- Stratégie Nationale pour la Biodiversité, *Guide méthodologique "Atlas de la biodiversité communale : pour s'approprier et protéger la biodiversité de son territoire"*, version 2014, pp.80. [en ligne]. <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Guide-demarche-ABC-version-23-10-2014-1.pdf>

Soyer M, *La compensation écologique : état des lieux et recommandations*, dir. F.Clap et S.Mabille, UICN, France, 2011.

THESES

Aoustin T., *L'évaluation environnementale des plans et programmes. : Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*. dirigée par Gérard Monédiaire, soutenue le 16 décembre 2015.

Benzada Jouira K, *Base de données et cartographie juridiques, deux outils d'aide à la décision pour une gestion intégrée des espaces naturels : une proposition de modélisation du droit*, Thèse dirigée par Marie-Pierre Camproux-Duffrène, soutenue le 30 juin 2014.

Bétaille J, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, dirigée par Gérard Monédiaire, Soutenue le 7 décembre 2012.

Bonnel Guillaume, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, dirigée par Michel Prieur, Université de Limoges, 2005.

Born CH, *L'intégration de la biodiversité dans les plans d'aménagement du territoire, Essai sur la contribution de la planification spatiale à la mise en place d'un réseau écologique*, Dissertation pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université catholique de Louvain, 2008, 2 Vol., pp.1016.

Cabrillac R., *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, thèse. L.G.D.J., 1990, pp.416.

Cadiou PY, *Le droit de l'urbanisme et les zonages écologiques : Contribution à l'étude de l'intégration de la protection des espaces naturels*, dir. Le Morvan D., Université de Bretagne Occidentale, juin 2008.

Caudal-Sizaret S, *Protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Thèse de doctorat en droit de l'Université de Lyon II, 1993, pp.735.

Cuperus R, *Ecological compensation of highway impacts: negotiated trade-off or no-net-loss?*. Dissertation (PhD), Leiden University, Institute of environmental Sciences, 2004.

Delattre L, *Analyse des déterminants des choix de préservation des espaces agricoles et naturels dans les politiques locales d'urbanisme*, Thèse dir. Claude Napoléone, 2013.

Fèvre Mélodie, *Les services écologiques et le droit . Une approche juridique des systèmes complexes*, Thèse dir. Isabelle Doussan et Thierry Tatoni, soutenue le 12 septembre 2016.

Garbolino E., *Les plantes indicatrices du climat en France et leur télédétection*, thèse, vol. 1, université de Nice–Sophia Antipolis, 2001.

- Gobert J, *Les compensations socio-environnementales : un outil socio-politique d'acceptabilité de l'implantation ou de l'extension d'infrastructures ?*, dir. Jocelyne Dubois-Maury, soutenue publiquement le 7 octobre 2010, p.569.
- Guegan - Lecuyer A., *Domages de masse et responsabilité civile*, thèse Paris I, 2004.
- Hebrard S., *L'étude d'impact sur l'environnement: révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire?*, Université de Paris I (1982) Unpublished doctoral thesis, 1982.
- Houdet J, « Entreprises, biodiversité et services écosystémiques. Quelles interactions et stratégies? Quelles comptabilités? », Thèse Dirigée par M.Trommetter, 2010 (non publiée), pp.356.
- Hinojos G., *Identification des risques de perte de biodiversité face aux pressions anthropiques et au changement climatique à l'horizon 2100 : Application de la conservation dynamique au territoire des Alpes-Maritimes*, Ecole des Mines, Thèse dir. V.Godfrin et E.Garbolino, soutenue le 29 octobre 2014 (non publiée).
- Lucas M, *Étude juridique de la compensation écologique*, Thèse soutenue le 28/11/12, Dir. M.Staub, p.268 (non publiée), pp.672.
- Makowiak, J, *Esthétique et droit*, AFDRU/SFDE, L.G.D.J, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, Tome 7, Paris, pp.402.
- Naim-Gesbert E, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruylant/VUB Press, Bruxelles, 1999, pp.808.
- Neyret L., *Atteintes au Vivant et responsabilité civile*, Institut de l'Ouest, Droit et Europe, CNRS, LGDJ, 2006.
- Olivier J, *L'Union mondiale de la nature (UICN), Une organisation au service du droit de l'environnement*, CERIC, Bruylant, 2005, pp.372.
- Paran F, *Représentations territoriales pour la gestion équilibrée d'un patrimoine écologique et anthropique dans le domaine de l'eau*, Thèse, Dir. D.Graillot et A.Micoud, soutenue le 15/12/2005.
- Rebeyrol V, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Doctorat et Notariat, Tome 42, Defrénois, Lextenso éditions, 2010, pp.420.
- Risse N, *Evaluation environnementale stratégique et processus de décision publics : contribution méthodologiques*, dir. Vinckle P., co-dir. Waaub JP, Université Libre de Bruxelles, IGEAT, 2004, pp.323.
- Sintez C., *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Thèse dirigée par C.Thiebierge et P.Noreau, Université de Montréal, décembre 2009.

Stahl L., *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, dirigée par J. Untermaier, 30 novembre 2009

Talapina E, *Contribution à la théorie du droit public économique pour une analyse comparative du droit français et du droit Russe*, Thèse dirigée J.Colom, soutenue le 30 novembre 2011, pp.363.

Tapinos D., *Prévention, précaution, et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de resp. civile*, L'Harmattan, 2008.

Teixeira Cavalcante AR, *Elements pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, thèse dirigée par Michel Prieur, 2010, pp.581.

Vaissière AC, *Le recours au principe de compensation écologique dans les politiques publiques en faveur de la biodiversité : enjeux organisationnels et institutionnels : cas des écosystèmes aquatiques marins et continentaux*, thèse dirigée par Harold Levrel et de Sylvain Pioch, soutenue le 27/11/2014.

MEMOIRES

Aurenche M, *Etat de l'art des méthodes d'évaluation des impacts environnementaux*, Chaire ParisTech Eco-conception des ensembles bâtis et des infrastructures, 2010, pp.169.

Besson I, *La gouvernance territoriale*, Mémoire DESS, Dir. M Frangi, 2003.

Desjardins J, *La prise en compte de l'environnement dans les documents de planification en urbanisme*, Mémoire, Maîtrise en environnement, dirigé par PY Guay, Université de Sherbrooke, septembre 2014, pp.123.

Fleury M. *La participation en droit de l'environnement*, Mémoire de Master 2 recherche, Dir.Cohendet MA, 2012.

Focqueu, S., *La responsabilité environnementale des sociétés*, Mémoire de DEA dirigé par Benoit Lecourt, 2008.

Fotso F., *Etude d'impact environnemental en droit français et camerounais*, mémoire sous la direction de Dumbé Billé S, université de limoges, 2009.

Fréval I., *Les limites de la "responsabilité environnementale" appréciation critique de la loi du 1er août 2008*, dirigé par Steichen P., Université de Nice Sophia-Antipolis, soutenu le 31 août 2009.

Lemille C, *Analyse juridique des rapports d'enquêtes publiques*, Région Midi-Pyrénées, mémoire dirigé par Virginie Cellier-Périe et Yvain Benzenet, juillet 2011.

Russac, Patrice et Capdeville Arnaud, *Les entreprises et la justice la montée du juridisme en France*, Mémoire de fin d'études, Ecole Nationale Supérieures des Mines de Paris, 1997.

Theillart A, *Le principe du droit de la responsabilité environnementale en droit européen*, Mémoire de DEA, 2006.

Thinus C., *Les atteintes à l'environnement en Alsace: analyse juridique de la compensation et de la réparation*, dirigé par Lucas M. et Camproux-Duffrène MP, Université de Strasbourg, CDES et Réalise, 2009.

ARTICLES

A

- Abdelmalki L., Dufourt D., Kirat T., Requier-Desjardins D., « Technologie, institutions et territoires : le territoire comme création collective et ressource institutionnelle », in, *Dynamiques territoriales et mutations économiques*, Bernard Pecqueur, éd. l'Harmattan, chapitre 8, 1996, pp.246 et s.
- Abid C, Kalck JF, « Le projet de loi « ALUR » : vue d'un bureau d'études », *AJDI* 2013, pp.803 et s.
- Ackerman JM, « Responsabilisation sociale dans le secteur public: réflexion conceptuelle, Social Development papers, participation and civic engagement », *Banque Mondiale*, publication n°82, mars 2005.
- Aiquel P, « Le numérique, un outil au service de la participation citoyenne », [lagazettedescommunes.com](http://www.lagazettedescommunes.com), publié le 06 septembre 2016, [en ligne], <http://www.lagazettedescommunes.com/458022/le-numerique-au-service-de-la-participation-citoyenne/>
- Andre JC, Masse R., « L'expertise, la science et l'incertitude : l'expertise scientifique ou la langue d'Ésope ? », *Environnement, Risques & Santé*, , 1(5), 2003, pp.299-306.
- Andriamahefazafy F, *et al.*, « L'introduction de la notion de service environnemental et écosystémique à Madagascar », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Vol.12, n°3, décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012.
- Antona M, Bonin M, Bonnin M, Hrabanski M, « Émergence et mise en politique des services environnementaux et écosystémiques », Dossier, *Vertigo, la Revue électronique de l'environnement*, vol.12, n°3, décembre 2012.
- Antunes P., Santos R, Jordao L, “The application of Geographical Information Systems to determine environmental impact significance”, *Environmental Impact Assessment Review* 21, 2001, pp.511 –535.
- Arhab (F.), « Les nouveaux territoires de la faute, La responsabilité pour faute », in Actes du colloque *La responsabilité pour faute* organisé par le Centre de droit de la responsabilité de l'Université du Maine, CRDUM et le Centre de recherche en droit privé de Tours (CRDP), *Resp. civ. et ass.*, juin 2003, p. 43.
- Arrighi de Casanova J., Fornery S., « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'Administration et les citoyens : la loi « DCRA » du 12 avril 2000 », *RFDA* 2000, pp.725 et s.
- Auroi C., « La biodiversité en milieu urbain », *Ecole Polytechnique*, la jaune et la rouge [en ligne], 2006.

Avenel C, « Les villes et la fabrique de la cohésion sociale : la montée d'un nouveau paradigme de l'action municipale », *Informations sociales* 5/2013, n° 179 , pp. 48-56.

B

Babadji R., «Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact : évolution et perspectives », *RJE*, 1992-3, p.325 et s.

Badré M., "Evaluation Environnementale, Autorité Environnementale, Des Objets Juridiques Nouveaux?", *Revue Droit de l'environnement* n°173- novembre 2009/9, p.13- 17.

Badré M, « Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux », in CGDD, *Actes du séminaire du 15 décembre 2010*, Etudes et documents n°53, octobre 2011, p.41 et s.

Barberis Julio. « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international ». *Annuaire français de droit international*, vol.45, 1999, pp. 132-147.

Barbier R, Larrue C, « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *Participations* 2011/1, n° 1, pp. 67-104.

Barouch G., Theys J. (Eds.), « L'environnement dans l'analyse et la négociation des projets », *Cahiers du GERMES*, Paris 1987, pp. 3–23.

Barrière O., « Marchés de droits et gestion patrimoniale des ressources foncières et environnementales : une approche en anthropologie juridique de l'environnement », in "*Marchés de droits et gestion patrimoniale, Les ressources foncières, Droits de propriété, économie et environnement*" VIe Conférence internationale Aix-en-Provence Université Paul Cézanne 26, 27,28 juin 2006, Dir. Falque M, Lamotte H, Saglio JF, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp.21. [en ligne] http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers14-10/010043086.pdf

Bas A, Gastineau Pl, Hay J, Levrel H, « Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental. », *Revue d'économie politique*, 1/2013, vol. 123, pp. 127-157.

Baudry S., « La réglementation environnementale, Regards croisés sur l'économie », 2009/2 - n° 6, pp. 175- 178.

