



Autorité environnementale
conseil général de l'Environnement et du Développement durable

Avis délibéré de l'Autorité environnementale
sur le projet de décret relatif à l'évaluation
de certains plans et documents ayant des incidences sur
l'environnement

N°Ae: 2012-11

Avis établi lors de la séance du 14 mars 2012- n° d'enregistrement : 008219-01

de la formation d'Autorité environnementale du Conseil général de l'Environnement et du Développement durable

Préambule relatif à la procédure d'émission du présent avis

La formation d'Autorité environnementale [1] du conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) s'est réunie le 14 mars 2012. L'ordre du jour comportait, notamment, l'avis sur le projet de décret relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant des incidences sur l'environnement, couramment désigné comme "décret plans et programmes".

Etaient présents et ont délibéré : Mmes Guerber Le Gall, Rauzy, Steinfelder, MM. Badré, Barthod, Caffet, Clément, Féménias, Lafitte, Lagauterie, Letourneux, Rouquès, Schmit, Ullmann, Vernier.

En application du § 2.4.1 du règlement intérieur du CGEDD, chacun des membres délibérants cités ci-dessus atteste qu'aucun intérêt particulier ou élément dans ses activités passées ou présentes n'est de nature à mettre en cause son impartialité dans l'avis à donner.

Était excusée : Mme Guth.

N'a pas participé à la délibération, en application du § 2.4.1 du règlement intérieur : Mme Vestur.

Par lettre datée du 10 février 2012 et reçue par messagerie électronique le 13 février, la Commissaire générale au développement durable du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (MEDDTL) a demandé l'avis de l'Ae sur le projet de "décret plans et programmes".

La consultation des autorités désignées comme autorités environnementales par les états membres sur certaines dispositions faisant l'objet du projet de décret est explicitement prévue par la directive 2001/42/CE, dite "directive plans et programmes", dans son article 3, §6.

Sur le rapport de Michel Badré, président de l'Ae, l'Ae a rendu l'avis délibéré suivant en réponse à cette consultation.

¹ Ci-après désignée par Ae.

**Avis de l'Ae, en réponse à la consultation sur le
projet de décret relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur
l'environnement**

Par courrier du 10 février 2012, la Commissaire générale au développement durable du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (MEDDTL) a demandé les observations de l'Ae sur le projet de décret relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, par ailleurs mis en consultation publique sur le site du MEDDTL.

Cette consultation de l'Ae fait l'objet de l'avant dernier visa du projet de décret, faisant référence aux « autorités mentionnées au paragraphe 3 de l'article 6 de la directive 2001/42/CE », dont fait partie l'Ae. Elle est en cela conforme à l'article 3.6 de la dite directive, qui prescrit la consultation des autorités visées à l'article 6.3 pour la détermination des types de plans et programmes soumis à évaluation, systématiquement ou après examen au cas par cas.

L'Ae a bien noté, au vu de la note de présentation jointe au projet, que les plans et programmes relevant du code de l'urbanisme feront l'objet d'un décret spécifique.

*

* *

L'Ae tient à souligner en préalable l'importance particulière de la remarque faite au §2 ci-après, au sujet de la désignation de l'autorité environnementale pour chaque type de plan ou programme : le fait de désigner dans de très nombreux cas la même personne, préfet de bassin, de région ou de département selon le cas, comme autorité environnementale et comme responsable ou co-responsable de l'élaboration du plan ou du programme paraît constituer à la fois une fragilité juridique importante du dispositif (notamment au vu d'un arrêt récent de la Cour de justice des communautés européennes, cité plus loin) et une atteinte grave à sa crédibilité, au regard de son objectif de contribution à la bonne information du public : cette situation n'est à l'évidence pas conforme à l'esprit de la directive 2001/42/CE, qui prévoit la consultation par l'autorité chargée de prendre la décision d'une autorité environnementale.

Le principe de séparation au moins fonctionnelle, sinon institutionnelle, entre l'autorité environnementale et l'autorité chargée de la décision est respecté dans la plupart des cas pour les projets par l'article R.122-6 nouveau du code de l'environnement, introduit par le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011, conformément au principe posé par l'arrêt de la CJUE évoqué plus haut. L'Ae recommande de respecter le même principe pour les plans et programmes, sans préjuger de toute révision plus profonde du dispositif d'organisation institutionnelle de l'autorité environnementale qui pourrait être envisagée mais ne relève pas du présent avis.

