

Évaluation environnementale et préservation de la biodiversité

Michel Badré

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 2011/5 n° spécial**, PAGES 79 À 86
ÉDITIONS **JLE**

ISSN 0397-0299

Date de mise en ligne : 13/08/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2011-5-page-79?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour JLE.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE ET PRÉSERVATION DE LA BIODIVERSITÉ

Michel BADRÉ

Président de la formation d'autorité environnementale du CGEDD

PRÉAMBULE

On parle ici de l'évaluation environnementale, outil technique et juridique fondé sur deux directives communautaires¹, et permettant d'améliorer la prise en compte des enjeux environnementaux dans les projets, les plans et les programmes. La préservation de la biodiversité, objet de ce colloque, est l'un des enjeux couverts par ces deux directives, parmi d'autres : risques, pollutions de l'air ou de l'eau, impacts sur la santé, etc.

L'autorité environnementale est le garant, notamment vis-à-vis du public, de la bonne qualité des évaluations environnementales faites par les responsables des opérations concernées.

On présentera ici les premiers enseignements d'un dispositif qui existe au niveau national français, dans sa forme actuelle, depuis un peu plus d'un an.

On examinera successivement dans ce qui suit :

- Les caractéristiques de l'évaluation environnementale, ses bases juridiques et son champ d'application en droit français, par transposition des directives communautaires ;
- Le rôle et le mode de fonctionnement de l'autorité environnementale ;
- Une première analyse des avis rendus jusqu'ici ;
- Quelques questions de principe.

I. – L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE, OUTIL TECHNIQUE ET JURIDIQUE DE PRISE EN COMPTE DES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX

A) LES OBJECTIFS ET LES BASES JURIDIQUES

L'évaluation environnementale vise à assurer la prise en compte des enjeux environnementaux, par une analyse structurée faisant l'objet d'un document d'étude,

1. La directive 85/337/CEE dite « directive Projets » et la directive 2001/42/CE dite « directive Plans et programmes ».

« l'étude d'impact » en langage courant. Cette étude d'impact doit suivre une démarche méthodologique imposée : état des lieux, justification du choix de l'option retenue par rapport à d'autres solutions qui auraient pu s'y substituer, évaluation des impacts du projet dans les différents champs thématiques de l'environnement, mesures prises pour « éviter, atténuer ou si possible compenser » les impacts négatifs, résumé non technique.

La prescription du « résumé non technique » résulte de l'un des objectifs majeurs du dispositif, qui est de favoriser la participation du public à l'élaboration des décisions qui le concernent.

Le champ d'application couvert par le terme « environnemental » est ici très vaste, puisqu'il concerne l'eau, l'air, la biodiversité, les sols, les risques naturels et technologiques, la santé humaine, le patrimoine culturel, les paysages... et les interactions entre ces facteurs !

C'est le pétitionnaire (maître d'ouvrage du projet, organisme responsable du plan ou du programme), assisté si nécessaire de ses sous-traitants, qui est le mieux placé pour effectuer l'évaluation environnementale : celle-ci nécessite en effet une claire compréhension de tous les éléments de l'opération, et la disponibilité des données d'analyse correspondantes.

En revanche, étant évidemment intéressé au résultat de son projet, il n'est pas *a priori* le mieux placé pour donner une vision objective de ses impacts. L'autorité administrative chargée, en fin de processus, d'autoriser la réalisation du projet n'est pas non plus la mieux placée pour garantir la qualité de l'évaluation produite, et de le faire à un stade où cela permette d'améliorer le projet.

C'est pourquoi les deux directives citées ont prévu la consultation, à un stade suffisamment précoce dans le processus de décision, d'une « autorité ayant des responsabilités spécifiques en matière d'environnement » pour assurer la fonction de garant de la bonne qualité de l'évaluation.

Son rôle n'est pas de « noter », bien ou mal, un projet achevé, ni de hiérarchiser des projets entre eux². Il est de valider la qualité de l'étude d'impact et l'analyse des enjeux environnementaux du projet, du plan ou du programme, et de faire des recommandations pour les améliorer, s'il y a lieu. Ses recommandations s'adressent indifféremment aux maîtres d'ouvrage, aux autorités administratives chargées d'approuver les opérations examinées, et au public, appelé à s'exprimer, notamment à l'occasion des enquêtes publiques.