Baya Laffite N, « Habermas et les Léviathans handicapés entre le fleuve et les papeteries : la consultation du public dans une controverse sociotechnique transfrontalière », *Premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie participative ENS-LSH*, Lyon, 27-28 novembre 2009, pp.13 et s.

Bayle C., « L'espace contre le design : Quelques remarques à propos du passage à l'urbanisme négocié », *Espace géographique*, 1999, vol. 28, n°4, pp. 337-343.

- Bechmann R (dir.), « Les études d'impact : application et bilan », *Revue Aménagement et Nature*, n°55, 1979.
- Bellan G., Bellan-Santini D. et Dauvin JC, « À propos de quelques utilisations des termes « Inégalités écologiques » : simples impropriétés de langage ou accaparement abusif? », *Développement durable et territoires* [En ligne], Dossier 9 | 2007, mis en ligne le 03 mai 2007, consulté le 22 mars 2013.
- Bergougnous G, « L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact », *Constitutions* 2010, pp.226 et s.
- Berly JM, « Situation du maître de l'ouvrage privé en cas de sous-traitance irrégulière », *RDI* 1995, pp.483 et s.
- Bernardo Giorgio Mattarella « Le régime juridique du conflit d'intérêts éléments comparés », *Revue française d'administration publique* 3/2010, n° 135, pp. 643-654.
- Bertrand N., Wallet F., « Aide à la décision pour le développement territorial, De nouveaux enjeux pour la recherche », *Sciences Eaux & Territoires* 1/2014, n°13, pp. 2-3.
- Bétaille J., « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE*, 2, 2010, pp. 197-217.
- Billet Ph, « La protection des sites : un système ? » ,in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de G.J.Martin*, ed. Frison-Roche, 2013, pp.47 et s.
- Billet Ph, « La nature n'a pas de prix. vendons-là ! À propos des unités de biodiversité, Environnement et Développement-Durable », *Environnement* n° 6, Juin 2008, alerte 36, pp.2 et s.
- Billet Ph, « L'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement », *La Semaine Juridique*, Ed. gén., 13 juin 2005, n° 24, pp. 929 et s.
- Billet Ph, « La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique. », *Natures Sciences Sociétés*, Supplément 1/2006, pp. 13-21.
- Billet Ph, « Variation autour de la notion d'espèce protégée », in « *1976-2006 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives* », actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, SFDE, p.46 et s.
- Billy V., et al. « Compenser la destruction de zones humides. Retours d'expérience sur les méthodes et réflexions inspirées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (France). », *Natures Sciences Sociétés*, Vol. 23, 1/2015, pp.25 et s.
- Blatrix C, « Faut-il un public à l'enquête publique ? Les paradoxes d'une procédure de démocratie participative, Projets d'infrastructure et débat public,deuxième partie »,

Technique, territoire et sociétés, Perspectives sciences sociales, Ministère de l'équipement, du transport et du logement, 1997, pp.101-110.

Blatrix C., « Devoir débattre. Les effets de l'institutionnalisation de la participation sur les formes de l'action collective », *Politix*, 2002, n°57, pp. 79-102.

Blondiaux L et Sintomer Y, « L'impératif délibératif », *Politix*, 2002, vol. 15, no 57, pp. 17-35.

Boisvert V., « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », in *Construire des marchés pour la compensation et les services écologiques : enjeux et controverses*, Revue Internationale de Droit Economique, 2015/2, pp.183-209.

Boisson de Chazournes L et Maljean-Dubois S, « Principe du droit international de l'environnement », *Jurisclasseur*, Fasc. 2010.

Bon P, « Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique », *RDI* 2002, p.287 et s.

Bon P, Terneyre JP, « Partage de responsabilité en cas d'insuffisance d'une notice d'impact », *Dalloz* 1990, pp.302 et s.

Bonnaud L., Philippe Gérard, François Ost, Michel Van de Kerchove (dir.) « Droit négocié, droit imposé? », *Genèses*, 1997, vol. 29, n° 1, pp. 166-167.

Bonnefont R, « Les procédures spéciales : référé étude d'impact », *Formulaire de contentieux administratif Dalloz*, mai 2014.

Bonnin M, « Connectivité écologique et gouvernance territoriale », *IRD/C3ED*, pp.9.

Bonnin M, « Prospective juridique sur la connectivité écologique », *RJE* n°spécial 2008, p.167-178.

Bories I, Loubes A., « Territoires prescrits territoires construits: Quels rôles pour un Etat stratège », [en ligne] 2013, pp.15. http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/Mutecos/Cycle_annuel/2013/1er%20seminaire/Bories_Azeau_Loubes_Mutecos_2013.pdf

Bouckaert B, « La responsabilité civile comme base institutionnelle d'une protection spontanée de l'environnement », *Journal des Economistes et des Etudes Humaines*, vol.2 n° 2&3, juin/ septembre 1991.

Boudreau C, « Qualité, efficience et efficacité de l'administration numérique à l'ère des réseaux : l'exemple québécois », *Revue française d'administration publique* n° 131, 3/2009, , pp. 527-539

Boulouis J, « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs* n°46, Droit administratif. Bilan critique, septembre 1988, pp.5-12.

Bourdil C, Vanpeene-Bruhier S., *Séquence ERC & Continuités écologiques. Réflexions sur la prise en compte des atteintes portées aux continuités écologiques dans la compensation*

des projets d'aménagement, Convention MEDDE-Irstea 2012-2014, Octobre 2013, pp.64.

Boutonnet M, « Le contrat et le droit de l'environnement », *R.T.D. civ.*, 2008, pp. 1 et s.

Boy D, « Le Grenelle de l'environnement : une novation politique ? », *Revue française d'administration publique* n° 134, 2/2010, pp. 313-324.

Boy L, « Contrat agri-environnemental: aide ou rémunération? », *Économie rurale*, vol.260, n°1, 2000, pp. 52-65.

Boy L, « Normes techniques, normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (Dossier : La normativité), [en ligne], <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-21/normes-techniques-et-normes-juridiques.50558.html>, janvier 2007.

Bradé M., « Evaluation Environnementale, Autorité Environnementale, Des Objets Juridiques Nouveaux? », *Revue Droit de l'environnement* n°173, novembre 2009/9, pp.13 à 17.

Brédif H. et Christin D., « La construction du commun dans la prise en charge des problèmes environnementaux : menace ou opportunité pour la démocratie ? », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 9 Numéro 1 | mai 2009, mis en ligne le 11 juin 2009, consulté le 22 mars 2013. URL : <http://vertigo.revues.org/8489>.

Brett R, « La démocratie environnementale numérique : une modernisation en trompe-l'œil », in *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.96-109

Brousseau E, « Les marchés peuvent-ils s'autoréguler? In Concurrence et régulation des marchés », *Cahiers français*, mars-avr. 2003, n° 313, pp. 64-70.

Brumelot J, Wilmin T, « Du PLU à l'opération, le maillon manquant », *Études foncières*, n°149, janv.-fév. 2011.

Bureau D., « Economie des instruments de protection de l'environnement », *Revue française d'économie*, vol.19, n°4, 2005. pp. 83-110.

Bus JP, « La responsabilité de l'auteur d'une étude de sol », *AJDI* 2009, pp.690 et s..

C

Cardet C., « La demande de démolition de l'édifice construit en violation des règles d'urbanisme et la responsabilité pour trouble anormal de voisinage », *Petites affiches*, n°153, 2 août 2004, pp. 9 et s.

Caillosse J., « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience ? », *Politiques et management public*, vol. 7 n° 2, 1989, in *Quel*

projet pour les administrations et les entreprises publiques ?, Actes du Troisième Colloque International - Québec - 3-4 novembre 1988 - (Deuxième partie). pp. 163-182.

Calvet C, Napoleonne C, « Mise en marché de la nature : des mécanismes pour sa conservation? Leçons du premier site expérimental français de la compensation par l'offre », In *La Crau- Ecologie et conservation d'une steppe méditerranéenne*, Chp.16, Quae, Ed. L.Tatin, A.Wolff, J.Boutin, E.Colliot, T.Dutoit, 2014, pp.246-262 [en ligne] http://www.researchgate.net/publication/265345918_Mise_en_march_de_la_nature__des_mcanismes_pour_sa_conservation__Leons_du_premier_site_exprimental_franais_de_la_compe nsation_par_loffre

Calvet C, Quérier F, « La prise en compte de la biodiversité dans le contournement ferroviaire Nîmes-Montpellier », *Revue des professionnels de la Nature*, Languedoc-Roussillon, Espaces naturels n°45, janvier 2014, [en ligne], <http://www.espaces-naturels.info/node/1634>.

Camproux-Duffrene M.P, « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, De code en Code, Dalloz, 2009, pp. 89-98.

Camproux-Duffrene M.P., « Une protection de la biodiversité via le statut de res communis », *Revue Lamy Droit civil*, janvier 2009, Perspectives pp.68-74.

Camproux-Duffrene MP, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol.60., 1/2008, pp. 1-27.

Camproux-Duffrène MP, « La recherche d'un statut de l'animal », in « 30 ans de protection de la nature : 30ème anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 », Journée d'études organisée par la SFDE à Strasbourg le 12 octobre 2006, PUS 2007, p.68 et sv.

Camproux-Duffrene MP et Curzydlo A, « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial », *RJE* 1/2007.

Camproux-Duffrène MP, « Les unités de biodiversité, questions de principe et problèmes de mise en œuvre », *RJE*, n°spécial 2008, pp.87-93.

Camproux-Duffrène MP., « Traduction juridique du dommage écologique et propositions d'amélioration du système d'indemnisation de ce dommage après une marée noire », *Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale*, 2009.

Cans C., « Du milieu à la zone protégée : la « territorialisation » de la protection des milieux naturels », in *1976-2006 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, SFDE, p.81 et s.

Cans C., « Etude d'impact : l'absence n'est pas l'inexistence », *AJDA* 2007, p.2210 et s.

- Caudal – Sizaret S, Les silences de la loi de 1976, in « 1976-2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives », *actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature*, SFDE, pp. 34 et s.
- Castets-Renard C, La « stratégie pour un marché unique numérique en Europe », *Commerce électronique, Répertoire de droit européen*, juillet 2016, pp.121-129.
- Ceccarelli-Le Guen L, Guillot D., « Depuis le 1er janvier 2016, un Code de l'urbanisme new look est applicable », [en ligne] *Le blog du droit de l'urbanisme et de l'aménagement*, publié le 12 janvier 2016.
- Chabran F. et Napoléone C., 2012, « Les conditions du développement des banques d'actifs naturels en France. Analyse du régime institutionnel de la première Réserve d'Actifs Naturels française », *Développement durable et territoires*, vol.3, n°1-2012.
- Chaoul G, « Le SCoT approuvé, tout commence », CERTU, Ingénierie urbanisme, *Technicités* n°229, 8 mai 2012, pp.2.
- Chaskiel P et Suraud MG, , « La responsabilité environnementale des entreprises : une réponse économique à la politisation de la production », *Revue française de socio-économie*, 4/2009, pp.96-116.
- Champeil-Desplats C, « La citoyenneté administrative », in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka, *Traité de droit administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 397-432.
- Chassandre P, « Démarche séquentielle et réversibilité, L'encyclopédie du développement durable », *Les éditions du Recollet*, n°18, 5 décembre 2006.
- Chatzistavrou F, « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Revue de philosophie et de sciences humaines*, 15/2005.
- Chauvaux D., « L'articulation du référé-suspension et du référé-« étude d'impact », *RFDA* 2001, pp.832 ets.
- Chauvin P et Garreau D, « Assouplissement des conditions de recevabilité de la tierce-opposition en cas de délivrance, par le juge, d'une autorisation d'exploitation d'installation classée », [en ligne] <http://www.gbyfd-avocatsauxconseils.com/>, 5 juin 2015.
- Chevalier JJ, « Jean-Jacques Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *Revue française de science politique*, 3e année, n°1, 1953. pp. 5-30
- Chevallier J, « La gouvernance et le droit », *Mélanges Amserek*, Bruylant, 2005, pp.189 et s.
- Chevallier J, « Délibération et participation », in Conseil d'Etat, *Rapport public*, 2011.
- Chevallier J, « L'Etat post-moderne », [en ligne] <http://www.droit.univ-nantes.fr/m2dp/upload/word/Etat%20post-moderne.doc>.

