



Autorité environnementale

<http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/l-autorite-environnementale-r145.html>

**Avis délibéré de l’Autorité environnementale
sur le projet de décret portant réforme de
l'autorité environnementale et des décisions au
cas par cas**

Contribution délibérée lors de la séance du 5 février 2020

Ont délibéré collégalement : Sylvie Banoun, Nathalie Bertrand, Marc Clément, Pascal Douard, Christian Dubost, Bertrand Galtier, Christine Jean, Philippe Ledenic, François Letourneux, Thérèse Perrin, Éric Vindimian, Annie Viu, Véronique Wormser

Étaient absents : Barbara Bour-Desprez, Sophie Fonquernie, Louis Hubert, Serge Muller,

* *

L'Ae a été saisie le 31 janvier 2019 par le ministre de la transition écologique et solidaire pour avis sur une deuxième version d'un projet de décret réformant l'autorité environnementale suite à la décision du Conseil d'État n° 400559 du 6 décembre 2017¹ et à la loi n°2019-1147 relative à l'énergie et au climat.

Rappel du contexte

En 2018, les membres de l'Ae avaient souhaité, de façon collégiale, délibérer une contribution² sur un premier projet, dans le cadre de la consultation du public préalable à son examen par le Conseil d'État. Les principaux points qu'elle y avait relevés concernaient :

- pour les projets, le maintien des préfets de région comme autorité compétente pour rendre les décisions sur l'opportunité de les soumettre ou non à évaluation environnementale après examen au cas par cas, alors que cette compétence était attribuée à l'autorité environnementale (alors désignée « autorité compétente en matière d'environnement ») depuis la loi Grenelle II : *« La question se pose de la cohérence entre le dispositif législatif en cours d'évolution et les évolutions réglementaires envisagées. Se pose aussi celle de la lisibilité du dispositif pour le public, alors même qu'il a vocation à permettre la participation de celui-ci à l'élaboration des projets ayant une incidence notable sur l'environnement. Enfin, la complexité pour déterminer l'autorité environnementale compétente risque d'être préjudiciable à la sécurité juridique des autorisations accordées »* ;
- les moyens et les modalités associés à l'exercice de la mission d'autorité environnementale : *« Le projet de texte n'apporte pas de garantie que la mission d'autorité environnementale sera pourvue des ressources nécessaires à son exercice »* ;
- la culture commune entre l'Ae et les MRAe : *« Les dispositions prévues par le décret augmentent de façon significative le risque de divergences d'interprétation et de postures celles-ci étant dès lors incompréhensibles pour les maîtres d'ouvrages et ne sont pas neutres au regard de l'indépendance nécessaire à l'exercice de la mission d'autorité environnementale »*.
- dans ce contexte, l'Ae s'interrogeait *« sur les modalités prévues pour garder opérante la responsabilité du bon exercice de l'autorité environnementale confiée au président de l'Ae selon les termes de l'article 11 du décret du CGEDD [n°2015-1229], a priori inchangé, le règlement intérieur du CGEDD n'étant désormais plus adapté »*.

¹ Pour mémoire le Conseil d'Etat a annulé le 1° de l'article 1^{er} du décret n°2016-519 du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale *« en tant qu'il maintient au IV de l'article R. 122-6 du code de l'environnement la désignation du préfet de région en qualité d'autorité compétente de l'Etat en matière d'environnement. »*

² [Contribution délibérée de l'Ae du 11 juillet 2018](#)

La loi n°2019-1147 relative à l'énergie et au climat, promulguée le 8 novembre 2019, a créé une nouvelle autorité, chargée de l'examen au cas par cas, distincte de l'autorité environnementale. Son article 31, V bis prend la précaution de préciser que : « *L'autorité en charge de l'examen au cas par cas et l'autorité environnementale ne doivent pas se trouver dans une position donnant lieu à un conflit d'intérêts. À cet effet, ne peut être désignée comme autorité en charge de l'examen au cas par cas ou comme autorité environnementale une autorité dont les services ou les établissements publics relevant de sa tutelle sont chargés de l'élaboration du projet ou assurent sa maîtrise d'ouvrage. Les conditions de mise en œuvre de la présente disposition sont précisées par décret en Conseil d'État* ».

Le projet de décret transfère aux missions régionales d'autorité environnementale (MRAe) la compétence pour rendre des avis³ sur les projets en lieu et place des préfets de région. Pour les décisions au cas par cas, il vise à mettre en œuvre les dispositions de la loi n°2019-1147 et crée une nouvelle autorité chargée de les instruire et de les prendre. Néanmoins, à ce stade, les évolutions éventuelles du décret relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), qui définit l'organisation des différentes autorités environnementales qui lui sont rattachées (Ae, MRAe) et la façon dont leur autonomie réelle et l'autorité fonctionnelle des MRAe sur les agents des services régionaux de l'environnement seront garanties, ne sont pas présentées, alors même que ces dispositions constituent, depuis la création de l'Ae en 2009 et des MRAe en 2016, le principal élément de démonstration de l'absence de conflit d'intérêt pour les avis et décisions qu'elles prennent.