Comme on l'a vu, la biodiversité est l'un des thèmes, parmi d'autres, de l'évaluation environnementale. Elle a traditionnellement en France une place importante dans les études d'impact, notamment parce que l'origine historique de ces études d'impact est en France une loi de 1976³ sur la protection de la nature, qui visait principalement la protection de la faune et de la flore.

On constate encore actuellement d'ailleurs chez certains maîtres d'ouvrage une tendance à focaliser sur la biodiversité l'essentiel des analyses développées dans les

2. Ce à quoi vise souvent l'évaluation socio-économique des projets d'infrastructures, par exemple, en comparant leur bilan net actualisé.

3. Donc antérieure à la directive 85/337/CEE sur les projets.

études d'impact, même lorsque la hiérarchisation des enjeux devrait conduire à des choix différents.

Toujours en ce qui concerne la biodiversité, on signalera que l'obligation d'une « évaluation des incidences » des opérations susceptibles d'affecter les objectifs de conservation des sites du réseau Natura 2000⁴ est jumelée en droit français, pour la réalisation des projets, plans et programmes, avec celles des deux directives concernées : les études d'impact servent de support à l'évaluation des incidences Natura 2000, sujet très sensible pour la plupart des infrastructures importantes, en matière de préservation de la biodiversité.

B) LE CHAMP D'APPLICATION

Les projets soumis à étude d'impact sont définis par les annexes aux deux directives communautaires suscitées, transposées dans le Code de l'environnement, mais aussi dans le Code de l'urbanisme (pour les documents d'urbanisme, PLU, SCOT, DTA, schémas d'aménagement régionaux des DOM), ou certains textes particuliers tels que le décret de 2007 sur les installations nucléaires de base.

En vertu de ces textes, tout projet d'investissement d'ampleur significative (actuellement, d'un coût supérieur à 1,9 M€) est soumis à étude d'impact, et donc à avis de l'autorité environnementale.

II. – L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE

A) ORIGINE DE LA CRÉATION DE L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE DU CGEDD

Son rôle de garant de la qualité de l'évaluation environnementale, rappelé plus haut, exige une indépendance de jugement par rapport au maître d'ouvrage, d'une part, et à l'autorité chargée de prendre les décisions d'autorisation du projet, d'autre part. C'est pourquoi en France, depuis que le ministère chargé de l'environnement est aussi chargé des transports, de l'urbanisme, de la sûreté nucléaire, et, pour partie, de l'énergie, une structure spéciale a été mise en place pour exercer la fonction d'autorité environnementale dans des conditions d'indépendance suffisantes.

Il s'agit d'une instance de dix-sept personnes actuellement, dont douze membres du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)⁵, et cinq personnalités qualifiées externes, choisies en raison de leurs compétences en matière d'environnement. Cette instance ne s'exprime que par délibérations collégiales, et rend ses avis publics sur Internet dès leur émission, hors tout contrôle hiérarchique de qui que ce soit. Elle s'est par ailleurs dotée de règles déontologiques internes strictes destinées à prévenir les risques de conflits d'intérêt : remise par tous les membres d'une déclaration d'intérêt, et retrait par chaque membre de toute

4. Directive 92/43/CEE dite « directive Habitats », article 6.

5. Le CGEDD est la structure d'inspection et de conseil du ministère de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement. Située hors hiérarchie, elle rend ses avis directement au ministre.

délibération portant sur un projet sur lequel il pourrait être suspecté de ne pas être impartial.

Pour les projets sur lesquels le ministère n'est impliqué ni dans la prise de décision ni dans la maîtrise d'ouvrage (directement ou par opérateur public sous tutelle interposée), c'est le préfet de région qui est (sauf exception) l'autorité environnementale.

Les constats et réflexions qui suivent correspondent aux avis rendus par l'autorité environnementale du CGEDD.

B) MODALITÉS DE FONCTIONNEMENT

Comme indiqué plus haut, l'évaluation environnementale elle-même est établie par le pétitionnaire de l'opération (maître d'ouvrage d'un projet, ou responsable d'un plan ou d'un programme). Cette évaluation et l'avis de l'autorité environnementale (AE) étant destinés à éclairer le public, le choix retenu dans la réglementation française est de joindre ces éléments au dossier d'enquête publique, préalable à tout projet ou opération d'importance significative.