Chevallier J., « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *Dalloz* 2000, pp.575 et s.

Collins, H.M. et Evans, R., « The Third Wave of Science Studies: Studies of Expertise and Experience », *Social Studies of Science*, 2002, 32(2), pp.235–96.

Cosnier A., « Destructures d'espèces protégées : Rôle et attributions du CNPN (Conseil National de la Protection de la Nature) », *Lettre des juristes de l'environnement*, juin 2013, [en ligne] <http://www.juristes-environnement.com/>.

Crozier M., « Pouvoir et organisation », *archives européennes de sociologie*, tome V, 1964, pp.52-64.

Coutron L., « L'effectivité du droit à la participation du public au processus décisionnel en matière environnementale », *RTD eur.* 2014, 478-I, 8 août 2014.

Cuny X., « La responsabilité environnementale et sociétale des entreprises », *Responsabilité & environnement*, Annales des Mines n° 54, ed. Eska, Avril 2009.

D

Damon J., « La dictature du partenariat : Vers de nouveaux modes de management public ? », [en ligne] *Futuribles*, n°273, mars 2002. <https://www.futuribles.com/fr/revue/273/la-dictature-du-partenariat-vers-de-nouveaux-modes/>

Darmon D., « Protection juridique et inventions biotechnologiques », *Revue d'économie industrielle*, Genèse et développement de la bioindustrie, Vol. 18. 4e trimestre 1981, pp.99-103.

David, J-F., « Le juge et l'administration entre la correction et la sanction. L'exemple français », *Déviante et société*, vol.14, n°1, 1990, pp.91-102.

Decamps M., « Émergence de la notion de service environnemental dans les politiques agricoles en France : l'ébauche d'un changement de paradigme? », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Vol.12, n°3, décembre 2012, mis en ligne le 31 octobre 2012.

De Klemm C., « La conservation de la diversité biologique, obligation des États et devoir des citoyens », *RJE*, 4/1989, pp.398 et s.

De Klemm C., « Les ONG et experts scientifiques », in *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Imperiali Claude (ed), CERIC, Economica, pp.79-90.

De Lacour G., « Eviter, réduire, compenser l'impact sur le milieu naturel : les lignes directrices de la doctrine enfin publiées », *veille documentaire, Techni-cité, la gazette des communes*, 21/01/2014.

Delaunay B., « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA* 2003, p.1316 et s.

- Delhoste MF., « La théorie du bilan et la protection de l'environnement », *RFDA* 2006, p. 990 et s.
- Descartes R., « Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences (1637) », *Librairie J. Vrin éd.*, 1989, pp.69-71.
- Djouldem M., « La contractualisation de la gestion des intérêts en environnement : un exemple de droit négocié », *Pôle Sud*, n°6, 1997, pp. 120-134.
- Douai A, Doussan I., « Introduction aux nouveaux marchés de l'environnement. Ventes d'unités de biodiversité, PSE : des objets pluridisciplinaires controversés », *Communication colloque*, GREDEG, Nice, France, Jan 2014.
- Douence M., « Quand le juge découvre des décisions administratives autorisant la réalisation de travaux », *RFDA* 2004, pp. 1137 et s.
- Doussan I., « Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ? », S.Vanuxem et C.Guibet Lafaye. *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), , 2015 pp.99-113.
- Doussan I, Martin G, « Les PSE à la loupe de la théorie générale des contrats », A.Langlais. *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?*, Presses universitaires de Rennes, 2015.
- Dubreuil CA, « La démocratie et la transparence », *RFDA*, 2016, pp. 655 et s.
- Dufour S, *et al.*, « Origine et usages de la notion de services écosystémiques : éclairages sur son apport à la gestion des hydrosystèmes », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 25, août 2016, mis en ligne le 26 août 2016, [En ligne] <http://vertigo.revues.org/17435>
- Duinker P, Lorne A., Greig b, “Scenario analysis in environmental impact assessment: Improving explorations of the future”, *Environmental Impact Assessment Review*, 27 (2007), pp.206–219.
- Dujin A, Maresca B., *et al.*, « La valeur économique et sociale des espaces naturels protégés: Quelles démarches, quelle utilisation des résultats? », *CREDOC*, Cahier de recherche n°247 novembre 2008, pp.103.
- Dumax N, Rozan A, « Les mesures de compensation: un indicateur du dommage environnemental », *Communication GSP*, UMR Cemagref-Enges, Strasbourg, 2008, p.3.
- Dunleavy P., “Democracy, bureaucracy and Policy choice : Economics explanations in Political Science”, *New York : Prentice Hall*, 1991.
- Dyens S, « Réseaux numériques et déontologie des agents publics : quelle articulation ? », *AJCT* 2014. pp.585 et s.

E

Eberhard Christoph, « Préliminaires pour des approches participatives du droit, de la gouvernance et du développement durable. », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol.62, 1/2009, p. 125-151.

Eddazy F, « L'encadrement normatif du contenu du SCOT », *GRIDHAU*, 16 janv. 2013, pp.13.

Evan J.Pickett et. All, "Achieving no net loss in habitat offset of a threatened frog required high offset ratio and intensive monitoring", *Biological Conservation* 157, 2013, pp.156–162.

Etrillard E., Pech M., « Mesures de compensation écologique: risques ou opportunités pour le foncier agricole? », Working Paper SMART, LERECO n°14-10, décembre 2014, pp.29.

F

Faburel Guillaume, « Le rôle de l'expertise et de la norme techniques dans les conflits aéroportuaires. Le cas de la non-application du principe pollueur-payeur », *Les Cahiers scientifiques du transport*, n°47, 2005, pp. 109-132.

Faure-Grimaud A, Martimort D, « Jean-Jacques Laffont et la théorie des incitations de groupes », *Revue d'économie politique* 3/2005 (Vol. 115) , p. 349-371.

Fauvet G., « Urbanisme de projet : un changement de culture avant tout », *Ingénierie urbanisme, Techni-cités* n°267, 8 avril 2014, p.20 et s.

Fatôme E, Jégouzo Y, Lebreton JP, Marie S, Verpeaux M, « La modernisation des outils de l'action foncière », *GRIDAUH*, Janvier 2012, p.2 et s.

Fermaud L., « Le renouveau du principe de participation en matière environnementale à l'aune de la réforme législative du 27 décembre 2012 », *RFDA* 2013, pp. 603 et s.

Fèvre M, *La biodiversité, appréhension juridique, évolution et nouveaux enjeux* (non publié), 2011.

Flipo Fabrice, « Pour des droits de la Nature », *Mouvements* n° 70, 2/2012, p. 122-137.

Fontaine Joseph. « Evaluation des politiques publiques et sciences sociales utiles. Raisons des décideurs, offres d'expertise et usages sociaux dans quelques pratiques régionales », *Politix*. Vol. 9, N°36. Quatrième trimestre 1996. pp. 51-71.

Fontaine L, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », [en ligne] *unicaen.fr*, 2007. Consulté le 23 mai 2013.

- Fortin MJ, « L'Évaluation environnementale de grands projets industriels : potentialités et limites pour la gouvernance territoriale », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Vol.9 n°1, | mai 2009, mis en ligne le 05 juin 2009.
- Fouilland B., « De l'aménagement au gouvernement des territoires », *Revue Projet*, 1er mars 2009, pp.10.
- Fourez Gérard. Jürgen Habermas, « La technique et la science comme « Idéologie » », Traduit et préfacé par J.R. Ladmiral, *Revue Philosophique de Louvain*, 1974, vol. 72, n° 15, pp.621-624.
- Fournier A. , « Publicité foncière », *Dalloz*, septembre 2004 (actualité juin 2015), article 4, point 335 et s.
- Fournier Jacques, « Les entreprises publiques dans le droit et la pratique de l'Union Européenne », *Revue Juridique de l'entreprise publique*, 2005, avril n°619.
- Frier PL, « Motifs (Contrôle des) », Répertoire du contentieux administratif », *Dalloz*, septembre 2005 (actualité : octobre 2014), point 91.
- Frison-Roche MA, « Définition de la régulation économique », *Concurrence et distribution, Recueil Dalloz* 2004 n°2, p.126 et s.
- Froger G, *et al.*, « Regards croisés de l'économie sur les services écosystémiques et environnementaux », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012.
- Fromageau J, « De la protection implicite à la protection intégrée » in Camproux-Duffrene, MP et Dourousseau M, *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, Presse Universitaires de Strasbourg, Collection de l'Université Robert Schuman, Centre du droit de l'environnement, Strasbourg, 2007, pp.19-25.
- Fromageau J, « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », in Actes du colloque de la société française pour le droit de l'environnement, *20 ans de protection de la nature. Hommage au Professeur Michel Despax*, réalisé en 28-29 novembre 1996, à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Limoges, Pulim, Limoges, pp.19-34.
- Frydman B, Conférence sur « Le Droit Global », Communication, 17 mai 2013, Université de Nice-Sophia Antipolis (non publié).

G

- Galliano D., Nadel S., « Les déterminants de l'adoption de l'éco-innovation selon le profil stratégique de la firme : le cas des firmes industrielles françaises », *Revue d'économie industrielle* [En ligne], 142, 2e trimestre 2013, mis en ligne le 19 août 2015, consulté le 03 octobre 2016. URL : <http://rei.revues.org/5576>

- Gallez C, Hanja-Niriana M, « À quoi sert la planification urbaine ?. Regards croisés sur la planification urbanisme-transport à Strasbourg et à Genève », *Flux* 3/2007 (n° 69) , p. 49-62.
- Gariépy M, Soubeyran O, Domon G, « Planification environnementale et étude d'impact sur l'environnement au Québec: implantation d'une procédure et apprentissage des acteurs », *Cahiers de géographie du Québec*, 1986 - erudit.org
- Gaudin JP, « Politiques urbaines et négociations territoriales. Quelle légitimité pour les réseaux de politiques publiques ?. », *Revue française de science politique*, n°1, 45e année, , 1995. pp. 31-56.
- Gaudron V, « L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme français », *RFDA* 2008. pp. 659 et s.
- Génot J-C., « Conservation de la nature : gérer les espèces ou les habitats ? Le cas du parc naturel régional des Vosges du Nord, réserve de la biosphère », *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°39, février 2000.
- Gerbeau D, « L'urbanisme de projet facilité grâce au PLU rénové », article presse publié le 13/01/2016, in Lagazattedescommunes.com, [en ligne] <http://www.lagazattedescommunes.com/425263/lurbanisme-de-projet-facilite-grace-au-plu-renove/>
- Germaneau C, Quétier F., Gobert J., Persegol L., Barra M., Houdet J., « La compensation des atteintes à la biodiversité : lorsqu'il n'y a pas d'autres solutions. Principes comptables pour mettre en œuvre le séquence "éviter réduire compenser" », *Synergiz, Cahier technique* 2012-01, pp.25.
- Gilbert S, « Comment administrer la nature ? », *Revue française d'administration publique*, 2010/2 n° 134, pp. 249-265.
- Giltard D., « Référés (Régimes spéciaux), Répertoire du contentieux administratif », *Dalloz* juin 2011 (mise à jour : juin 2013).
- Giraudel C., « Création d'une convention de gestion environnementale des espaces naturels? », in *Gestion conventionnel le des espaces naturels : bail rural-bail nature ?*, Journée d'étude et d'échange organisée par la SFDE, Strasbourg, le 22 mai 2003.
- Giraudel C et Lorvellec L, « Gestion conventionnelle des espaces naturels », in *La protection conventionnelle des espaces naturels : Etude de droit comparé de l'environnement*, dir. C. Giraudel, Réactualisation du séminaire de droit comparé "La protection conventionnelle des espaces naturels" organisé à Limoges (France) les 21-22 janvier 1997, p 91et s.
- Gobert J., « Éthique environnementale, remédiation écologique et compensations territoriales: entre antinomie et correspondances », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Vol.10, n°1, avril 2010, mis en ligne le 21 avril 2010, consulté le 21 mars 2013, [En ligne] <https://vertigo.revues.org/9535>

