



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 relatif à l’évaluation
environnementale des projets**

Contribution délibérée lors de la séance du 10 février 2022

Étaient présents et ont délibéré : Sylvie Banoun, Nathalie Bertrand, Barbara Bour-Desprez, Marc Clément, Sophie Fonquernie, Christine Jean, François Letourneux, Jean-Michel Nataf, Serge Muller, Véronique Wormser

* *

L'Ae a été saisie le 3 février 2022 pour avis sur un projet de décret relatif à l'évaluation environnementale des projets faisant suite à la décision du Conseil d'État n° 425424 du 15 avril 2021¹.

Rappel du contexte

La France a fait le choix de transposer la directive 2011/92/UE modifiée du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement en définissant, pour certaines activités, deux seuils :

- le plus élevé, au-dessus duquel des projets doivent obligatoirement faire l'objet d'une évaluation environnementale ;
- le plus bas, au-delà duquel une autorité doit déterminer sur la base d'un examen au cas par cas si le projet est susceptible de présenter des incidences notables sur l'environnement, auquel cas il doit faire l'objet d'une évaluation environnementale. En dessous de ce seuil, le projet est exclu du champ de l'examen au cas par cas.

Les seuils figurant dans le tableau annexé à l'article R. 122-2 du code de l'environnement sont désormais proches des seuils de soumission obligatoire, élevés, fixés par l'annexe I de la directive. L'annexe II de celle-ci, qui détermine le champ des projets relevant d'un examen au cas par cas, ne prévoit aucun seuil d'exclusion, à la différence du droit national.

Prenant en compte l'interprétation de la directive dégagée par de nombreux arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne², dans un rapport de mars 2015, Jacques Vernier, président d'un groupe de travail de modernisation du droit de l'environnement, avait proposé la mise en œuvre d'une « *clause filet, permettant de déclencher une étude d'impact, même en-dessous des seuils, lorsque le milieu naturel est sensible. Cette mesure semble indispensable au regard des exigences du droit européen (il faut noter sur ce point la constance de la jurisprudence de la Cour de justice). Loin d'être une complexité supplémentaire, cette « clause-filet », qui devrait être d'application exceptionnelle, assurera au contraire la sécurité juridique des projets* ».

Selon la fiche de présentation du projet de décret, son objet est de mettre en place, suite à la décision du Conseil d'État à laquelle il donne suite, un dispositif permettant de soumettre à évaluation environnementale des projets situés en deçà des seuils de la nomenclature mais

¹ Le Conseil d'État a considéré que la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement ne permettait pas de garantir que tous les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement feraient effectivement l'objet d'une évaluation environnementale et a enjoint au Premier ministre de « prendre, dans un délai de 9 mois à compter de la notification de la présente décision, les dispositions permettant qu'un projet susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement ou la santé humaine pour d'autres caractéristiques que sa dimension, notamment sa localisation, puisse être soumis à une évaluation environnementale ».

² Cf. par exemple, C-435/09 Arrêt 24 mars 2011 Royaume de Belgique

susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au regard des critères posés par l'annexe III de la directive.

Pour l'Ae, l'intérêt d'un tel dispositif est de pouvoir conduire une démarche d'évaluation environnementale pour de tels projets suffisamment en amont, permettant de choisir les options les plus favorables à l'environnement et de réduire leurs incidences environnementales. Un tel dispositif offre en outre une solution « *permettant de concilier sécurité juridique des projets et respect du droit de l'Union* » (*ibid.* rapport Vernier).

L'alternative à l'insertion d'une telle clause serait en effet de n'avoir aucun seuil d'exclusion, ce qui ne serait pas sans induire des difficultés pratiques du fait du grand nombre d'autorisations qui seraient alors soumises à une évaluation au cas par cas, comme par exemple les permis de construire.

Le dispositif proposé par le décret

De façon simple et pragmatique, le rapport Vernier avait envisagé de confier la mise en œuvre de cette clause filet à l'autorité environnementale (sans formulaire, décision à rendre dans un délai de quinze jours), sous réserve de définir des filtres simples pour éviter que la « clause filet » soit trop souvent sollicitée et requière trop de moyens. Il la réservait ainsi à des projets entrant strictement dans le champ de la directive 2011/92/UE modifiée et discutait de plusieurs options concernant les acteurs pouvant la solliciter et le moment où il serait possible de la déclencher.