Au-delà de cette observation principale, les remarques ou suggestions détaillées de l'Ae sur le présent projet sont consignées ci-après, dans l'ordre de lecture des articles.



1. Article 1^{er} section 2 : « champ d'application » (article R.122-17 nouveau remplaçant sur ce point l'article R.122-17 actuel du code de l'environnement) :

Article R.122-17. I (évaluation systématique):

1. §13 : il y aurait lieu d'indiquer explicitement l'objet de cette rubrique (schéma départemental des carrières), comme cela est fait dans les autres rubriques ;
2. §19 (lien entre évaluation environnementale et évaluation des incidences Natura 2000): Sauf erreur d'analyse, tous les « plans et programmes » soumis à évaluation environnementale d'après le présent décret (ou d'après le code de l'urbanisme) seront soumis à évaluations d'incidences Natura 2000, d'après l'article R.414-19 - I-1 du code de l'environnement. Réciproquement, le présent article stipule que tous les plans ou programmes qui seraient visés par l'article R.414-19 sans être visés par une autre rubrique du présent article R.122-17 nouveau du code de l'environnement sont soumis à évaluation environnementale². On en déduit donc, malgré l'absence de toute définition en droit français de ce qu'est un plan ou un programme (alors que cette définition figure dans l'article 2 a) de la directive 2001/42/CE) qu'il y a identité stricte entre les « plans et programmes » soumis à évaluation environnementale et ceux soumis à évaluation des incidences Natura 2000. Si cette interprétation est la bonne, elle conduit à une question qui sera évoquée au §3 ci-dessous à propos de l'examen au cas par cas.
3. § 25 (schémas régionaux climat air énergie) : dans le domaine de la production énergétique, alors que la directive 2001/42/CE mentionne bien dans son article 3.2.a le secteur de l'énergie, aucun document de portée nationale ne figure dans le projet à ce titre, seuls les SRCAE étant visés. S'agissant d'un secteur particulièrement sensible (cf. les débats de société sur le nucléaire, sur les énergies renouvelables, ou sur les gaz de schiste), pour lequel on peut difficilement imaginer qu'aucun plan ou programme établi à une échelle plus vaste que la région n'est établi, cette lacune paraît devoir être comblée. La question se pose en particulier pour la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité (PPI) d'une part, et de chaleur d'autre part ;
4. § 27 (schéma décennal de développement du réseau) : il y aurait lieu de préciser qu'il s'agit ici du réseau de transport d'électricité (cf. article L.321-6 du code de l'énergie, qui ne vise que l'électricité). Les réseaux de transport de gaz posent un problème spécifique, visé à l'article L.431-6 du code de l'énergie : il existe aussi des plans décennaux, élaborés par les gestionnaires des réseaux de transport en application de la loi, « soumis à l'examen » et « vérifiés » par la Commission de régulation de l'énergie, qui peut « imposer des modifications », voire mettre en demeure de réaliser certaines parties du plan. Ces plans semblent donc remplir les deux conditions prescrites par l'article 2 a) de la directive 2001/42/CE pour constituer un plan ou programme relevant de cette directive. L'Ae a été saisie à plusieurs reprises de projets de gazoducs pour lesquels la cohérence avec ces plans décennaux se posait. Il serait opportun de traiter ces plans décennaux comme les schémas décennaux relatifs au réseau électrique. La programmation de réalisation des canalisations de transport d'hydrocarbures ne semble en revanche relever d'aucune prescription particulière, au vu du code de l'énergie (article L.632-1) ou du code de l'environnement (articles L.555-1 et suivants)
5. § 32 : schémas régionaux de cohérence écologique (SRCE) : cet alinéa porte seulement sur les SRCE, alors que le « document cadre » défini par l'article L.371-2 du code de l'environnement au niveau national, qui s'impose pourtant dans un rapport de compatibilité aux grandes infrastructures linéaires de l'Etat et de ses établissements publics d'après le même article, ne figure pas dans la liste : il devrait être

² L'exception faite « de ceux mentionnés au II de l'article L.122-4 » destinée semble-t-il à renvoyer au code de l'urbanisme (article L.121-10) n'apparaît pas s'imposer, puisque l'article R.414-19 I-1 prévoit ce renvoi

ajouté.

