

Éclairage

BDEI 2757

L'évaluation environnementale regagne du terrain

CE, 6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies, 15 avril 2021, n° 425424, mentionné aux tables

Commentaire

Doit-on évaluer les impacts environnementaux de la construction d'un stade de foot ou d'une piscine olympique lorsqu'ils accueillent moins de 1000 personnes ? Plus généralement, l'impact environnemental d'un projet n'est-il fonction que de sa dimension ?

Telles étaient en substance les deux questions posées au travers de l'affaire commentée. Dans une décision rendue le 15 avril 2021 en chambres réunies, le Conseil d'Etat a rappelé qu'en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, tout projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et la santé humaine doit faire l'objet d'une évaluation environnementale. Et de conclure de manière prévisible que la seule dimension d'un projet ne peut suffire à l'exempter de cette évaluation : même un petit projet peut en effet avoir une incidence notable sur l'environnement eu égard à sa localisation et à ses impacts potentiels.

Le Conseil d'Etat était ici saisi par les associations France Nature Environnement (FNE) et France Nature Environnement Allier (FNE Allier) d'une demande, à titre principal, d'annulation pour excès de pouvoir du décret du 4 juin 2018 modifiant des catégories de projets, plans et programmes relevant de l'évaluation environnementale (D. n° 2018-435, 4 juin 2018). Par ce décret, le pouvoir réglementaire a modifié la

nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement, laquelle distingue les projets devant faire l'objet d'une évaluation environnementale systématique de ceux soumis à examen au cas par cas. A titre subsidiaire, les requérantes demandaient à ce que soit annulé ce décret « *en tant que* » (i) il ne corrige pas le libellé de la rubrique 44 (a) de la nomenclature, (ii) il ne corrige pas les seuils de cette nomenclature qui diffèrent de ceux prévus dans la Directive Projets (Dir. n° 2011/92/UE, 13 déc. 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement) et (iii) il n'introduit pas en droit français un mécanisme de « clause-filet » ayant pour effet de soumettre à évaluation environnementale les projets ayant une incidence sur l'environnement ne figurant pas dans la nomenclature. En conséquence, elles demandaient à ce que soit enjoint au Premier ministre d'intégrer en droit interne un mécanisme de clause filet dans un délai de six mois, sous astreinte de 300 euros par mois.

Hormis le moyen relatif à la rubrique 44 (a), le Conseil d'Etat répond favorablement aux demandes des requérantes et annule le décret litigieux. Si la solution était très claire au regard du droit européen, cette décision a le mérite de la réaffirmer en droit interne et, surtout, d'en tirer toutes les conséquences.

Au-delà de l'annulation des dispositions du décret litigieux concernant les équipe-



Par Louis-Narito Harada
Avocat associé
Cabinet HK legal



Marie Coussi
Avocate
Cabinet HK legal

ments sportifs et de loisirs, en raison de leur non-conformité à la Directive Projets (I), le Conseil d'Etat enjoint en effet au gouvernement de revoir l'ensemble du système de l'évaluation environnementale par l'introduction en droit interne d'une « clause-filet » (II).

I.- L'annulation prévisible du seuil dispensant les plus petits équipements sportifs et de loisirs d'un examen au cas par cas

Le droit de l'environnement aime les seuils, cela va sans dire. Comme l'introduit le rapporteur public M. Stéphane Hoynck dans ses conclusions conformes sur la présente affaire, les seuils et nomenclatures ont le mérite de rendre la règle applicable accessible et de donner de la visibilité aux porteurs de projet.

Encore faut-il que le seuil soit pertinent et permette la préservation effective des intérêts protégés par le code de l'environnement. En outre, l'introduction d'un seuil ne doit pas constituer une régression dans la protection de l'environnement. Un sujet sur lequel les requérantes, bien connues du Conseil d'Etat⁽¹⁾, veillent particulièrement. Dans cette affaire, elles contestaient en particulier le seuil introduit par l'article 1, 6° du décret du 4 juin 2018, lequel permettait d'exempter systématiquement d'évaluation environnementale les projets d'équipements sportifs et de loisirs susceptibles d'accueillir moins de 1000 personnes (rubrique 44(d)). Cette rubrique concerne plus précisément les « autres équipements sportifs ou de loisirs et aménagements associés », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas listés aux rubriques 44 (a) à 44(c), lesquelles concernent les (a) pistes permanentes de courses d'essai et de loisirs pour véhicules motorisés, (b) les parcs d'attractions à thème et attractions fixes, et (c) les terrains de golf et aménagements associés d'une superficie supérieure à 4 hectares.