Évolution apportée par le décret pour les avis relatifs aux projets ou aux plans/programmes

L'évolution des autorités compétentes pour rendre des avis sur des projets tire les conséquences de la décision du Conseil d'État du 6 décembre 2017. L'organisation mise en place en 2016 pour les plans et les programmes, appliquée sur simple instruction ministérielle aux projets suite à cette décision est désormais confirmée de façon formelle : les MRAe sont substituées aux préfets de région pour rendre des avis ; leur autorité fonctionnelle sur les agents des services régionaux de l'environnement (appui à la MRAe), effective pour les plans et les programmes, est désormais requise pour les projets.

Une seule modification est apportée concernant les avis et les décisions (prises après un examen au cas par cas) relatifs aux plans et programmes : la compétence d'évocation des dossiers régionaux, exercée depuis 2016 par l'Ae sur la base d'échanges bilatéraux instaurés avec les MRAe, est transférée au ministre chargé de l'environnement. La compétence de l'Ae est confirmée pour les dossiers qui concernent SNCF Réseau, qui n'est plus un établissement public depuis le 1^{er} janvier 2020.

Ces modifications n'appellent pas de remarque particulière de l'Ae. Néanmoins, les autres questions soulevées dans la précédente contribution de l'Ae restent d'actualité, notamment celle des moyens nécessaires pour le bon exercice de l'autorité environnementale, au vu de la proportion croissante d'absence d'avis consentie en 2019 par les MRAe faute de moyens suffisants.

³ Pour chaque projet soumis à évaluation environnementale, une autorité environnementale désignée par la réglementation doit donner son avis et le mettre à disposition du maître d'ouvrage, de l'autorité décisionnaire et du public. Cet avis porte sur la qualité de l'étude d'impact présentée par le maître d'ouvrage et sur la prise en compte de l'environnement

Création d'une nouvelle autorité chargée de prendre des décisions après examen au cas par cas pour les projets

Sur le fond, l'Ae rappelle que la décision au cas par cas marque la première étape de la démarche « éviter-réduire-compenser » (ERC) mise en œuvre par l'évaluation environnementale.

Concernant les décisions au cas par cas relatives aux projets, deux dérogations au principe de délivrance de ces décisions par une autorité environnementale existent d'ores et déjà : une première pour les installations classées pour la protection de l'environnement soumises à enregistrement ; une seconde depuis 2018, parallèlement à l'élaboration de la première version du projet de décret, avec le vote d'un article dans la loi ESSOC⁴ qui a introduit un dispositif dérogatoire pour les modifications et extensions de certaines installations autorisées, confiant principalement aux préfets de département la compétence de prendre ces décisions spécifiques d'examen au cas par cas.

La nouvelle organisation proposée met en place l'autorité « chargée de l'examen au cas par cas » créée par la loi 2019-1147, cette autorité n'étant plus une « autorité environnementale ». Elle redéfinit les champs respectifs de compétence du ministre et de l'Ae pour l'instruction des décisions au cas par cas. Elle confie dans les autres cas aux préfets de région et non aux MRAe, sans que les raisons de ce choix n'aient été explicitées, la compétence pour délivrer les décisions de cas par cas. Cette compétence devient ainsi distincte de celle de l'autorité environnementale qui en était auparavant chargée, alors que décisions et avis vont de pair : leur exercice par une même autorité garantit la cohérence et la fluidité du processus. La multiplication des autorités accroît la complexité du dispositif. Compte tenu des dispositions de la loi n°2019-1147, cette organisation institue également un dispositif de prévention des conflits d'intérêt, à l'initiative des préfets chargés de l'examen au cas par cas, ceux-ci pouvant alors confier certains dossiers aux MRAe. Comme c'est le cas pour les avis depuis 2009, le ministre pourra également se saisir de dossiers de décisions de niveau local et confier l'examen de certains dossiers à l'Ae.

Pour mémoire, depuis leur création, outre leur fonctionnement collégial, l'Ae et les MRAe veillent, pour chacune de leur délibération, à s'assurer de l'absence de conflit d'intérêt, au besoin par le déport d'un membre qui pourrait être impliqué dans le dossier ou seulement le paraître.

L'Ae renouvelle le constat de sa contribution du 11 juillet 2018 quant à l'extrême complexité du dispositif et au défaut de lisibilité qui en résulte, tant pour le public que pour les maîtres d'ouvrage et les autorités décisionnaires, en dépit de l'objectif de simplification initialement affiché : outre la création d'une nouvelle autorité, il conduit à la dissociation au niveau régional entre la compétence de l'autorité environnementale (avis) et celle chargée de l'examen au cas par cas (décision).