6. § 33 : cet alinéa porte sur les documents stratégiques de façade, alors que la stratégie nationale pour la mer et le littoral dont ils sont la déclinaison (cf.. décret n° 2012-219 du 16 février 2012) n'est pas visée : elle devrait être ajoutée.

Article R.122-17. II (évaluation au cas par cas) :

- §1 : il y aurait lieu de préciser explicitement pour la facilité de lecture, comme cela est fait pour les autres rubriques, que l'article L.515-15 vise les plans de prévention des risques technologiques et l'article L.562-1 les plans de prévention des risques naturels ;
- § 8 : préciser (id.) qu'il s'agit des zones d'assainissement ou d'imperméabilisation ;
- il manque, pour l'Ae, un § relatif aux créations de ZAC. L'Ae a constaté que la réglementation n'est pas toujours bien comprise par certains opérateurs, qui ne font pas la distinction entre :
 - l'étude d'impact de la création de la ZAC ;
 - et les études d'impacts éventuellement requises préalablement à la réalisation de certains travaux, ouvrages ou aménagements dans le périmètre de la ZAC, qui sont des évaluations environnementales de projet au sens de la directive 85/337.

L'Ae estime que cette difficulté pourrait trouver son origine dans le fait que, si la création d'une ZAC est une décision portant approbation du programme global prévisionnel des constructions à édifier dans la zone (cf. l'article R. 311-2 du code de l'urbanisme), la réglementation la classe dans la liste des projets de travaux, ouvrages et aménagements soumis à étude d'impact, au lieu de la classer dans la liste des plans et programmes que le code de l'environnement soumet à évaluation environnementale. L'Ae recommande de rectifier les I et II du projet d'article R.122-17 dans le sens ci-dessus, pour revenir à une interprétation plus claire et simple des deux directives communautaires relatives à l'évaluation environnementale.

D'autres documents susceptibles de relever soit du R.122-17.-I, soit du R.122-17.-II, ne sont pas mentionnés dans le projet de décret: c'est le cas notamment:

- du "plan régional de l'agriculture durable" (article L.11-2-1 du code rural)
- des plans départementaux de protection des forêts contre l'incendie (article L.321-6 du code forestier)
- des plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée (article L.316-1 du code de l'environnement)

L'Ae recommande d'examiner si ces documents répondent aux critères de la directive 2001/42/CE relatifs à la nécessité d'en faire l'évaluation environnementale.

2. Article 1^{er} section 2 : « autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement »
(article R.122-17 nouveau remplaçant sur ce point l'article R.122-19 actuel du code de l'environnement)

Le projet de décret répartit les compétences en matière d'autorité environnementale entre l'Ae du CGEDD et les préfets de région ou de département selon une logique proche de celle retenue dans le décret n° 2011-2019 relatif aux études d'impact des projets (article R.122-6 nouveau du code de l'environnement).



Cependant, il s'écarte de cette logique sur un point très sensible, en prévoyant dans de très nombreux cas que l'autorité environnementale est la même autorité que celle qui arrête le programme, ce que le décret sus-visé relatif aux projets évitait soigneusement, au niveau national (c'est la justification de la création de l'Ae du CGEDD) comme au niveau local, avec la distinction entre le préfet de région autorité environnementale et le préfet de département autorité décisionnelle, dans la majeure partie des cas pour les projets.

Cette attribution de la fonction d'autorité environnementale à l'autorité responsable ou co-responsable du plan ou du programme concerne au moins, sous réserve d'un examen plus précis, les rubriques 4, 5, 13, 15, 19 (?), 21, 25, 26 (?), 29, 32, 34, 35 (?) 40 du I de l'article R 122-17, et 1 du II (PPR).

On signalera aussi quelques cas où l'autorité environnementale est au niveau local alors que la décision est au niveau national, ce qui paraît curieux (notamment rubriques 16, 17, 18 du I, sauf erreur).