- Godard Olivier, « Autour des conflits à dimension environnementale. Évaluation économique et coordination dans un monde complexe », *Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy* 2/2004 (n° 47), pp. 127-153. [en ligne] http://www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2004-2-page-127.htm#anchor_citation
- Godfrin G., « Trouble du voisinage et responsabilité environnementale », *Responsabilité et environnement* n°54, avril 2009, pp.16 et s.
- Godfrin V., « Responsabilité environnementale: quelles évolutions juridiques? », *RSE* n°2, 2009.
- Gorla Gino. « Intérêts et problèmes de la comparaison entre le droit continental et la Common Law. », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 15 n°1, Janvier-mars 1963. pp. 5-18.
- Gossement A., La révolution du Principe de Participation du public, [en ligne] *Newsletter*, 17 juin 2012.
- Gossement A., Projet de loi Biodiversité : des députés proposent de créer l'action de groupe en réparation du préjudice environnemental, [en ligne] 16 mars 2015.
- Gossement A, « Réforme de l'évaluation environnementale et de l'étude d'impact des projets : ce qu'il faut retenir de l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 et du décret n°2016-1110 du 11 août 2016 », [en ligne] *article numérique* publié le 1 septembre 2016.
- Gossement A, « Une consultation locale des électeurs peut être organisée sur un projet déjà déclaré d'utilité publique (Conseil d'Etat) », [en ligne] *article numérique* publié le 22 juin 2016.
- Grandjou C., Mauz I., « Un « impératif scientifique » pour l'action publique ? Analyse d'une compétition pour l'expertise environnementale. », in *Socio-logos. Revue de l'association française de sociologie* [En ligne], 2 | 2007, mis en ligne le 19 mars 2007, Consulté le 28 novembre 2014. URL : <http://socio-logos.revues.org/893>
- GRIDHAU, « Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en Allemagne », *Cahier du GRIDAUH* n°8-2003 Série Droit comparé, La documentation Française, 2003, pp.268.
- Grimal L, Hussler C et Ronde P, « Self serving bias et rationalité des agents : différence de perception du risque entre experts et non-experts : Application au nucléaire », in *L'expertise : enjeux et pratiques*, Favro K, SRD, Ed. Tect et Doc, Lavoisier, 2009, pp.61-80.
- Grimonprez B., « Forces et perspectives des politiques contractuelles de l'environnement (Approche juridique de l'intendance du territoire) », *Séminaire régional Landlife*, Montpellier, 22 et 23 avril 2013, pp.9.
- Guérin M, « Le contentieux de Nonant-le-Pin clarifie le régime de la recevabilité de la tierce opposition », *Environnement et Technique*, n°361, septembre 2016, pp.64-66.

Guet JF, « La planification urbaine en France : les paradoxes d'un système », in [en ligne], *villedurable.org*, 3 juin 2013, pp.6.

Guihal D., « La charte de l'environnement et le juge judiciaire », *RJE* no spécial 2005, pp.245-255.

Guillerm M., Vandepoorter A, « L'exercice des recours contre les partenariats public-privé, Actes pratiques & ingénierie immobilière, *Revue trimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur*, janvier-février-mars 2013.

Gutierrez G., « Les évaluations environnementales », *Fiches pratiques Grenelle 2* Le Moniteur n°2, 10 septembre 2010, , p.75-76.

Guyomar M, Collin P, *Conditions relatives à la candidature d'un établissement public administratif à un marché public ou à une délégation de service public*, AJDA 2000 p. 987

H

Hadjou Lamara, « Les deux piliers de la construction territoriale : coordination des acteurs et ressources territoriales », *Développement durable et territoires* [En ligne], Varia, mis en ligne le 07 juillet 2009, consulté le 10 septembre 2015, <http://developpementdurable.revues.org/8208>

Harada LN., « Démocratie et environnement: l'exemple de l'enquête publique en France, "Chroniques et opinions", *Droit de l'environnement* n° 156, mars 2008, pp. 7-9.

Harada LN., « Qualification juridique du déchet : à la recherche des critères perdus (1re partie) », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* n°2, mars 2006, pp. 19-21.

Haumont F ; « Coûts et emprise foncière des compensations environnementales », *études foncières*, 2007 .

Haumont F., « L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen », *RFDA* 2008, p. 649.

Haumont F, « La compensation en droit de l'urbanisme et de l'environnement : Introduction », *Aménagement, environnement, urbanisme et droit foncier : revue d'étude juridique* 3, n°spécial, 2012, pp.2-11.

Hauriou M, « Préface », *Précis de droit administratif*, éd.7ème, p.VII.

Hay J., « Procès Erika: la question du préjudice écologique », *Journal des associations et des catastrophes*, CERDACC, n°78, 2007.

Héberard S., « Les études d'impact et le juge », in *Les études d'impact : application et bilan*, *Revue Aménagement et Nature*, dir. Roland Bechmann, n°55, 1979.

- Hébrard S, « Les études d'impact et le juge administratif », *RJE* 1981 /2, Vol.6, pp.129-176.
- Hébrard S, « Les études d'impact et le juge », *Aménagement et Nature*, n°55, 1981, pp.21-22.
- Hélin JC, « La participation est-elle soluble dans la simplification ? », *AJDA* 2015. p.833.
- Hélin JC , « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale », *AJDA* 2012, pp. 255 et s.
- Hennebel, L, Lewkowicz G, "Corégulation et responsabilité sociale des entreprises" in Berns, T., Docquir, P.-F., Frydman, B., Hennebel, L., Lewkowicz, G., *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.147-226.
- Hermitte MA, « L'expertise scientifique à finalité politique. Réflexion sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justice*, 1997, n°8, p.81 et s.
- Hermitte MA., « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, éd. EHESS, 66e année, n°1, 2011, pp.173-212.
- Hermitte MA, « Pour une agence de l'expertise scientifique », *La Recherche, actualité des sciences*, mensuel n°309, mai 1998, p. 95.
- Hermitte MA, « La Conférence de citoyens sur la gestion des déchets nucléaires dans le cadre du projet Cigéo », *Les cahiers de GLOBAL CHANCE*, n° 35, Juin 2014, pp.44-51.
- Hermitte M-A, « Débat public et nucléaire : l'expérience de la conférence de citoyens sur la gestion des déchets nucléaires dans le cadre du projet Cigéo », in *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.188-205
- Herve-Fournereau N, « Le juge communautaire et le principe d'intégration des exigences environnementales : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, S. Maljean-Dubois, O. Leducq (dir.), Bruylant, 2008, p. 209, spec. p. 213.
- Hiriart Y et al., « The Regulator and the Judge : The Optimal Mix in The Control of Environmental Risk », *Revue d'économie politique* Vol. 118, 2008/6, p. 941-967.
- Hiriart Y, Martimort D et Pouyet Y, « The Regulator and the Judge : The Optimal Mix in the Control of Environmental Risk », *Revue d'Économie Politique*, 2008.
- Hiriart Y, Martimort D., *Le Citoyen, L'Expert et le Politique : Une rationalité complexe pour une régulation excessive du risque. Version préliminaire*, October 28, 2011, pp.4.
- Hiriart Y., « Politiques environnementales bilatérales versus politique environnementale unilatérale dans un modèle à deux pays », *Annales d'Économie et de Statistique*, n°70, Institut national de la statistique et des études économiques, Paris, avril-juin 2003, pp. 131-154.

Hostiou R., « Le contrôle des études d'impact dans les déclarations d'utilité publique (l'affaire du tunnel du Somport) », *RFDA* 1993, p.288 et s.

Hostiou R., « Etude d'impact, responsabilité de l'Administration et contrôle du juge de cassation », *RFDA* 1994, p.323 et s.

Hostiou R., « L'enquête publique après les textes d'application du Grenelle 2 : quoi de neuf ? », *JCP A*, n°8, 27 fév. 2012, p. 2066 et s.

Hostiou R., "DUP : régularité du dossier d'enquête et utilité publique de l'opération, jurisprudence Danthony et théorie du bilan", *RDI*, 2016. p.217 et s.

Hrabanski M., "Instrument de marché et biodiversité", *CERISCOPE Environnement*, 2014, [en ligne], consulté le 28/07/2015.

Hubert Th., « Les études d'environnement dans les documents d'urbanisme in Urbanisme et environnement », *Colloque, Orléans, le 26 mai 1987*, Rev. jur. Centre Ouest, n° 1, 1988, p. 165s

Huglo C., « L'étude d'impact écologique en droit français », in *L'évaluation des incidences : un progrès juridique ?*, CEDRE, Université de St-Louis, Bruxelles, 1991, p.89 et s.

Huglo C., « La responsabilité des industriels du fait des produits défectueux », *Ecole Polytechnique, la jaune et la rouge*, [en ligne] 1996.

Huglo C., « Regard du praticien publiciste sur la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale », *LexisNexis, Jurisclasseur*, novembre 2008.

I

Iossa E *et al.* « Partenariats public-privé. Quelques réflexions », *Revue économique*, Vol. 59, 2008/3, pp. 437-449.

J

Jacob C, Quétier F, Aronson J, Pioch S et Levrel H, « Vers une politique française de compensation des impacts sur la biodiversité plus efficace : défis et perspectives », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 14 n° 3, Décembre 2014, mis en ligne le 12 janvier 2015, consulté le 11 août 2015. <https://vertigo.revues.org/15385>

Jasanoff S., "Technologies of humility: citizen participation in governing science", *Minerva* 41 (3), 2003, pp.223-244.

J.Pickett E. et. All, "Achieving no net loss in habitat offset of a threatened frog required high offset ratio and intensive monitoring", *Biological Conservation* 157, 2013, pp.156–162.

Jeanneaux P et Sabau C, « Conflits environnementaux et décisions juridictionnelles: que nous apprend l'analyse du contentieux judiciaire dans un département français? », *Vertigo* vol.9 n°1, mai 2009.

Jégouzo Y, Lamarque J, « Modification des dispositions relatives aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques », *RDI* 1993, p.355 et s.

Jégouzo Y., Lamarque J, « L'étude d'impact doit analyser les effets « directs et indirects » des projets sur l'environnement », *RDI* 1993, p. 57 et s.

Jégouzo Y., « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA* 1994, p.607 et s.

Jégouzo Y.et Lamarque J., « Précision des mesures compensatoires qui doivent figurer dans l'étude d'impact », *RDI* 1994, pp. 412 et s.

Jégouzo Y., Lamarque J., Jamay F., « Commission nationale du débat public : création et mission », *RDI* 1995, p. 286 et s.

Jégouzo Y, « La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme », *AJDA* 2005, p.2316 et s.

Jégouzo Y, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs* 4/2008 (n° 127) , p. 23-33. [en ligne] www.cairn.info/revue-pouvoirs-2008-4-page-23.htm.

Jégouzo Y., « Écriture du PLU l'évaluation environnementale des Plans Locaux d'Urbanisme », *GRIDAUH*, Fiche n°1, déc.2009.

Jégouzo Y, « La modernisation et la transparence de l'administration au défi de Wikileaks » *AJDA*, 2010 p.2449 et s.