Leur argumentation s'articulait autour de deux moyens : la non-conformité de ce seuil au regard du principe de non-régression, ce moyen n'étant pas étudié par le Conseil d'Etat (A) et la non-conformité aux dispositions de la Directive Projets (B).

(1) La décision commentée est d'ailleurs intéressante en ce qu'elle affirme expressément la recevabilité d'un recours exercé par une association agréée au niveau départementale (la FNE Allier) contre un acte de portée nationale. Dans la décision *FNE Allier* du Conseil d'Etat du 8 décembre 2017, le Conseil d'Etat ne s'était en effet pas explicitement prononcé sur ce sujet (CE, 8 déc. 2017, n° 404391, *FNE Allier*).

A. Un seuil contraire au principe de non-régression ?

On notera d'abord l'occasion manquée du Conseil d'Etat de se prononcer sur les modalités d'application du principe de non-régression au cas d'espèce. Une décision sur ce point aurait permis de nourrir utilement la récente jurisprudence en la matière.

Bien que les moyens des requérantes ne soient pas reproduits aux vises de la décision du Conseil d'Etat, on devine aisément leur argumentation sur ce point : le décret litigieux en tant qu'il exempte systématiquement les plus petits équipements sportifs et de loisirs (en-dessous de 1000 personnes) d'une évaluation environnementale, marque une régression par rapport au droit antérieur qui ne prévoyait pas de seuil.

Comme l'expose le rapporteur public, la difficulté résidait ici dans la détermination du point de départ ou de référence permettant d'apprécier s'il y avait ou non régression. Dans une décision du 8 décembre 2017 rendue par les mêmes chambres, le Conseil d'Etat avait déjà prononcé l'annulation de la rubrique 44 (d) dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 (CE, 8 déc. 2017, n° 404391, *FNE Allier*). Dans cette décision, le Conseil d'Etat avait précisé qu'une réglementation soumettant obligatoirement certains types de projets à un examen au cas par cas alors qu'ils étaient auparavant soumis à évaluation environnementale systématique ne méconnaissait pas, en tant que telle, le principe de non-régression. Dans les deux cas en effet, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devront en tout état de cause faire l'objet d'une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement. En revanche, il a été jugé dans le même arrêt qu'une réglementation exemptant systématiquement de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à un examen au cas par cas « n'est conforme au principe de non-régression de la protection de l'environnement que si ce type de projets, eu égard à sa nature, à ses dimensions et à sa localisation et compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine ».

Tirant les conséquences de ce raisonnement, le Conseil d'Etat annulait les seuils introduits aux rubriques 44 (a) et 44 (d), au nom du principe de non-régression. Ces « seuils d'exclusion » exemptaient systématiquement d'évaluation environnementale (i) l'aménagement de pistes permanentes de courses et d'essais pour véhicules motorisés d'une emprise inférieure à 4 hectares et (ii) la construction d'équipements sportifs et de loisirs ne figurant dans aucune autre rubrique du tableau et susceptibles d'accueillir un nombre de personnes égal ou inférieur à 5 000. Sous l'empire de la réglementation en vigueur avant le décret attaqué, ces projets étaient en effet soumis à une

évaluation environnementale au cas par cas pour ce qui concerne les pistes de courses et d'essais d'une emprise inférieure à 4 hectares et la construction d'équipements sportifs et de loisirs susceptibles d'accueillir plus de 1 000 personnes.