L'arrêt du 20 octobre 2011 de la CJUE, faisant suite à une demande de décision préjudicielle relative à la désignation de l'autorité environnementale prévue par l'article 6 de la directive 2001/42/CE, prescrit une séparation fonctionnelle entre autorité environnementale et autorité chargée de la décision, lorsque c'est la même structure publique qui a les deux fonctions. Cet arrêt invite, pour le moins, à écarter la possibilité de confier les deux fonctions à la même personne (préfet de région ou de département selon le cas). Au-delà de l'argumentation juridique, on enlèverait dans de tels cas toute crédibilité à un dispositif où l'autorité décisionnelle se consulte elle-même et rend public son propre avis sur son projet, ce qui ne correspond manifestement pas à l'esprit de l'article 6 de la directive 2001/42/CE, transposé sur ce point dans l'article L.122-7 du code de l'environnement, prescrivant cette consultation.

On peut citer, seulement à titre d'exemples de situations paradoxales qui résulteraient de l'application du projet actuel, le cas des SDAGE (§ 4), pour lesquels les préfets de bassin s'appuyant sur les DREAL sont les porteurs du projet, et les mêmes préfets s'appuyant sur les mêmes DREAL seraient les autorités environnementales. On peut aussi citer le schéma minier de Guyane (§ 40) pour lequel, de même, c'est le préfet s'appuyant sur la DEAL qui remplirait les deux fonctions, dans un climat politique, socioéconomique et environnemental d'une grande complexité.

On peut encore relever, pour montrer la nature des problèmes posés par la rédaction actuelle, que dans la procédure d'examen au cas par cas définie par les articles R.122-17.-II et R.122-18, le préfet de département pour les PPR se consulte lui-même, attend sa réponse deux mois, ...et ne peut faire un recours contentieux contre sa propre décision qu'après un recours administratif préalable auprès de lui-même !

Ce point paraît donc nécessiter une modification éliminant les nombreux cas de confusion de compétence entre autorité environnementale et autorité chargée d'arrêter le programme ou le plan.

3. principe d'un examen au cas par cas (art. R.122-18 nouveau du code de l'environnement)

Comme indiqué au § 1 ci-dessus, le code de l'environnement introduit une équivalence stricte entre obligation d'évaluation environnementale et obligation d'évaluation des incidences Natura 2000. Or certains des plans et programmes relevant du cas par cas, au titre de l'article R.122-17.II, peuvent avoir des incidences sur un site Natura 2000, au sens des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CE. La compétence de l'autorité environnementale est alors liée, dans l'examen du cas par cas : elle ne peut que se prononcer pour l'obligation d'étude d'impact, l'article 3.2 b) de la directive 2001/42/CE ne donnant aucune latitude de choix dans ce cas.

Il serait donc, pour le moins, nécessaire de faire figurer dans l'article R.122-18, parmi les éléments à fournir par la personne publique responsable du plan ou programme, les éléments permettant d'apprécier la situation

au regard des incidences sur le réseau Natura 2000.

Cette remarque vise en particulier le cas des PPRN et PPRT, tous deux concernés par le « cas par cas » (art. R.122-17 II 1°) dans l'état actuel du projet. Le cas des plans de prévention des risques miniers devrait logiquement suivre le même processus que les PPRN et PPRT.

L'examen des renseignements demandés pour l'examen du cas par cas conduit à s'interroger sur l'opportunité de maintenir ces plans de prévention dans le II de l'article R.122-17, plutôt que de les inscrire au I : une part significative des renseignements demandés ne seront connus avec une précision suffisante qu'au vu du PPRN ou du PPRT réalisé, notamment « la mesure dans laquelle il définit un cadre pour d'autres projets ou activités ».

On signalera pour la cohérence du texte que le § II-d de l'article R.122-18, prévoyant les consultations à faire par des autorités environnementales autres que le préfet de département, est actuellement sans objet puisque tous les cas visés au R.122-17 II (examen au cas par cas) relèvent de l'autorité environnementale qui est le préfet de département. S'il s'agit d'une rédaction de précaution pour de nouveaux plans et programmes soumis dans l'avenir au cas par cas et susceptibles de relever de l'Ae du CGEDD, la rédaction poserait un problème pratique important pour ce qui concerne la consultation de tous les préfets de département, pour des plans à priori de portée nationale, et avec un délai de réponse nécessairement très court.