Le dispositif proposé, qui ne retient pas ces options, prévoit :

- d'en confier l'instruction à l'autorité compétente chargée de la première procédure d'autorisation ou de déclaration relative à un projet pouvant en nécessiter plusieurs, donc distincte de l'autorité environnementale et parfois également distincte de l'autorité chargée du cas par cas ;
- que cette autorité décide, dans un délai de 15 jours à compter du dépôt du dossier d'autorisation ou de déclaration, de soumettre ou non le projet à examen au cas par cas. L'instruction du dossier de cas par cas serait alors assurée par l'autorité chargée du cas par cas ;
- de permettre également au porteur de projet, et à lui-seul, de saisir cette autorité distincte de l'Autorité environnementale pour un examen au cas par cas à confier à l'autorité chargée du cas par cas, sans ouvrir cette possibilité à un tiers, notamment des associations de protection de l'environnement.

Le décret précise par ailleurs l'articulation de ce nouveau dispositif avec les modalités d'instruction (délais, suspension) des autres demandes qui concernent le projet.

Le dispositif introduit donc un niveau d'instruction et une autorité supplémentaires pour des projets qui ne seront qu'exceptionnellement soumis à évaluation environnementale, en référence à la même directive. L'Ae, dans son [avis délibéré du 5 février 2020](#), avait déjà souligné que « *la multiplication des autorités accroît[rait] la complexité du dispositif* ». L'Ae

rappelle que la complexité actuelle de la procédure faisant intervenir au titre de l'autorité environnementale des acteurs multiples est déjà source d'insécurité juridique pour les porteurs de projets. Ce nouveau projet de décret qui témoigne par son architecture de cette complexité l'accroîtra encore avec des risques supplémentaires d'interprétations divergentes pour des objets de même nature.

Analyse du dispositif proposé

L'Ae prend bonne note que l'approche projet est respectée, le dispositif étant activé dès « *la première autorisation ou déclaration déposée relative au projet et à ses modifications ou extensions* ».

La possibilité qu'un porteur de projet puisse en prendre l'initiative est également opportune : dans le contexte de la décision du 15 avril du Conseil d'État, l'Ae encourage d'ores et déjà vivement les maîtres d'ouvrage, qui identifient un risque d'incidences notables pour l'environnement, à engager une évaluation environnementale et des échanges avec le public de façon volontaire, dans l'intérêt de l'environnement mais aussi pour accroître la sécurité juridique du projet.

De façon générale, les dispositions procédurales du décret tiennent compte de la grande complexité des procédures en vigueur. Elles sont déclinées à chaque cas d'espèce.

En revanche, le projet de décret ne semble pas traiter de certaines questions de fond, qui sont importantes pour consolider la sécurité juridique recherchée par la mise en place de ce nouveau dispositif :

- **ce nouveau dispositif n'a aucun caractère public** : le choix de limiter à la seule autorité compétente pour délivrer les autorisations et au maître d'ouvrage la mise en œuvre de la clause filet n'est pas transparent pour le public.
- De plus, le juge administratif n'interviendra que suite à un recours portant sur la décision autorisant le projet et non pas dès la décision rendue sur la soumission à étude d'impact. Il y aura donc un décalage dans le temps, qui pourra être important, entre le moment où est prise la décision de ne pas soumettre un projet à évaluation environnementale, et le moment où la décision d'autorisation est susceptible d'être attaquée en justice. Le risque est alors grand, si l'autorisation fait l'objet d'une annulation, que la procédure doive être reprise très en amont retardant d'autant le développement du projet.
- **le décret ne précise pas l'effet d'une absence de décision dans le délai de 15 jours**. En cohérence avec l'interprétation constante de la directive, un silence ne peut valoir exonération car le silence ne permet pas de vérifier que l'examen a bien été réellement mené.
- même si elle se pose de façon différente que pour l'autorité chargée du cas par cas, **la question de l'objectivité de l'autorité chargée de la mise en œuvre de la « clause filet » peut se poser en des termes similaires**, en particulier pour son interprétation des critères environnementaux listés par l'annexe III de la directive « projets » mais également parce

que cette autorité est confrontée à l'injonction « d'accélérer les procédures » et « de réduire les délais ».

L'Ae rappelle que la question de l'objectivité de l'autorité chargée du cas par cas, qui fait l'objet d'échanges avec la Commission européenne, est toujours pendante.

* *

Pour l'Ae, ce nouveau décret pourrait être une opportunité d'aborder de façon globale et cohérente l'articulation entre les avis d'autorité environnementale, les décisions au cas par cas et cette « clause filet », dans l'objectif de revenir à une approche à la fois plus simple et robuste juridiquement, dans l'esprit des propositions de Jacques Vernier, à rebours de l'extrême complexité apportée par les évolutions récentes du droit depuis 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.