Le pétitionnaire adresse donc son projet de dossier d'enquête publique, y compris l'évaluation environnementale, à l'AE qui dispose d'un délai de trois mois pour donner son avis.

Le dossier est examiné par un ou, plus généralement, deux rapporteurs choisis à cet effet, qui analysent le dossier, interrogent toute personne qu'ils jugent utile d'entendre, et préparent un projet d'avis adressé par écrit à tous les membres de l'AE. Après réception et prise en compte des remarques écrites, le projet d'avis est examiné collégialement puis arrêté sous sa forme définitive par l'AE dans l'une de ses réunions bimensuelles. Il est aussitôt rendu public sur le site Internet du CGEDD et adressé au pétitionnaire.

Le pétitionnaire n'est pas tenu de suivre les recommandations émises par l'AE : cependant, leur caractère public leur donne un pouvoir incitatif fort. S'il s'agit de remarques mineures, ne mettant pas en cause les principes de base du projet, le pétitionnaire peut modifier son projet pour intégrer les recommandations qu'il juge recevables. Si ces recommandations portent sur des points essentiels, conduisant à des remises en cause profondes, le pétitionnaire peut soumettre un dossier rectifié à l'AE pour recueillir un nouvel avis, qui est alors établi selon la même procédure que l'avis initial : cette procédure a été utilisée⁶ trois fois (deuxième avis rendu) et est en cours de mise en œuvre (dossier rectifié en préparation) pour deux autres dossiers.

L'AE peut aussi être consultée à l'amont de l'élaboration des études d'impact, au stade dit du « cadrage préalable » : les deux directives et leur transposition en droit français prévoient en effet que le pétitionnaire peut, s'il le souhaite, obtenir de l'autorité chargée d'instruire le dossier les renseignements utiles à son évaluation. L'AE n'a rendu jusqu'ici que trois avis formels de cadrage préalable et ne souhaite pas l'extension de ce dispositif : en effet, sa position de garant de la qualité des études d'impact vis-à-vis du public lui interdit évidemment toute posture de conseil au maître d'ouvrage, à laquelle le cadrage préalable peut assez facilement conduire.

6. A la date d'avril 2011.

III. – LES AVIS RENDUS

Les avis relevant de l'AE du CGEDD couvrent des domaines très divers. On notera au préalable que l'AE est encore en période de montée en charge, avec une croissance rapide des saisines : pouvant être saisie depuis le 1^{er} juillet 2009, elle a rendu 12 avis au deuxième semestre 2009, 48 pendant l'année 2010, et 48 pendant le seul premier semestre 2011.

A) RÉPARTITION DES AVIS PAR CATÉGORIE D'OPÉRATIONS

On citera ici la répartition par catégorie des avis rendus pendant l'année 2010⁷ :

- 4 dossiers de « plans et programmes » :
 - la Directive territoriale d'aménagement (DTA) des Alpes du Nord,
 - le Schéma d'aménagement régional (SAR) de Guadeloupe,
 - le Schéma du réseau de transport du Grand Paris,
 - l'avant-projet de Schéma national d'infrastructures de transport (SNIT) ;
- 44 dossiers de projets :
 - 25 projets d'infrastructures de transport, dont 14 projets ferroviaires, 4 projets routiers, 5 projets portuaires, 2 projets fluviaux,
 - 11 projets d'opérations urbaines (création ou mise en œuvre de zones d'aménagement concerté),
 - 3 dossiers d'infrastructures de transport d'énergie (2 gazoducs et la ligne électrique souterraine France-Espagne),
 - 2 projets relevant du secteur nucléaire : le Laboratoire de recherche souterrain de l'ANDRA à Bure et le démantèlement d'une installation du CEA à Saclay,
 - 3 opérations diverses (2 installations classées pour la protection de l'environnement, un remembrement).

La part des infrastructures de transport, représentant à peu près la moitié du total des saisines, semble assez stabilisée en 2011.

Tous les avis, publics, sont consultables sur le site Internet de l'autorité environnementale du CGEDD.