4. Cadrage préalable

(articles R.122-19 et R.122-20 nouveaux du code de l'environnement)

La rédaction proposée pour l'article R.122-20 pose deux problèmes importants :

- elle omet de signaler que c'est au pétitionnaire qu'il revient de fournir une proposition de cadrage, sur laquelle l'autorité environnementale se prononce. Ce principe est seul de nature à éviter le mélange des genres entre le pétitionnaire, chargé de mener l'évaluation environnementale sous sa responsabilité, et l'autorité environnementale, garante de la qualité de cette évaluation ;
- elle prévoit la fourniture de documents qui, pour certains (zonages, inventaires), relèvent du « porter à connaissance » et non du cadrage préalable, et pour d'autres (« zones susceptibles d'être affectées ») relèvent strictement de la responsabilité du pétitionnaire au cours de son évaluation. Pour d'autres enfin (« autres plans, schémas, ..., en cours d'élaboration »), l'autorité environnementale n'est pas la mieux placée pour répondre.

Il apparaît donc nécessaire de modifier profondément cette rédaction, inadaptée.

5. Evaluation environnementale(article R.122-21 nouveau du code de l'environnement)

Cet article appelle plusieurs observations :

- au 1er alinéa, l'adverbe « successivement » implique-t-il ici une obligation de ne pas modifier l'ordre des rubriques ? Même si cet ordre a une logique certaine, on voit mal l'intérêt d'une telle prescription ;
- au §4, la réintroduction de l'adverbe « notamment » qui a disparu dans « ...l'exposé des motifs pour lesquels le projet de plan ... a été retenu, [notamment] au regard des objectifs de protection de



l'environnement » apparaît indispensable : il figure dans la loi (article L.122-6), et sa suppression dans le décret en change le sens ;

- Au §5, la mention de « l'incidence née du cumul de ces effets » fait référence aux seuls effets du programme lui-même, alors que la directive 2001/42/CE, dans son annexe I, §f, nota (1) mentionne « ...les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, ... », ce qui inclut les cumuls entre le plan ou programme étudié et d'autres opérations prévues concernant le même territoire. La rédaction de l'article R.122-20 relative au cadrage préalable fait d'ailleurs référence à ces autres opérations ;
- Au même §5, afin de prendre en compte les risques en situation normale ou accidentelle, pourrait être ajoutée la mention des « risques pour la santé humaine ou pour l'environnement (à cause d'accidents par exemple », qui figure dans l'annexe II, §2 de la directive et n'est pas reprise actuellement dans le projet ;
- les § 6 et 7 nécessiteraient une clarification ou au moins une stabilisation terminologique : on y parle au 6.a des « incidences négatives » du plan, au 6.b de « l'impact des incidences », au 6.c des « effets négatifs notables » puis (dernier alinéa) des « impacts du plan », et au 7.a des « effets défavorables », tous ces termes désignant probablement la même chose.
- En fin de § 6, l'obligation (nouvelle par rapport à l'article R.122-20 actuel) de produire une estimation des dépenses correspondant aux mesures d'évitement, réduction ou compensation des impacts, semblable à celle concernant les projets, apparaît ici assez largement illusoire, et l'interprétation des estimations produites sera sans doute à peu près impossible. Le coût de ces mesures n'est d'ailleurs pas en rapport, a priori, avec leur efficacité.
- Le §7, relatif au suivi, reprend de façon plus restrictive les termes de la loi (article L.122-6 du code de l'environnement introduit par la loi dite « Grenelle II ») : « vérifier (...) l'appréciation des effets défavorables (...) et le caractère adéquat des mesures prises » dans le décret au lieu de « suivre les effets du document » dans la loi, et « identifier (...) les impacts négatifs imprévus » dans le décret au lieu de « identifier, notamment, (...) les impacts négatifs imprévus » dans la loi. Il serait préférable de s'en tenir aux formulations de la loi.