Dans l'affaire de 2017, le Conseil d'Etat avait ainsi annulé les termes « *susceptibles d'accueillir plus de 5000 personnes* ». On pouvait se demander si cette annulation avait pour effet de faire revivre la version antérieure du texte (qui mentionnait un seuil de 1000 personnes) ou de supprimer tout seuil. Selon le rapporteur public, l'annulation « ciblée » a incontestablement eu pour effet de supprimer la référence à un quelconque seuil. Cela dit, le rapporteur estime malgré tout qu'un état de droit résultant d'une décision du Conseil d'Etat ne devrait pas devenir le point de référence du contrôle de l'absence de régression. En effet, une telle analyse aboutirait selon lui à contraindre trop fortement le pouvoir réglementaire. L'objectif recherché par le Conseil d'Etat dans ce genre d'annulation ciblée est en effet d'inciter le gouvernement à prendre une nouvelle disposition. Sur ces prémices, estimant que le seuil de 1000 personnes persiste, M. Stéphane Hoynck conclut en demandant au Conseil d'Etat de ne pas accueillir le moyen des requérantes lié au principe de non-régression.

Souhaitant sans doute éviter ce débat complexe, le Conseil d'Etat préfère annuler les dispositions litigieuses du décret de 2018 sur la base du moyen relatif à la conformité à la Directive Projets, « *sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen* » (§ 9).

B. Un seuil contraire à la Directive Projets

Le Conseil d'Etat choisit donc d'annuler le seuil litigieux suivant une motivation très proche de celle développée en 2017, mais fondée cette fois sur une analyse de la Directive Projets.

Rappelons que l'association FNE a déjà été amenée à invoquer la Directive Projets pour contester des seuils liés à l'évaluation environnementale des projets. Dans une affaire de 2019, elle avait ainsi demandé l'abrogation de l'article R. 121-2 du code de l'environnement, lequel fait dépendre de seuils économiques ou financiers l'obligation de mettre en œuvre une procédure de concertation préalable, impliquant la saisine de la Commission nationale du débat public (CE, 6^{ème} et 5^{ème} ch. réunies, 13 mars 2019, n° 414930). Le moyen a toutefois été jugé inopérant par le Conseil d'Etat, la Directive Projet ne s'appliquant pas à la concertation préalable mais aux procédures de participation du public à un stade plus avancé du projet, lorsque celui-ci est défini de façon suffisamment précise pour permettre au public d'exprimer son avis (enquête publique).

Pour mémoire, la Directive Projets prévoit deux types de projets :

(i) les projets systématiquement soumis à évaluation environnementale, lesquels sont listés à l'annexe I et in-

cluent par exemple les raffineries de pétrole brut ou la construction d'autoroute (art. 4 § 1) ;

(ii) les projets pour lesquels les Etats déterminent s'ils doivent ou non être soumis à une évaluation environnementale (art. 4 § 2). Ces projets sont listés à l'annexe II de la directive et incluent par exemple les parcs éoliens, les pistes de ski mais aussi les « *pistes permanentes de courses et d'essais pour véhicules motorisés* » dont il était également question dans cette affaire.

Pour cette seconde série de projets, la Directive laisse le choix aux Etats membres de la méthode de détermination : elle peut se faire (i) sur la base d'un examen au cas par cas, et/ou (ii) sur la base de seuils ou de critères fixés par l'Etat membre. La Directive prévoit que pour l'examen au cas par cas ou la fixation des seuils, « *il est tenu compte des critères de sélection pertinents fixés à l'annexe III* » (art. 4 § 3). Cette fameuse annexe III liste une quinzaine de critères répartis en trois grandes catégories : les critères tenant (i) aux caractéristiques des projets (dimension, cumul avec d'autres projets, production de déchets, utilisation de ressources naturelles, etc.), (ii) à leur localisation (sensibilité environnementale de la zone concernée) et (iii) à leurs impacts potentiels (étendue, nature, ampleur, et probabilité de l'impact).

On le voit, la dimension des projets n'est que l'un des quinze critères.

Ces dispositions ont été transposées à l'article L. 122-1 du code de l'environnement, lequel précise bien que pour la fixation des critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, « *il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III de la directive 2011/92/UE* ».