B) LA PLACE DE LA BIODIVERSITÉ DANS LES DOSSIERS EXAMINÉS

La prise en compte de la biodiversité est toujours présente dans les dossiers examinés par l'AE. Cela peut tenir, pour partie, à l'origine historique des études d'impact en France : cette origine, antérieure à la directive communautaire de 1985, se trouve en effet dans la loi de 1976 sur la protection de la nature. Alors que des volets de l'évaluation environnementale, pourtant obligatoires eux aussi, tels que la santé ou les risques technologiques, sont parfois traités très superficiellement, voire omis, la biodiversité représente en général une partie importante des études.

7. Le détail en est donné dans le rapport d'activité de l'AE pour 2010, consultable sur : http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/RA-Ae2010_WEB_cle02f6dc.pdf

L'AE a pu cependant observer quelques difficultés ou faiblesses assez générales des dossiers qu'elle a examinés :

- Une difficulté certaine à hiérarchiser les enjeux : hiérarchisation interne au domaine de la biodiversité et hiérarchisation entre enjeux environnementaux. Ce sujet apparaît d'autant plus important que la prise en compte conjointe de tous les enjeux environnementaux conduit parfois à des contradictions ou à des conflits de priorité ;
- Une faiblesse dans la compréhension et la prise en compte du fonctionnement des écosystèmes, conduisant notamment à propos des mesures d'évitement, réduction ou compensation des impacts sur la biodiversité à des propositions non étayées.

On signalera par ailleurs ici que l'achèvement en 2010 de la transposition en droit français des textes relatifs aux évaluations des incidences sur le réseau Natura 2000 donne maintenant aux maîtres d'ouvrage un cadre précis pour ces évaluations d'incidence, qui n'est pas toujours respecté dans les études d'impact alors qu'il s'agit d'une approche très structurante dans la prise en compte de la biodiversité par les projets (y compris au regard des risques de contentieux...).

Dans un ordre d'idée voisin, mais avec un cadre juridique à ce jour moins précis, la mise en place de la trame verte et bleue imposera aussi un cadre de cohérence aux projets, quelle que soit la forme juridique plus ou moins contraignante que prendront certains éléments de la trame pour certains types de projets. Il s'agira donc d'un point très important dans les études d'impact à venir.

La réglementation relative aux espèces protégées, avec consultation obligatoire du Conseil national de la protection de la nature (CNP) avant dérogation aux mesures réglementaires de protection, est très fréquemment applicable aux projets, et en particulier aux grandes infrastructures linéaires (voies ferrées, routes, lignes électriques...). Son application nécessite des inventaires précis des espèces présentes, qui ne sont souvent établis qu'après la déclaration d'utilité publique du projet, lorsque celui-ci est complètement arrêté dans son emprise territoriale. Ce point constitue une difficulté sérieuse en matière de procédure, puisqu'il conduit à des évaluations environnementales soumises à l'AE qui ne sont pas complètes, sur ce sujet précis des espèces protégées. L'AE recommande, chaque fois que c'est possible, d'effectuer tous les inventaires et de préciser les demandes de dérogation nécessaires dès l'étude d'impact.

C) QUELQUES QUESTIONS DE PRINCIPE

L'AE s'est posée, au bout d'un peu plus d'un an de fonctionnement, quelques questions de principe qui ne sont pas spécifiques à la biodiversité, mais qui concernent ce domaine autant (sinon plus, pour la compensation) que les autres. Un résumé des analyses de l'AE est donné dans son rapport d'activité 2010.

On évoquera ici les principales :

- ***L'articulation entre programmes et projets.***

Tous les projets examinés par l'AE sont liés à d'autres projets, soit fonctionnellement (une gare et ses accès, une route et les aménagements fonciers nécessaires), soit par intégration dans un programme global (les infrastructures de transport dans le SNIT...), voire par proximité géographique entraînant des effets de report, d'impacts cumulés ou d'impacts induits. La biodiversité est évidemment concernée par cette

approche de recherche des liaisons entre projets : la fragmentation d'un espace naturel ne s'analyse qu'au vu des impacts cumulés des projets, par exemple.