Jégouzo Y, *Le droit et la gestion de l'eau en France : Organisation administrative et conciliation des usages*, legiscompar.fr, [en ligne], (non daté) pp.5. <http://www.legiscompar.fr/web/IMG/pdf/11-Jegouzo.pdf>

Jobert A, « L'aménagement en politique. Ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l'intérêt général » *Politix*, vol. 11, n°42, Deuxième trimestre 1998. pp. 67-92.

Jobert M, « Biodiversité: exploiter la Nature en open data », *Journal de l'environnement*, 29 mars 2016 [en ligne], <http://www.journaldelenvironnement.net/article/biodiversite-exploiter-la-nature-en-open-data,68772>

Jobert M., « Dans les Yvelines: une compensation à la carte », *Journal de l'environnement*, 30 novembre 2016 [en ligne], <http://www.journaldelenvironnement.net/article/dans-les-yvelines-une-compensation-a-la-carte,77139>

K

Kambia-Chopin B., Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux, *Revue d'économie politique* 2/2007 (Volume 117), p. 285-308.

Karsenty A., 2011, « Paiements pour services environnementaux et développement. Coupler incitation à la conservation et investissement », *Perspectives du Cirad*, vol. 7

Kaufmann A, Perret H, Bordogna Petriccione B, Audétat M et Joseph C, « De la gestion à la négociation des risques : apports des procédures participatives d'évaluation des choix technologiques », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XLII-130 | 2004, mis en ligne le 06 novembre 2009.

L

Lagatu H., « La science source de vérité, au service de l'agriculture, source de valeurs », in *Agriculture : aide-mémoire pratique du technicien agricole*, dir.A.Lecomte, Agenda Dunod, 4^{ème} éd., 1936, p.2 et s.

Lahorgue MB, « Le principe de participation et d'information à nouveau devant le Conseil d'Etat », *AJDA* 2007, p. 1659 et s.

Lahorgue MB, « La réforme de l'étude d'impact », *AJDA* 2010, p.1807 et s.

Lahorgue MB, « L'insuffisance qualitative du dossier d'étude d'impact », *AJDA* 2012, p.275 et s.

Lahorgue MB, « La mise en oeuvre de la réforme de l'étude d'impact », *AJDA* 2012, p.250 ets.

Lanord Farinelli, « La norme technique : une source du droit légitime ? », *RFDA* 2005, pp.738 et s.

Lascoumes P., « La formalisation juridique du risque industriel en matière de protection de l'environnement », *Sociologie du travail* n°3/89, pp.315 et s.

Lascoumes P., Le Bourhis JP., « Le bien commun comme construit territorial. Identités d'action et procédures », *Politix*. Vol. 11, n°42. Deuxième trimestre 1998. pp. 37-66.

Lascoumes P., « Négocier le droit, formes et conditions d'une activité gouvernementale conventionnelle », *Politiques et management public*, vol. 11 n° 4, 1993. n° spécial droit et management public (Numéro préparé par Jean-Bernard Auby). pp. 47-83.

Lebreton JP, « La planification spatiale en Europe », *exposé présenté au Collège Aménagement, urbanisme, habitat et mobilité* du 5 février 2009.

Le Hir P, « Bure : une « conférence de citoyens » sur les déchets radioactifs », *Le Monde.fr* du 11 décembre 2013.

Le Roy E., « L'ordre négocié, à propos d'un concept en émergence », in Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove (éds.) *Droit négocié, Droit imposé ?* , Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, 1996, 703, p.341-351.

Ledenvic P., « Responsabilité environnementale et sociétale : mieux vaut prévenir... qu'être responsable? », *Responsabilité et environnement* n°54, avril 2009, pp.9-15.

Lepage C, « Les véritables lacunes du droit de l'environnement » in *Pouvoirs – Revue Française d'Etudes Constitutionnelles Politiques*, n° spécial *Droit et Environnement*, n° 127, Seuil, Paris, 2009, p.123-133.

Lepart J, Marty P, « Des réserves de nature aux territoires de la biodiversité L'exemple de la France . », *Annales de géographie*, n° 6515/2006, pp. 485-507 .

Levy B, « Nature et environnement : considérations épistémologiques », *Centre National de Documentation Pédagogique*, [en ligne] consulté le 06/08/13 sur le site : http://archives-fig-st-die.cndp.fr/actes/actes_99/nature_environnement/article.htm

Linotte D, Cantier B, « « Shadow Tolls » : le droit public français à l'épreuve des concessions à péages virtuels », *AJDA* 2000. pp.863.

Locke J., "Second treatise of the Government", edition 1980, Indianapolis Hacket Publishing Compagny, 1960.

Lolive J, Tricot A, « La constituion d'un réseau d'expertise environnementale », *Metropolis*, Projets et politiques de transport : expertises en débat, n°108/109, p.62-69.

Lorenz E, « Predictability: Does the Flap of a Butterfly's Wings in Brazil Set off a Tornado in Texas? », Conférence de l'American Association for the Advancement of Science, 1972.

Lucas Marthe. La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer. In: *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 2009. pp. 59-68.

M

Mabille S et Romi R, « La diversité biologique, juin 2008 – juin 2009 », *Chroniques et opinions*, *Droit de l'environnement* n°171, septembre 2009, pp.21-22.

Maby J, Gouvernance et Territoire, Université d'Avignon, [en ligne], pp.21. http://www.univ-avignon.fr/fileadmin/documents/Users/Fiches_X_P/gouvernance_et_territoire_texte.pdf

Maia David, « Les Approches Volontaires comme instrument de régulation environnementale », *Revue française d'économie*, vol.19, n°1, 2004, pp. 227 – 273.

Maillot JL, « Hésitations et controverses autour du permis de construire tacite », *Les Petites affiches*, 31 juillet 2000 n° 151, pp. 1-9.

Makowiak Jessica, « Les continuités écologiques : des dynamiques urbaines aux dynamiques normatives. », *RJE*, Vol.40, Hors Série 02/2015, pp. 37-49.

Mallard F., François D., « Effectivité juridique des instruments de protection des espaces naturels appliquée aux projets routiers en France », *Vertigo* - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Vol.12, n°1, mai 2012, mis en ligne le 29 mai 2012, consulté le 05 octobre 2013. URL : <http://vertigo.revues.org/11924>.

Maljean-Dubois S., Dubois J.. « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive « habitats » entre l'ambition et les possibles » *RJE* n°4, 1999. pp. 531-555.

Mancebo François, « Quels référentiels pour un aménagement « durable » ?. », *L'information géographique*, Vol. 71, 3/2007, pp. 29-47.

- Manin B, « Volonté générale ou délibération. Esquisse d'une théorie générale de la délibération politique », *Le Débat*, 33, 1985, pp.20.
- Maria José Azar-Baud, « L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ? », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22, septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015.
- Martimort D et Sand-Zantman W, « Accords environnementaux. Le marché peut-il réussir l'arbitrage entre incitations et participation ? », *Revue économique*, vol. 65, 2014/4 pp.481-497.
- Martin GJ, « Comment est déterminé et réparé le dommage écologique ? » in *Le droit et l'environnement*, Rapport Piren, 1988, pp. 34.
- Martin GJ., « Le recours aux instruments économiques dans la mise en œuvre des politiques de protection de l'environnement », in *Les politiques communautaires de protection des consommateurs et de l'environnement : convergences et divergences*, Cecelia Kye ed., 1995, pp169-195.
- Martin GJ., « Le marché de biodiversité : questions de mise en œuvre », *RJE*, n°spécial, 2008, pp.95-98.
- Martin G-J, « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », *Environnement*, n°6, Dossier 6, juin 2009, pp.29-32.
- Martin GJ, « La représentation juridique de l'environnement: de la techno-science à la Bourse», présentation in « *Image(s) et Environnement* », M.-P. Blin-Franchomme (dir.), colloque organisé l'EJERIDD, Toulouse, les 21 et 22 janvier 2010.
- Martin GJ, « Quelle(s) régulation(s) dans l'hypothèse d'un recours aux mécanismes de marché pour protéger l'environnement ? », in *Marché et environnement*, Camproux Duffrène MP et Sohnle J (dir.), *Droit et développement durable*, Bruylant, 1ed., 2014, pp.463-478.
- Martin GJ, « La servitude contractuelle environnementale : l'histoire d'une résistance », in S.Vanuxem et C.Guibet Lafaye. *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2015.
- Martin GJ, « Fonctions du droit et mesures compensatoires françaises », in Martin GJ, *et al.*, *Restaurer la nature pour atténuer les impacts du développement: Analyse des mesures compensatoires pour la biodiversité*, Quae, 9 juil. 2015, pp.16-25.
- Martin GJ, « Les « biens-environnements » une approche par les catégories juridiques », in *Construire des marchés pour la compensation et les services écologiques : enjeux et controverses*, *Revue Internationale de Droit Economique*, 2015/2, pp.140-150.
- Mateo, da Silva, Leal, "Paisaje y geosistema: apuntes para una discusión teórica", *REVISTA GEONORTE*, Edição Especial, V.4, N.4, 2012, pp 249 – 260.

- Maury M, Quétier F., Lefèvre B., Mougey T., Bidault F., Béchet A., « Mesures compensatoires : Quels rôles pour les professionnels de la nature? », *Espaces naturels* n° 45 janvier 2014, p.27 et s.
- McLaughlin Nancy A., “Condemning Conservation Easements: Protecting the Public Interest and Investment in Conservation”, *University of California*, Davis, vol. 41:1897, 2008, pp.1897-1967.
- Mehl-Schouder Mc, Ibanez P., « Autorisations et déclarations d'urbanisme (Procédure de délivrance I) », septembre 2008.
- Mehl-Schouder Mc, Ibanez P, « La procédure de délivrance des autorisations : contenu des dossiers, enregistrement et instruction », Chapitre 4, folio n°5242, mars 2009.
- Mekki M, « La notion d'intérêt général : déclin et destin », *Revue de l'Université de Sapporo*, 2009.
- Mekki M, « Réseau, Lobbies et conflits d'intérêts », *note de l'intervention lors de la conférence « L'Université de tous les savoirs » à la salle du jeu de Paume à Versailles*, juin 2011, non publiée.
- Mekki M, « La distinction entre droit réel et droit personnel », in M. Grimaldi, N. Kanayama, M. Mekki (dir.), *Le patrimoine au 21ème siècle : Regard croisés franco-japonais, Société de Législation Comparée*, 2012.
- Mekki M., « Contrat et environnement : les conservation easements aux Etats-Unis », *JCP G*, 2012, n° 39.
- Mekki M, « Conservation easements en droit américain », in *Contrat et environnement end doit comparé*, Bruylant, 2015, p. 115 et s.
- Mekki M, « Post-face contrat et environnement », in *Le contrat et l'environnement. Etude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2015, pp. 533 et s
- Mel J, « La qualité de constructeur d'un bureau d'études techniques doit-elle être prouvée ? », *RDI* 2011, p.233 et s.
- Menais A., « Commentaires sur la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux », *Revue du droit des technologies de l'information*, 1998.
- Mermet L, Dubien I, Emerit A, Laurans Y, « Les porteurs de projets face à leurs opposants : six critères pour évaluer la concertation en aménagement », *Politiques et management public*, n°1, Vol.22, 2004, pp. 1-22.
- Moliner-Dubost M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 14/02/2011, pp.259 et s.
- Monédiaire 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 ? », in *Présentation de la loi portant engagement national pour l'environnement, (Grenelle 2)*, n°spécial 2010, pp.223-239.

Monédiaire G., « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations* n° 1, 1/2011, pp. 134-155.

Monédiaire G., « Droit de l'environnement et participation », in Casillo I. avec Barbier R., Blondiaux L., Chateauraynaud F., Fourniau J-M., Lefebvre R., Neveu C. et Salles D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, ISSN : 2268-5863.

N

Nahrath S, Varone F et Gerber JD, « Les Espaces Fonctionnels : nouveau référentiel de la gestion durable des ressources ? », Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), *Vertigo* vol.9 n° 1, mai 2009.