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est, à de nombreuses reprises, prononcée sur l'interprétation des termes de la Directive Projets dans le cadre d'actions en manquement contre des Etats membres. Selon une jurisprudence constante, elle considère que les Etats membres, lorsqu'ils fixent des seuils, ont l'obligation de tenir compte des différents critères de sélection énoncés à l'annexe III de la Directive Projets. Ainsi, un Etat membre qui fixerait un seuil « *en ne tenant compte que des dimensions des projets, sans prendre en considération les critères [de l'annexe III] outrepasserait la marge d'appréciation dont il dispose* » en vertu de la Directive Projets (CJUE, 20 nov. 2008, C-66/06, Commission c./ Irlande, § 62-64 ; CJUE, 15 oct. 2009, C-255/08, Commission c./ Pays-Bas, § 33-35 ; CJUE, 24 mars 2011, C-435/09, § 53-55, Commission c./ Belgique). Comme l'explique la Commission, cette interprétation permet notamment d'éviter que les porteurs de projets « saucissonnent » leur projet afin d'échapper à la réalisation d'une évaluation environnementale (Commission c./ Belgique, § 32). En outre, même un seuil particulièrement bas n'est pas acceptable : la CJUE réfute ainsi les arguments visant à considérer qu'un seuil

très bas permettrait légitimement de présumer qu'un projet n'a pas d'incidence notable sur l'environnement. Un projet de dimension même réduite peut en effet avoir des incidences notables en raison de sa nature ou de sa localisation (Commission c./ Belgique, § 61).

Dans la décision commentée, le Conseil d'Etat suit à la lettre cette jurisprudence de la CJUE en affirmant « que l'instauration, par les dispositions nationales, d'un seuil en-deçà duquel une catégorie de projets est exemptée d'évaluation environnementale n'est compatible avec les objectifs de cette directive que si les projets en cause, compte tenu, d'une part, de leurs caractéristiques, en particulier leur nature et leurs dimensions, d'autre part, de leur localisation, notamment la sensibilité environnementale des zones géographiques qu'ils sont susceptibles d'affecter, et, enfin, de leurs impacts potentiels ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine. » (§ 7)

Une motivation qui le conduit, très logiquement, à annuler l'article 6, 1^o du décret litigieux qui introduit au code de l'environnement les termes « susceptibles d'accueillir plus de 1000 personnes ». On notera, et c'est capital, que la solution ainsi dégagée par le Conseil d'Etat est transposable à d'autres seuils d'exclusion prévus par la nomenclature, dès lors qu'ils ne tiennent compte que de la dimension des projets, comme ceux des rubriques 16⁽²⁾, 18⁽³⁾, 41⁽⁴⁾ ou encore 39 (a)⁽⁵⁾, une rubrique fort importante en pratique.

II.- L'introduction d'une clause-filet en matière d'évaluation environnementale des projets

L'apport de la décision commentée n'est pas tant dans cette annulation ciblée, qui était prévisible, que dans l'annulation plus générale du décret « en tant que ne pas » et dans l'injonction faite au gouvernement. En effet, le Conseil d'Etat juge qu'« en ne prévoyant pas de sou-

(2) Cette rubrique soumet à l'obligation d'évaluation après examen au cas par cas les « a) Projets d'hydraulique agricole y compris projets d'irrigation et de drainage de terres, sur une superficie supérieure ou égale à 100 ha.

b) Projets d'hydraulique agricole nécessitant l'assèchement, la mise en eau, l'imperméabilisation, le remblaiement de zones humides ou de marais, la zone asséchée ou mise en eau étant d'une surface supérieure ou égale à 1 ha. »

(3) « Tous dispositifs dont le prélèvement est supérieur ou égal à 30 m3 par heure d'eau de mer. »

(4) « a) Aires de stationnement ouvertes au public de 50 unités et plus.
b) Dépôts de véhicules et garages collectifs de caravanes ou de résidences mobiles de loisirs de 50 unités et plus. »

(5) « Travaux et constructions qui créent une surface de plancher au sens de l'article R. 111-22 du code de l'urbanisme ou une emprise au sol au sens de l'article R. 420-1 du même code supérieure ou égale à 10 000 m2 »

mettre à une évaluation environnementale, lorsque cela apparaît nécessaire, des projets qui, bien que se trouvant en-deçà des seuils qu'il fixe, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine en raison notamment de leur localisation, le décret attaqué méconnaît les objectifs de la directive du 13 décembre 2011 ».