- ***L'échelle géographique et chronologique à retenir pour évaluer correctement un projet.***

L'évitement, la réduction ou la compensation des impacts, qu'il s'agisse de biodiversité ou d'autres impacts, nécessite une bonne analyse des choix de variantes possibles. Très à l'amont dans la vie du projet, il s'agira de variantes portant sur les grandes options possibles pour répondre à un besoin socio-économique identifié : c'est ce qui se fait en principe lors du débat public, pour les grands projets. Plus tard, il s'agira d'examiner des variantes de fuseau ou de tracé, pour une infrastructure linéaire. Plus tard encore, quand le tracé est choisi, il ne reste souvent plus que la compensation... C'est pourquoi l'AE insiste pour que cet examen soit fait bien avant que le dossier complet soit élaboré, juste avant l'enquête publique.

- ***Le champ d'examen des impacts induits ou des impacts cumulés.***

Les impacts induits, notamment sur la biodiversité, sont souvent bien plus importants que les impacts directs : pour une infrastructure de transport, le développement de l'urbanisation à proximité des nœuds du réseau (échangeurs, gares, etc.) représentera en général une surface artificialisée nettement plus importante que l'emprise du réseau. Cependant, le maître d'ouvrage ne peut être tenu pour responsable de sujets dont il n'a aucune maîtrise. L'AE estime ici qu'une appréciation très globale de ces impacts, afin que chacun puisse en juger, doit être jointe aux dossiers mis à l'enquête ; Il en est de même lorsque plusieurs projets relevant de maîtres d'ouvrage différents utilisent la même emprise ou des emprises jumelées (couloir commun à une route et une voie ferrée, par exemple).

- ***Les mesures de compensation.***

Outre la question évoquée plus haut de la période d'examen des variantes possibles, la question des mesures de compensation est manifestement souvent très mal comprise. Cette situation correspond probablement à un déficit de connaissance en matière de services écosystémiques fournis, puisque la démarche consistant à compenser les impacts ne peut reposer de façon très pertinente sur des compensations en surface (x hectares reconstitués pour 1 hectare détruit), sans intégrer une bonne compréhension de ce qui est perdu, ou apporté, par chaque élément de l'échange. On ne peut que plaider ici pour un approfondissement des connaissances dans ce domaine, et pour une prudence certaine dans les mécanismes fondés sur des échanges supposés monétarisables : on en est assez loin...

- ***La mise en cohérence des réglementations.***

Le droit français dispose de réglementations multiples visant à la protection de l'environnement, au sens des thèmes abordés dans les directives, projets et plans-programmes : loi sur l'eau, installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), sites classés ou inscrits, code de l'urbanisme, etc.

Dans le seul domaine de la biodiversité, on citera ici la loi sur l'eau (avec les prescriptions des SDAGE et des SAGE, les mesures applicables à toute demande de prélèvement ou de rejet, les mesures de préservation des zones humides), la législation sur les espèces protégées et les règles applicables en matière de dérogation aux mesures de protection, les mesures de transposition des directives Oiseaux et Habitats (dont l'obligation d'évaluation des incidences, citée plus haut), sans attendre les mesures de définition de la future trame verte et bleue.

L'AE a recommandé que, dans toute la mesure du possible, ces différentes réglementations fassent l'objet d'une instruction coordonnée, à l'amont d'une enquête publique, si possible unique : il s'agit là du souci d'informer correctement le public, de façon compréhensible, mais aussi de mettre en cohérence les décisions que des autorités administratives diverses peuvent être amenées à prendre.

D) LE SUIVI DES ENGAGEMENTS DU MAÎTRE D'OUVRAGE

Les études d'impact font en général l'objet de multiples engagements du maître d'ouvrage, notamment en matière d'évitement, de réduction ou de compensation des impacts négatifs du projet. La façon dont ces engagements sont suivis dans le temps (souvent sur des périodes longues, seules pertinentes en la matière) n'était jusqu'ici pas bien définie. La loi Grenelle II donne un cadre à ce suivi, qui va être précisé par des textes réglementaires en cours d'élaboration. L'AE estime qu'il s'agit là d'un progrès essentiel. Dans l'attente, elle a déjà recommandé dans plusieurs de ses avis que les maîtres d'ouvrage s'engagent à rendre publics régulièrement, par exemple tous les ans, les résultats des dispositifs de suivi qu'ils mettront en place pour évaluer les conséquences de leurs projets.

(Texte rédigé en avril 2011)