⁴ IV de l'article L. 122-1 du code de l'environnement : « *Lorsqu'un projet relève d'un examen au cas par cas, l'autorité en charge de l'examen au cas par cas est saisie par le maître d'ouvrage d'un dossier présentant le projet afin de déterminer si celui-ci doit être soumis à évaluation environnementale.*

Toutefois, lorsque le projet consiste en une modification ou une extension d'activités, installations, ouvrages ou travaux qui relèvent des autorisations prévues aux articles L. 181-1, L. 512-7, L. 555-1 et L. 593-7, le maître d'ouvrage saisit de ce dossier l'autorité mentionnée à l'article L. 171-8. Cette autorité détermine si cette modification ou cette extension doit être soumise à évaluation environnementale ».

Dans un souci de simplicité, de cohérence et de respect des principes du droit européen, d'autres options pourraient être explorées, comme celle de regrouper l'Ae et les MRAe dans une seule entité.

Prévention des conflits d'intérêt

L'Ae relève également que le projet de décret reste silencieux sur les situations de conflits d'intérêt, ce qui la conduit à soulever plusieurs questions :

- le décret ne répond pas, sur la forme, aux dispositions prescrites par l'article 31, V bis de la loi n°2019-1147 : « Les conditions de mise en œuvre de la présente disposition sont précisées par décret en Conseil d'État » ;
- ce silence ouvre la voie à une multiplicité d'interprétations divergentes sur le fond, qu'un encadrement par le décret a justement vocation à prévenir ;
le ministre chargé de l'environnement prendra désormais des décisions après examen au cas par cas pour tous les projets nécessitant une décision d'autorisation de niveau ministériel, le champ de compétence de l'Ae étant restreint aux projets pour lesquels la maîtrise d'ouvrage est assurée sous l'autorité du ministre ou par SNCF Réseau. Le texte prévoit en complément la possibilité pour le ministre d'en confier l'instruction à l'Ae.

L'Ae rappelle que l'article 31, V bis de la loi a été adopté notamment pour garantir la conformité du droit français avec le principe d'« objectivité » inscrit dans la directive projet, pour les décisions comme pour les avis. À ce jour, aucune jurisprudence européenne n'a permis d'éclairer la compatibilité de l'organisation proposée pour les décisions au cas par cas avec ce principe, alors que la Commission européenne n'avait pas contesté celle des autorités environnementales retenue en 2016 pour les plans et les programmes.

L'Ae considère que ce décret offre l'opportunité de fournir une définition plus cohérente et plus lisible des champs de compétence, tenant compte de la définition des conflits d'intérêt, encadrée par les directives européennes et désormais par la loi n°2019-1147, et précisée par la jurisprudence du Conseil d'État. En particulier, ces évolutions opèrent une distinction entre les conflits d'intérêt susceptibles de concerner les maîtres d'ouvrage de ceux susceptibles de concerner les autorités décisionnelles.

S'agissant des ***conflits d'intérêt susceptibles de concerner les maîtres d'ouvrage***, l'Ae tient l'article 31, V bis pour un cadre minimal (« *une autorité dont les services ou les établissements publics relevant de sa tutelle sont chargés de l'élaboration du projet ou assurent sa maîtrise d'ouvrage* ») que le décret a vocation à définir et préciser, pour en sécuriser l'instruction, ainsi que les futurs avis et décisions. La question d'une délimitation de ce périmètre englobant l'ensemble des structures dans la gouvernance desquelles le ministre chargé de l'environnement ou ses représentants sont impliqués – en particulier, en qualité de commissaire du gouvernement, de membre de conseils d'administration ou de conseils de surveillance, voire d'autres structures – devrait être posée. Cette définition est traditionnellement retenue dans la plupart des domaines autres que celui de l'autorité environnementale et ce critère général consoliderait le fondement juridique de l'exception, justifiée, retenue pour SNCF Réseau. D'autres situations de même nature risquent d'être retenues dans certains contentieux.

S'agissant des *conflits d'intérêt susceptibles de concerner les autorités décisionnelles*, la jurisprudence du Conseil d'État les exclut, sauf cas particulier, pour les décisions. En revanche, la question du respect de ce principe d'objectivité peut également se poser pour les projets pour lesquels le gouvernement ou le ministre chargé de l'environnement donneraient des orientations et instructions aux services régionaux de l'environnement, et a fortiori aux autorités environnementales.

Retenir des critères explicites, plus simples et plus lisibles, réduirait en outre les risques de remise en cause en cas de nouvelle jurisprudence nationale ou européenne.

* *

Le cas échéant, l'Ae émettra une contribution complémentaire au vu des autres textes d'application de ce nouveau dispositif (décret relatif au CGEDD et arrêté relatif au règlement intérieur du CGEDD).