Nési F., Guihal D., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », *Cour de Cassation*, 24 mai 2007.

Neyret L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire, colloque Cour de Cassation », *Séminaire "Risque, assurance, responsabilité"*, 2006-2007.

Neyret L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *Dalloz* 2008. Chronique 170.

Neyret L, Martin G.J., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *La semaine juridique*, éd. Gén. n° 19, 7 mai 2012, pp.940-942.

Noguellou R., « La loi ALUR et l'offre foncière », *AJDA* 2014, pp.1096 et s.

O

Ost F et Van de Kerchove M (éds.) « Droit négocié, Droit imposé ? », Bruxelles, *Publication des Facultés Universitaires Saint Louis*, 1996, 703 p. 341-351.

Ost F, « Un droit d'action en justice pour les arbres ? », in *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La Découverte, 1995, pp.172 et s.

Ost F., Van de Kerchove M, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ* 2000, pp.92.

Ost F., « Conclusions générales », in *Les sources du droit revisitées*, (dir.) Hachez I. et al., Théorie des sources du droit, Limal : Anthemis, vol.4 , 2012, p.865-997.

P

Pérignon S, « La maîtrise foncière », *AJDA* 1993. p.139 et s.

- Peter N. Duinker, Lorne A. Greig, "Scenario analysis in environmental impact assessment: Improving explorations of the future", *Environmental Impact Assessment Review*, Volume 27, Issue 3, April 2007, p.206–219.
- Peyrache-Gadeau V. 2007. « Modes de développement et vulnérabilités : quels enjeux pour l'économie territoriale ? », in *Les dynamiques territoriales débats et enjeux entre les différentes approches pluridisciplinaire*, XLIII^e colloque de l'ASRDLF, Grenoble-Chambéry, 11, 12, 13 juillet 2007.
- Piecharkzyk X. « Enquêtes publiques et environnement : interrogations sur des régulations », *Pôle Sud*, n°6, 1997, pp. 101-119.
- Pinson G, Vion A. « L'internationalisation des villes comme objet d'expertise », *Pôle Sud*, n°13, 2000. Qui gouverne les villes ? pp. 85-102.
- Pinson G, « Le maire et ses partenaires : du schéma centre-périphérie à la gouvernance multi-niveaux », *Pouvoirs* 1/2014 (n° 148) , p. 95-111.
- Pirard R., Billé R, « Paiements pour services environnementaux – de la théorie à la pratique en Indonésie », *VertigO* - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Volume 11 Numéro 1 | mai 2011, mis en ligne le 09 mai 2011.
- Planchet P, « Autorisations d'urbanisme : une réforme sans vague », *AJDA* 2012, p.641.
- Prévost Y, « Renouveler les approches et les pratiques d'évaluation environnementale », *Annales des Mines, Responsabilité et environnement* 1/2016 (N° 81), p. 40-43.
- Priet F, « Une réelle clarification des règles applicables à l'instruction des autorisations d'urbanisme », *AJDA* 2007, p.237.
- Prieur M. « Le respect de l'environnement et les études d'impact » *RJE* n°2, 1981. Etudes d'impact. pp. 103-128.
- Prieur M. « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, n°4, 1988. pp.397-417.
- Prieur M., « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*. 1/1991, p.32 et s.
- Prieur M. « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, n°1, 1993. pp.23-30.
- Prieur M, « Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique », *FAO, étude législative* n°53, 1994
- Prieur M., « Etude d'impact et protection de la Nature », in *20 ans de protection de la Nature, Hommage à Michel Despax*, PULIM, 1996, p.63 et s.
- Prieur M, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE* 1999, n°spéc., p.9 et s.

Proutière-Maulion G., Beurier JP, « Quelle gouvernance pour la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction ? », *IDDRI*, gouvernance mondiale, N° 07/2007.

Q

Quenouille B., Rondet M., « Financer durablement la biodiversité en utilisant les mécanismes de marché ? », *X-environnement.org*, Ecole polytechnique, 2006.

Quétier F et all., “No net loss of biodiversity or paper offsets? A critical review of the French no net loss policy”, *Environmental Science & Policy*, Vol. 38, April 2014, pp.120–131.

Quétier F., *et. Al.*, « Les enjeux de l'équivalence écologique pour la conception et le dimensionnement de mesures compensatoires d'impacts, sur la biodiversité et les milieux naturels », *Sciences Eaux & Territoires*, Hors-série n°7, p 1-7.

R

Radisson L, « Vers une accélération du projet de simplification des autorisations environnementales ? », *actu-environnement*, 9 janvier 2014.

Radisson L, « L'évaluation environnementale des plans va être confiée à l'autorité environnementale du CGEDD », *actu-environnement*, publié le 8 octobre 2015.

Rameix G., « L'expérience française du contrôle du régulateur », *Droit et économie de la régulation*, n°1, Presses de Sciences Po, 2004, p. 38-40.

Rapp L., « Partenariats public-privé », Œuvre collective sous la direction de Philippe Malinvaud, *Dalloz*, dossier 430, 2013.

Redondo-Toronjo D., « Territoire, gouvernance et intelligence territoriale », *Bulletin de la Société géographique de Liège*, 49, 2007, 21-30.

Reghezza-Zitt M, Sanseverino-Godfrin V, « Aménagement durable des territoires soumis à de fortes contraintes : enjeux et perspectives à travers l'examen des outils juridiques. L'exemple de la basse vallée du Var (06) », *Annales de géographie* 3/2012 (n° 685) , p. 242-265.

Réseau d'expertise E7 pour un environnement global, « Evaluations des impacts environnementaux : vue d'ensemble présentée par les sociétés d'électricité », Montréal, 2000.

Restier-Melleray C. « Experts et expertise scientifique. Le cas de la France », *Revue française de science politique*, 40e année, n°4, 1990. pp. 546-585

Rhein c, « Planification urbaine et régionale : leçons et perspectives des expériences étrangères », *Strates* [En ligne], 7/1993, mis en ligne le 20 décembre 2005, Consulté le 05 octobre 2015.

- Roger A, « Quelle implication des destinataires de la norme ? La voie de la corégulation », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors série 6 | novembre 2009, mis en ligne le 09 novembre 2009, consulté le 16 janvier 2015.
- Rolland B., « De la RSE à la responsabilité juridique, l'exemple de la démarche environnementale » : in *Responsabilité sociale de l'entreprise : pour un nouveau contrat social*, Méthodes et recherches, sous la dir. de J.-J. Rosé, De Boeck, 2006, p. 93-111.
- Romi R., « Application, utilisation et respect de la loi de 1976 : Du contrôle administratif au contrôle social », in *20ans de protection de la nature : Hommage au Professeur Michel Despax*, SFDE, novembre 1996, p.145 et s.
- Rondet M., Quenouille B., « Financer durablement la biodiversité en utilisant les mécanismes de marché ? », *La Jaune et la Rouge*, Polytechnique, Magazine N°616 Juin/Juillet 2006.
- Roussel F, « La difficile réforme des études d'impact environnemental », *actu-environnement*, 2 mars 2016, [en ligne]. <http://www.actu-environnement.com/ae/news/reforme-etude-impact-evaluation-environnementale-ordonnance-26328.php4>
- Roux-Goeken V., « Principe de précaution cherche bonne application, «Croisade judiciaire contre les antennes-relais», *Journal de l'environnement*, 27 octobre 2009.
- Rudolf F, « Deux conceptions divergentes de l'expertise dans l'école de la modernité réflexive. », *Cahiers internationaux de sociologie*, n° 114, 1/2003, pp. 35-54.
- Rumpala Y., « Les usages politico-administratifs de la science économique dans le domaine de l'environnement : de l'institutionnalisation à la réorientation des stratégies d'action publique », *AFSP/Groupe Politiques publiques : "L'économicisation des politiques publiques"*, [en ligne], 16/11/2001, pp.21.

S

- Sauvé JM., « Conférence inaugurale du Cycle « La démocratie environnementale aujourd'hui » », Paris, Conseil d'État, 2010.
- Sauvé JM, « Les acteurs français dans la mondialisation du droit », inauguration des Conventions, 02/02/2010, [en ligne] http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-acteurs-francais-dans-la-mondialisation-du-droit.html#_ftn1
- Salle JM, « Monétarisation des biens, services et impacts environnementaux », in *CGDD Actes du séminaire du 15 décembre 2010*, Etudes et documents n°53, octobre 2011, p.41.
- Sauvé JM, « Consulter autrement, participer effectivement », in *Colloque du Conseil d'Etat sur le rapport public 2011*, 20 janvier 2012, pp.12 et s.
- Sauvé JM, « Les nouveaux modes de décision publique », *Forum de Trans Europe Experts*, Les enjeux juridiques européens : Nouvelles gouvernances et nouvelles régulations en Europe, 30 mars 2012, pp.12.

Sanseverino-Godfrin Valérie, « Contribution des industriels dans l'émergence et l'institutionnalisation d'une démarche de précaution », *Annales des Mines*, mai 2003.

Scanvic F, « Les installations photovoltaïques : les principales questions en termes de maîtrise foncière et de domanialité », *AJCT* 2012, p.18 et s.

Seguin D., « Les atteintes à l'environnement dans la responsabilité civile, de l'illicite à l'anormal », *Dr. environnement*, n°117, avr. 2004.

Serpantié G, Méral P et Bidaud C, « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques », *VertigO* - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012.

Solveig Epstein A, « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO* - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Hors-série 8 | octobre 2010, mis en ligne le 21 octobre 2010, consulté le 05 août 2015.

Steinmetz B, « Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, projet de convention relative au statut international des déplacés environnementaux n°4, 2008, pp. 407-419.

Steichen P, « Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement? », in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, C.Cans (Dir.), Dalloz, Paris 2009, p.143 et s.

T

Tambou O., « Les collectivités locales face aux normes techniques », *AJDA* 2000, p. 205

Terneyre P., « Un bureau d'études qui n'est pas lié contractuellement au maître de l'ouvrage ne peut être poursuivi sur le fondement de la garantie décennale », *D.* 1997, p.296.

Terré D., « Le pluralisme et le droit », *Arch. phil. droit*, n°49 (2005), p.69-83.

Tetenuit C. et Stehlin C., « Combien valent les escargots, lorsqu'ils ne sont pas de Bourgogne? La biodiversité: quelles valeurs? Et pour quelle décisions" », *Annales des Mines, Responsabilité et environnement* n°54, 2009, p.23-29.

Theys J, « La gouvernance, entre innovation et impuissance : le cas de l'environnement », in WACHTER, Serge (sous la direction de), *L'aménagement durable : défis et politiques*, Éditions de l'aube, DATAR, Bibliothèque des territoires, Paris, 2002, pp.125-167.

Thieffry P., « L'année des études d'impact », *RTD eur.* 2012, p. 469.