L'apport de la décision commentée n'est pas tant dans cette annulation ciblée, qui était prévisible, que dans l'annulation plus générale du décret « en tant que ne pas » et dans l'injonction faite au gouvernement.

Le décret litigieux est ainsi annulé non pas pour ce qu'il dit mais pour ce qu'il omet de dire. Tirant les conséquences de cette annulation, le Conseil d'Etat enjoint au Premier ministre de prendre, dans un délai de 9 mois à compter de la notification de la 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 ». Cette « clause-filet », dont le principe est déjà connu du droit de l'environnement français (A) soulève des questions dans son application (B)

A. Le principe d'une clause-filet en droit de l'environnement

En substance, les requérantes critiquaient l'absence de « clause-filet » en matière d'évaluation environnementale des projets, laquelle clause imposerait à l'autorité compétente de vérifier si les projets en-dessous des seuils de l'examen au cas par cas ne devraient pas malgré tout, notamment en raison de leur localisation, faire l'objet d'une évaluation environnementale.

Une « clause-filet » permettrait, comme son nom l'indique, d'éviter que les plus petits projets passent entre les mailles du filet de l'évaluation environnementale. Cette clause pourrait prendre plusieurs formes, à l'instar de ce qui est prévu chez nos voisins européens. Comme l'illustre le rapporteur public, en Allemagne par exemple, tous les projets doivent faire l'objet d'une évaluation préliminaire, au moins en raison de leur localisation. Au Royaume-Uni, les seuils ont une valeur indicative et ne dispensent pas l'autorité compétente d'apprécier les risques globaux. L'Italie laisse quant à elle une marge d'appréciation aux autorités compétentes, qui peuvent décider de soumettre un projet à évaluation environnementale alors même qu'il ne dépasse pas le seuil en question.

La France n'est pas non plus étrangère à ce mécanisme. Pour ne parler que du droit de l'environnement, une clause-filet a ainsi été introduite à l'article R.122-17 III du code de l'environnement, pris pour la transposition de la directive n° 2001/42/CE du 27 juin 2001 « plans et programmes ». Selon cet article, lorsqu'un plan ou programme ne figure pas dans la liste des plans et programmes soumis à évaluation environnementale, « le ministre chargé de l'environnement, de sa propre initiative ou sur demande de l'autorité responsable de l'élaboration du projet de plan ou de programme, conduit un examen afin de déterminer si ce plan ou ce programme relève du champ de l'évaluation environnementale systématique ou d'un examen au cas par cas ». L'introduction d'une clause-filet similaire en matière de projets permettrait ainsi le rapprochement du régime des projets avec celui des plans et programmes.

Un système similaire est également prévu pour l'évaluation des incidences Natura 2000. L'article L. 414-4 IV bis du code de l'environnement ouvre en effet la possibilité à l'autorité compétente, par une décision motivée, de soumettre à évaluation Natura 2000 une activité non listée à l'article L. 414-4 lorsque celle-ci « est susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 ». L'idée d'une clause-filet en matière de projets figurait déjà dans le rapport de 2015 de M. Jacques Vernier, rédigé dans le cadre du chantier de modernisation du droit de l'environnement lancé en 2013. Le rapport proposait en effet une clause-filet « permettant de déclencher une étude d'impact, même en-dessous des seuils, lorsque le milieu naturel est sensible » (rapport p. 3). La plupart des parties prenantes ayant contribué à l'élaboration du rapport (MEDEF comme association de protection de l'environnement) admettaient la nécessité de cette clause, indispensable pour se mettre en conformité avec le droit communautaire. En mars 2019, la Commission européenne a d'ailleurs appelé la France à mettre sa législation en conformité avec la Directive Projets, constatant que « la législation nationale semble exclure certains types de projets des procédures d'évaluation des incidences sur l'environnement et fixer des seuils d'exemption inadaptés pour les projets. En outre, les moyens sont insuffisants pour l'examen des autres évaluations pertinentes »⁽⁶⁾. En imposant au Premier ministre d'adopter rapidement une telle clause filet, le Conseil d'Etat permet ainsi à la France d'éviter une action en manquement.