6. Avis de l'autorité environnementale (article R.122-22 du code de l'environnement)

- article R.122-22.I :

La rédaction de cet article prévoit que le dossier de saisine de l'autorité environnementale comprend le projet de plan ou programme et le rapport environnemental, mais aussi « les pièces et avis exigés par les législations et réglementations applicables ». Cette rédaction devrait être précisée ou amendée, certains avis n'étant fournis que postérieurement à l'avis de l'autorité.

- article R.122-22.IV :

La consultation des préfets territorialement concernés, qui était jusqu'ici prévue pour les projets mais pas pour les plans et programmes, leur serait maintenant étendue. Elle pose un problème particulier pour l'Ae du CGEDD qui aura à examiner les plans et programmes de portée nationale (tels que le SNIT ou le programme nitrates, respectivement soumis à l'Ae en 2010 et 2011): il y aura lieu alors de consulter tous les préfets de département, ce qui apparaît d'une grande lourdeur et d'une justification modeste.



- article R.122-22 VI :

La loi (article L.122-7, introduit par la loi dite « Grenelle II ») indique que « à défaut d'être émis dans un délai de trois mois, l'avis est réputé favorable ». Sans contrevenir à la volonté du législateur, il paraîtrait opportun, plutôt que de recopier la même phrase dans le décret comme le prévoit le texte actuel, de la remplacer par une formule analogue à celle utilisée dans le décret n°2011-2019 relatif aux projets : « à défaut ...l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement fait figurer sur son site internet l'information relative à l'absence d'observations émises dans le délai » : cette formulation plus précise ne contredirait pas la loi, mais éviterait d'assimiler l'avis de l'autorité environnementale à un avis sur l'opportunité du plan ou du programme, ce qu'il n'est pas.

7. Information et participation du public

- Article R.122-23 du code de l'environnement

Cet article s'appliquant comme l'article L.122-8 aux cas où il n'y a pas d'enquête publique, il pourrait être utile de rappeler que « les documents mentionnés à l'article L.122-8 » comprennent le projet, son évaluation environnementale, l'avis de l'autorité environnementale (et le cas échéant d'autres autorités dont l'avis est requis), l'indication des autorités responsables du projet et celle des personnes auprès desquelles peuvent être obtenus des renseignements.

- article R.122-24-1.-I du code de l'environnement

A la 4ème ligne, il faut lire « mentionnée au 2° du I de l'article L.122-10 » et non « mentionnée au 2° de l'article L.122-10 »

8. Mise en application (article 7 du projet de décret)

La mention selon laquelle les dispositions du projet de décret « s'appliquent à compter du 1er janvier 2013 » conduit à s'interroger sur la mise en oeuvre de cette mesure :

- se réfère-t-on à la date de la décision arrêtant le plan ou programme ? Si tel est le cas :
 - même dans l'hypothèse d'une signature très rapide du décret, ce calendrier semble à peu près impossible à tenir pour les opérations nécessitant une enquête publique, après avis de l'Ae, et après élaboration du rapport d'évaluation pour les pétitionnaires qui n'auraient pas pu anticiper sur les dispositions du décret ;
 - pour les opérations soumises à l'examen au cas par cas (art.R.122-17.-II), la sécurité juridique, et les délais nécessaires à l'élaboration du rapport d'évaluation après examen au cas par cas, devraient conduire dès maintenant tous les pétitionnaires à anticiper sur cette procédure : tout plan arrêté à partir de janvier 2013 devrait en effet avoir donné lieu à examen au cas par cas (avec le délai inhérent à cet examen) à une date permettant ensuite, le cas échéant, de réaliser l'évaluation environnementale.
- S'agit-il de la date de début de l'enquête publique ou de la procédure de consultation citée à l'article R.122-23 ? Si tel est le cas, le calendrier reste très serré, mais possible, et pose toujours la question de l'anticipation nécessaire pour la mise en oeuvre du cas par cas.

Il apparaît donc souhaitable de définir plus précisément comment se détermine la date d'entrée en vigueur de

ces dispositions, de façon à éviter l'insécurité juridique qui résulterait du projet actuel pour les plans et programmes déjà en cours d'élaboration. Sous cette réserve, la fixation d'une date de mise en application fixée par référence à la date de signature du décret plutôt que dans l'absolu serait probablement plus sage.