- Thievent P Et Quenouille B, « CDC Biodiversité : un moyen de compensation pour maintenir la biodiversité », *Liaison énergie Francophonie*, Numéro spécial Energie, Biodiversité et changement climatique, Congrès Mondial de la Nature UICN, 2008, pp.53-58.
- Tordjman H, Boisvert V., « L'idéologie marchande au service de la biodiversité ? », *Mouvements*, n° 70, 2/2012, p. 31-42.
- Torre A., 2011, Les processus de gouvernance territoriale. L'apport des proximités », *POUR*, Juin, N° 209-210, p. 114-122.
- Touzard H., « Consultation, concertation, négociation. Une courte note théorique », *Négociations* 1/2006 (no 5) , p. 67-74.
- Trébulle FG, « Les techniques contentieuses au service de l'environnement, Le contentieux civil », *AHJUCAF*, 2005, p.369 et s.
- Trébulle FG, « Les mutations de la norme en droit de l'environnement, » in *Les mutations de la norme*, sous la direction de N. Martial-Braz, J.-Fr. Riffard et M. Béhar-Touchais, Economica, 2011, p. 212 et s.
- Trébulle FG, « Les titres environnementaux », *RJE* 2011/2, Vol.36, pp.203-226,
- Trommetter M, « Développement et biodiversité durables : une approche par les droits de propriété », *La Jaune et la Rouge*, Polytechnique, Magazine N°616 Juin/Juillet 2006.
- Tronchon, P. « Risques majeurs, environnement et collectivités locales », Paris : Berger-Levrault, 1991. p.195 et s.
- Tronchon P., « Risques majeurs et protection de l'environnement », *Les petites affiches*, 23 septembre 1994, n°114.
- Truchet, « Droit administratif », Paris, *PUF, Thémis*, 2011, 4ème éd., p. 144-163.
- Truilhé-Marengo E., « Introduction. Présentation d'une recherche en forme de pointillisme juridique », *Journal International de Bioéthique* 1/ 2014 (Vol. 25), p. 13-28
- U**
- Ubaldi B., « L'Administration électronique, support de l'innovation dans les services publics », *Revue de l'Administration publique*, 2013/2 N°146, pp.449-464,
- Untermaier J, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques. Droit individuel ou droit collectif. Droit pour l'individu ou obligation pour l'Etat », *RJE* 4/1978, pp. 329 et s.
- Untermaier J., « La Charte de l'environnement face au droit administratif », *RJE n° spécial*, 2005, p.145-159.

Untermaier J, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE, Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature : réflexion prospective*, numéro spécial, 2008, pp.21-33.

V

Valette E *et al.*, « Émergence de la notion de service environnemental dans les politiques agricoles en France : l'ébauche d'un changement de paradigme? », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Vol.12 n°3, décembre 2012, mis en ligne le 31 octobre 2012, consulté le 03 octobre 2016. URL : <http://vertigo.revues.org/12925>

Vallens JL, « Publicité foncière et vie privée : les enjeux de l'informatisation », *Recueil Dalloz* 2000, pp.375 et s.

Van Andel J. Aronson J, Restoration "Ecology: The New Frontier", *Blackwell publishing*, 2006, pp.341 et s.

Van Lang A., « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI* 2013. pp.255 et s.

Van Lang A., « L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme après la loi Grenelle II : une nouvelle couche de vert ? », *RDI* 2013. p.138 (11 mars 2013).

Van Lang A., « Le principe de participation : un succès inattendu. », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2/2014 (N° 43) , pp. 25-41.

Van Lang A, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement, in *in Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, dir. I.Doussan, éd. Bruylant, 2016, pp.81-95.

Vandepoorter A, « Concession d'aménagement ou contrat de partenariat ?, Dossier Opérations d'aménagement : quels régimes contractuels? », *Contrats Publics* n°145 - juillet-août 2014, [en ligne] http://www.seban-associes.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_art.a.vandepoorter2.pdf

Vanpeene-Bruhier S, Pissard PA, Bassi C, « Mesures compensatoires des atteintes à l'environnement dans les projets d'infrastructures : de nouvelles exigences réglementaires pour une amélioration des pratiques ? », *Sciences Eaux et Territoires*, 2013, pp.7.

Vanpeene-Bruhier S., « Bilan et perspectives pour l'action territoriale », *La Trame verte et bleue*, Numéro 14, 3 Octobre 2014.

Villarroya A, Puig J., "Ecological compensation and environmental impact assessment in Spain", *Environmental Impact Assessment Review* 2010, 30(6), pp.357-62.

Villarroya A et all., "Ecological compensation: From general guidance and expertise to specific proposals for road developments", *Environmental Impact Assessment Review*, Volume 45, February 2014, pp.54-62.

Villarroya A, J.Persson, J.Puig, “Ecological compensation: From general guidance and expertise to specific proposals for road developments”, *Environmental Impact Assessment Review* 45, 2014, pp.54–62.

Viney G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP* 1996, n°3, I 3900.

W

Wertenschlag B., Geib T, « Le volet « environnement » de la loi ALUR », *AJDI* 2014, p.372.

Wiederkehr Georges, « De Code en Code », *Dalloz*, 2009, p 89 à 98.

DOCUMENTS EN LIGNE

Appel à projet d'opérations expérimentales d'offre de compensation, MEDDTL, 26 septembre 2011, pp.13., http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Appel_projet_offre_compensation.pdf

Charte Ethique Conservatoires des Espaces Naturels (CEN), *Les mesures compensatoires*, 2015, http://www.reseau-cen.org/sites/default/files/fichiers/depliant_charte_ethique-vf.pdf

Charte de la participation du public « Pour améliorer l'efficacité et la citoyenneté des décisions ayant un impact sur le cadre de vie », Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la Mer, 11 octobre 2016, pp.4. [en ligne] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Charte_de_la_participation_du_public.pdf

Circulaire EI pour consultation du CNDDGE [en ligne], 2012, pp.52. <http://ddata.over-blog.com/3/28/28/42/CNDDGE/circulaire-EI-pour-consultation-CNDDGE.doc>

PRINCIPALES BASES DE DONNEES ELECTRONIQUES

Bases de données documentaires :

<https://www.cairn.info/>

<http://www.persee.fr/>

<http://reseaudocumentaire.maison-environnement.fr/opac/>

<http://vertigo.revues.org/>

Bases de données légales :

<http://www.dalloz.fr/>

<https://www.doctrine.fr/>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://lamyline.lamy.fr/Content/Search.aspx>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.lexisnexis.fr/>

<https://www.lextenso.fr/>

TABLE DES FIGURES

FIGURE 1 - SCHEMA REPRESENTATIF DE LA THESE	56
FIGURE 2 - PROCEDURE D'AUTORISATION AVANT 1976	65
FIGURE 3 - UNE PROCEDURE DANS LA PROCEDURE	74
FIGURE 4 - LES RELATIONS DE DROIT PRIVE DANS LA PROCEDURE D'AUTORISATION	74
FIGURE 5 - LE SOUTIEN DE L'AE DANS LA PROCEDURE D'AUTORISATION DE DROIT COMMUN	86
FIGURE 6 - LE SOUTIEN DE L'AE DANS LA PROCEDURE D'AUTORISATION AU CAS PAR CAS	87
FIGURE 7 - UNE PROCEDURE DANS LA PROCEDURE (A PARTIR DE 2009)	125
FIGURE 8 - UNE PROCEDURE DANS LA PROCEDURE (A PARTIR DE 2009)	146
FIGURE 9 - LES RELATIONS ENTRE ECOSYSTEMES, FONCTIONS ET SERVICES ECOLOGIQUES	250
FIGURE 10 - LES LIENS ENTRE LA BIODIVERSITE, LA PRODUCTION DE BIENS ET SERVICES ECOLOGIQUES ET LES BENEFICES RETIRES PAR L'HOMME	253
FIGURE 11 - DU PROJET INDIVIDUEL A LA PLANIFICATION	283
FIGURE 12 - L'URBANISME NEGOCIE ET L'INVERSION DE LA PYRAMIDE DU DROIT	298
FIGURE 13 - LES RELATIONS DE PRISE EN COMPTE ET COMPATIBILITE ENTRE DOCUMENTS DE PLANIFICATION TERRITORIALE	306
FIGURE 14 - LA PARTICIPATION SYMBOLIQUE DU PUBLIC A LA PROCEDURE	336
FIGURE 15 - DU GOUVERNEMENT A LA GOUVERNANCE ENVIRONNEMENTALE	357
FIGURE 16 - L'APPORT DU PROCESSUS DE DEMOCRATIE ENVIRONNEMENTALE AU DROIT APPLICABLE AUX ETUDES D'IMPACT	387

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE PRELIMINAIRE 11

REFLEXIONS SUR L'EXPRESSION « ETUDE D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL » 11

SECTION 1. L'ÉVALUATION IMPOSSIBLE DE LA NATURE.....	13
§1. <i>La nature : une notion indéfinissable</i>	13
A. La nature : un tout indivisible et sacré ?.....	14
B. La nature : Sujet de droit ?.....	17
§2. <i>De la protection des éléments constitutifs de la nature à la notion d'environnement</i>	20
A. De la sanctuarisation de la nature à la gestion de ses éléments constitutifs	21
B. L'indispensable intervention humaine : la fin de la nature et le début de l'environnement.....	24
SECTION 2. L'ENVIRONNEMENT : UNE NOTION COMPLEXE MAIS EVALUABLE.....	27
§1. <i>Le contenu « intégrateur » de la notion d'environnement : l'environnement comme système complexe</i>	28
A. L'environnement comme système complexe : d'une protection fractionnée à une protection intégrée	28
B. La protection intégrée et l'émergence de l'étude d'impact	32
§2. <i>Le contenu subjectif de l'étude d'impact environnemental : une limite à la protection de la nature ?..</i>	35
A. La subjectivité de l'étude d'impact : de la définition des impacts à leur évaluation	37
B. De la protection intégrée à la disparition progressive de la nature ?	41

INTRODUCTION..... 47

I. UN CONTEXTE FAVORABLE A L'ÉMERGENCE DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE.....	47
1. <i>Le cadre juridique général</i>	47
2. <i>Le cadre spécifique des études d'impact environnemental</i>	49
II. LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE : UN CONCEPT DE DROIT GLOBAL ET NEGOCIE	50
1. <i>La construction de la problématique</i>	50
a. La définition de la négociation écologique	50
b. La délimitation du sujet	51
2. <i>La méthodologie d'analyse du droit des études d'impact</i>	52
3. <i>Les résultats observés</i>	54
4. <i>Le plan</i>	55

TITRE 1 – LE DESEQUILIBRE DES JEUX D'ACTEURS AU SEIN DU DROIT APPLICABLE AUX ETUDES D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL 57

CHAPITRE 1 - UNE AUTORITE INVERSEE 62

SECTION 1. UNE COMPETENCE ENVIRONNEMENTALE ABANDONNEE AUX MAINS DU PETITIONNAIRE	66
§1. <i>L'autorité du pétitionnaire sur l'étude d'impact environnemental</i>	67
A. La relation entre le pétitionnaire et l'auteur de l'étude d'impact	71
B. La question du conflit d'intérêt et des études de complaisance	75
§2. <i>La valeur juridique de l'étude d'impact</i>	80
A. Une nature juridique a priori sans valeur	81
B. Une portée juridique a posteriori contraignante.....	84
SECTION 2. UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INITIALEMENT INEXPERIMENTEE	90
§1. <i>La souplesse du formalisme relatif à l'arrêté d'autorisation</i>	91
A. Une pratique peu contraignante	91
B. La souplesse du contrôle formel de l'étude d'impact.....	93
§2. <i>Un formalisme plus contraignant</i>	95
A. L'obligation de formuler une décision explicite de l'administration	95

B. L'obligation de préciser le contenu de l'étude d'impact dans l'arrêté d'autorisation	101
CHAPITRE 2. LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE.....	106
SECTION 1. L'AJUSTEMENT DES COMPETENCES DE L'ADMINISTRATION.....	107
§1. <i>Le contrôle de l'absence d'étude d'impact environnemental</i>	108
A. L'absence de contrôle de l'administration sur l'étude d'impact.....	109
B. Le contrôle de l'absence d'étude d'impact par l'administration	112
§2. <i>Le contrôle du contenu de l'étude d'impact environnemental</i>	117
A. Le contrôle de l'insuffisance d'une étude d'impact par l'administration	117
B. La responsabilité de l'administration pour insuffisance d'étude d'impact environnemental	119
SECTION 2. LA COMPETENCE PARTAGEE DE L'ADMINISTRATION ET DU PETITIONNAIRE.....	123
§1. <i>La rationalisation des échanges entre pétitionnaires et administration</i>	126
A. Le vieux schéma : l'action publique classique.....	129
B. Le schéma moderne : vers l'action procédurale préventive	133
§2. <i>Les ententes entre pétitionnaire et administration</i>	138
A. Les discussions au sein de la DREAL.....	138
B. L'utilisation d'un vocabulaire commun.....	144
TITRE 2 – L'EMERGENCE DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE	148
CHAPITRE 1. LE ROLE CENTRAL DE L'EXPERTISE ENVIRONNEMENTALE 150	
SECTION 1. L'EMERGENCE INCONTROLEE D'UN MARCHE DE L'EXPERTISE ENVIRONNEMENTALE	151
§1. <i>Une diversité d'experts incontrôlée</i>	154
A. La définition de l'expert	155
B. Les conflits d'intérêts	159
§2. <i>La définition d'un statut juridique des experts</i>	163
A. La diversité des structures d'expertises.....	164
B. Les outils d'encadrement de la compétence des experts	167
SECTION 2. L'EXPERTISE COMME OUTIL NEGOCIE : L'EXEMPLE DES MESURES COMPENSATOIRES	172
§1. <i>La controverse relative à la compensation environnementale</i>	174
A. L'adaptation controversée du droit à la science	177
B. L'adaptation limitée du marché au territoire	181
§2. <i>Les tentatives de rationalisation de la compensation</i>	186
A. Les efforts de légitimation du ratio compensateur	187
B. L'acceptabilité de la compensation par la négociation.....	193
1. La naissance de l'accord négocié en matière d'étude d'impact environnemental	193
2. L'apport de la négociation au droit des études d'impact environnemental	196
CHAPITRE 2. LA CONSTRUCTION D'UN DROIT NEGOCIE DES ETUDES D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL	202
SECTION 1. LA CONSTRUCTION D'UN DROIT NEGOCIE DANS LE CADRE DE LA DEMANDE DE COMPENSATION	204
§1. <i>La construction d'un marché foncier compensatoire</i>	206
A. Le cadre juridique a priori autonome du marché foncier compensatoire	207
B. L'institutionnalisation émergente du marché foncier de compensation	211
C. L'entérinement des opérateurs de compensation dans la récente loi sur la reconquête de la biodiversité	217
§2. <i>Les outils de droit négocié comme fondement du marché foncier de la compensation</i>	219
A. La diversité des situations contractuelles propres au marché foncier de la compensation	222
B. Les contrats de partenariats comme outils de construction du marché	226
C. Les Partenariats Publics-Privés (PPP) comme limites à la construction du territoire	230
SECTION 2. LA VALORISATION NEGOCIEE DE LA BIODIVERSITE DANS LE CADRE DE L'OFFRE DE COMPENSATION.....	235

<i>§1. La définition négociée des unités de compensation générées par les Sites Naturels de Compensation (SNC)</i>	239
A. La création des unités de compensation comme fondement des échanges compensatoires.....	240
B. Les outils juridiques d'évaluation du prix des « unités de compensation ».....	247
1. La définition négociée des Services écosystémiques (SE) comme outils d'évaluation du travail compensatoire	247
a) La dimension environnementale des SE.....	247
b) La dimension économique des SE	250
2. Les Paiements pour Services Ecosystémiques (PSE) comme outils de négociation du prix de la mesure compensatoire.....	252
C. La nature juridique de « l'unité de compensation »	254
<i>§2. La régulation du droit négocié applicable aux Sites Naturels de Compensation (SNC)</i>	258
A. L'évolution de la nature juridique de l'opérateur de RAN (devenu opérateur de SNC)	259
B. La nature juridique de l'organe de régulation des échanges compensatoires	262

TITRE 3 – L'APPLICATION DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE DANS UN DROIT GLOBALISE 268

CHAPITRE 1. LA GLOBALISATION DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE..... 270

SECTION 1. L'ELARGISSEMENT DU DROIT DES ETUDES D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL AUX ENJEUX « GLOBAUX »	271
<i>§1. L'adaptation des projets individuels aux démarches environnementales globales</i>	272
A. L'abandon des seuils économiques au profit des seuils techniques.....	272
B. La fin de l'isolement du projet individuel	278
1. L'obligation de prendre en compte le « programme de travaux » du projet individuel	278
2. L'obligation de prendre en compte les effets cumulés du projet avec d'autres projets connus	282
<i>§2. De la complexité à la cohérence de la globalisation de l'étude d'impact environnemental</i>	285
A. L'accumulation des procédures : une complexification des négociations entre acteurs	285
B. La construction d'une cohérence territoriale dans le développement des évaluations environnementales	288
1. L'évolution vers une réflexion en termes de « réseau écologique ».....	289
2. La nécessaire centralisation numérique de l'information environnementale	291
a) L'ouverture du recensement territorial à une pluralité d'acteurs	292
b) L'Etat comme plaque-tournante centralisatrice de l'information environnementale	294
SECTION 2 – LA DEFINITION PROGRESSIVE DE L'ECHELLE D'APPLICATION DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE : DU PROJET INDIVIDUEL A LA PLANIFICATION	296
<i>§1. La tentative d'aménagement des cadres juridiques existants</i>	297
A. Les relations entre les études d'impact de projet et l'évaluation stratégique des plans et programmes : la pyramide inversée ?.....	298
1. La montée des intérêts pour la planification territoriale	298
2. L'application de la hiérarchie des normes entre les études d'impact « projet » et les évaluations environnementales de planification territoriale	302
B. La création d'un urbanisme négocié.....	307
<i>§2. Vers la définition d'une étude d'impact environnemental unique</i>	310
A. La redéfinition des stratégies territoriales.....	311
1. L'émergence d'acteurs multi-échelles	311
2. La création de nouvelles échelles économiques du territoire : l'exemple des Métropoles	313
3. L'utilisation d'outil juridique créant des projets à grande échelle : l'exemple de l'Opération d'Intérêt Nationale (OIN)	316
B. La refonte du droit applicable aux études d'impact	317
1. La simplification du droit applicable aux études d'impact environnemental	317
2. Les conséquences prévisibles sur les jeux d'acteurs	324

CHAPITRE 2 – L'AVENIR DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE ENTRE LES MAINS DU PUBLIC..... 329

SECTION 1. UN PUBLIC INITIALEMENT ECARTE DES PROCEDURES.....	329
§1. <i>La recherche de la légitimité du public à participer aux décisions publiques</i>	329
A. La perte progressive de légitimité de l'Etat comme gardien de l'intérêt général environnemental	330
B. La participation progressive du public dans les procédures applicables aux études d'impact environnemental	332
§2. <i>La participation symbolique du public au sein de la procédure d'enquête publique environnementale : le commissaire-enquêteur comme constructeur de l'intérêt général</i>	336
A. La toute-puissance du commissaire-enquêteur	338
B. La subjectivité du rapport d'enquête publique.....	343
C. Le rapport d'enquête publique : un document administratif non contraignant.....	345
SECTION 2. VERS UNE PARTICIPATION EFFECTIVE DU PUBLIC DANS LA PROCEDURE DE REALISATION D'UNE ETUDE D'IMPACT ENVIRONNEMENTAL	348
§1. <i>La reconnaissance du public comme acteur du droit négocié des études d'impact environnemental</i> .	349
A. L'évolution de la notion de « public » dans la procédure applicable aux études d'impact environnemental.....	349
1) Du public « administrés » au public « citoyens »	349
2) Les associations agréées pour la protection de l'environnement : une force pour la participation du public aux décisions publiques.....	352
B) La participation du public au droit négocié comme facteur de démocratie environnementale ?.....	353
C) Le droit négocié créateur d'une gouvernance environnementale impliquant le public ?	358
§2. <i>L'impact du marché sur la participation du public au droit négocié des études d'impact environnemental : Le porteur de projets comme nouveau constructeur de l'intérêt général</i>	359
A. La compensation sociale comme outil de la construction de l'intérêt général par le porteur de projet.....	361
B. Le débat public comme outil manipulé de la construction de l'intérêt général par le porteur de projet : l'exemple des usines de pâtes à papier sur le fleuve de l'Uruguay	363
SECTION 3. LES DERNIERES REFORMES DE L'ETE 2016 FAVORABLES AU RENFORCEMENT DE LA NEGOCIATION ECOLOGIQUE.....	368
§1. <i>Le réaménagement des procédures en amont des projets</i>	369
A. L'unification des procédures d'enquête publique des projets, plans et programmes.....	369
B. La concertation préalable	373
§2. <i>Les avancées en faveur d'une démocratie environnementale</i>	377
A. Une participation amont facilitée par le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC)	377
1) La formation du public aux enjeux environnementaux	377
2) Le recours au numérique comme outil d'avenir de la participation du public	380
3) Une utilisation du numérique favorable à la démocratie environnementale ?	382
4) Une utilisation du numérique favorable à la négociation écologique	386
B. Le renforcement en aval : La modernisation des recours au prétoire	388
1) Dans le cadre de la procédure administrative : l'élargissement du recours à la tierce opposition	389
2) Hors cadre de la procédure administrative : La reconnaissance de l'action de groupe en matière environnementale.....	392
CONCLUSION PROSPECTIVE	398
BIBLIOGRAPHIE	406
OUVRAGES.....	406
MANUELS.....	409
RAPPORTS.....	410
EUTDES	412
THESES	417
MEMOIRES.....	419
ARTICLES	421
DOCUMENTS EN LIGNE	449
PRINCIPALES BASES DE DONNEES ELECTRONIQUES	449

TABLE DES FIGURES..... 451

Résumé de la thèse
« La négociation écologique en droit des études d’impact environnemental »
Séverine Borderon-Carrez

Le droit applicable aux études d’impact environnemental a considérablement évolué depuis sa création par la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976. D’un droit fondé sur une nature cloisonnée, on se retrouve en 2017 avec un droit souple et négocié, fondé sur une approche systémique et dynamique des interrelations entre l’homme et son environnement. Les échanges de connaissances par le biais de l’expertise offrent progressivement un espace de négociation où les intérêts économiques et la réalité scientifique en viennent à fusionner, donnant naissance à une conception modernisée de la nature : celle de l’évaluation de la biodiversité par les services qu’elle rend à l’homme. Pourtant, la complexité de la nature dépasse l’appréhension que l’homme peut en avoir. Dès lors, bien que les procédures juridiques applicables aux études d’impact environnemental reflètent encore les limites imposées par le pouvoir de l’économie sur la nature, le droit ouvre néanmoins une brèche grâce aux développements d’outils numériques qui pourrait permettre de rééquilibrer les forces en présence. La naissance d’une négociation écologique où les expertises scientifiques profanes, la participation du public et la création d’une connaissance commune de la nature influenceraient également la décision publique est alors peut-être en pleine émergence.

Mots clés : étude d’impact environnemental, biodiversité, droit négocié, services écosystémiques, négociation écologique, expertise, procédure, droit prospectif, compensation environnementale, marché foncier, territoire, droit global, planification, intérêt général, contrat environnemental, mutualisation, bureau d’étude environnementale.

Thesis resumen
“The ecological negotiation within the environmental impact assessment law”
Séverine Borderon-Carrez

The law applicable to environmental impact assessments has evolved considerably since its creation by the Nature Protection Act of 10 July 1976. From a law based on a segregated nature to a law based on a systemic and dynamic approach of the interrelations between man and his environment, we work in 2017 with a flexible and negotiated law. Knowledge exchange through expertise gradually opens up a space for negotiation where economic interests and scientific reality merge, giving rise to a modernized conception of nature: the assessment of biodiversity by Services it renders to man. However, the complexity of nature surpasses the human apprehension. Therefore, although the legal procedures applicable to environmental impact assessments still reflect the limits imposed by the economic power over nature, the law nevertheless opens up a way through the development of digital tools that could equilibrate forces. The emergence of an ecological negotiation in which secular scientific expertise, public participation and the creation of a common knowledge of biodiversity would also influence public decision-making may well be emerging.

Keywords: environmental impact assessment, biodiversity, ecosystem services, ecological negotiation, expertise, process, prospective law, environmental compensation, land market, territory, global law, negotiated law, planning, general interest, environmental contract, sharing, environmental studies office.