Cette clause-filet serait par ailleurs une alternative préférable à l'introduction de seuils « multicritères », particulièrement complexes à mettre en œuvre. Selon le rapport Vernier, les seuils d'exclusions actuels devraient cependant être conservés dans la nomenclature pour des raisons liées à la charge de travail des services et de faisabilité. Ces seuils, toujours selon le rapport, ne devraient pas être trop

élevés : « la clause-filet risquerait alors d'être trop souvent utilisée alors qu'il serait souhaitable que cette clause ne soit appelée à jouer qu'exceptionnellement » (rapport Vernier, p.11). L'idée sous-jacente est qu'une clause-filet trop souvent actionnée démontrerait que le seuil a été mal fixé.

Très concrètement, le rapport Vernier invitait à prévoir une saisine de l'autorité environnementale pour déterminer si une étude d'impact est nécessaire ou non, lorsqu'un projet est en-deçà des seuils de l'examen au cas par cas. La procédure serait simplifiée, sans formulaire, et la décision rendue dans un court délai de quinze jours (par rapport au 35 jours de l'examen au cas par cas) (rapport Vernier, p.12).

Le rapport incluait la proposition de rédaction suivante, laquelle pourrait inspirer le gouvernement :

« III. - Lorsqu'un projet, en deçà des seuils fixés, est toutefois susceptible d'avoir des incidences négatives notables sur l'environnement, l'autorité compétente transmet les informations relatives au projet dont elle dispose à l'autorité environnementale qui examine sans délai la nécessité d'une évaluation des incidences sur l'environnement ; La saisine de l'autorité environnementale est également ouverte :

- au maître d'ouvrage qui peut transmettre à l'autorité environnementale une demande d'examen au cas par cas ;

- à [toute ONG agréée] [toute personne intéressée] qui peut adresser à l'autorité compétente une demande motivée en ce sens ; Lorsque le maître d'ouvrage n'est pas à l'origine de la demande, l'autorité compétente l'informe sans délai.

L'absence de réponse de l'autorité compétente, saisie par [une ONG agréée] [toute personne intéressée] au terme du délai fixé par voie réglementaire vaut rejet de la demande de saisine de l'autorité environnementale.

L'absence de réponse de l'autorité environnementale au terme du délai fixé par voie réglementaire vaut dispense de réaliser une étude d'impact.

Les modalités d'application de ce paragraphe sont fixées par voie réglementaire. »

L'introduction d'une clause-filet pourrait in fine permettre de sécuriser juridiquement les projets, en levant toute incertitude pour le maître d'ouvrage quant à la soumission de son projet à l'obligation de réaliser une étude d'impact.

L'introduction d'une clause-filet pourrait *in fine* permettre de sécuriser juridiquement les projets, en levant toute incertitude pour le maître d'ouvrage quant à la soumission de son projet à l'obligation de réaliser une étude d'impact.

(6) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_19_1472

B. Les conséquences de l'introduction d'une clause-filet

A la suite de la décision du Conseil d'Etat, un nouveau décret devra donc être élaboré d'ici à la mi-janvier 2022 pour introduire la clause-filet en droit interne. Le gouvernement pourrait choisir d'introduire cette clause dans le décret en cours d'élaboration « *portant diverses réformes en matière d'évaluation environnementale et de participation du public dans le domaine de l'environnement et apportant diverses modifications aux codes de l'environnement et de la sécurité sociale* ». Ce projet de décret, ouvert à la consultation du public entre le 25 février et le 18 mars 2021, vise principalement à « *tirer les conséquences de la mise en demeure de la France de mars 2019* » et à « *mettre en oeuvre les engagements que la France a pris auprès de la Commission européenne en termes d'évolutions réglementaires* ». On notera dans le projet de texte soumis à consultation la création d'une annexe à l'article R. 122-3-1 précisant que les caractéristiques des projets doivent être considérées par rapport à un ensemble de critères listés à ladite annexe, qui reprennent ceux de l'annexe III de la Directive Projets. Cet ajout permet de répondre à la critique de la Commission européenne, défavorable à une « *transposition par référence* » c'est-à-dire opérant par renvoi à une directive sans en reprendre le contenu, mais ne constitue pas une clause-filet à proprement parler. Ce projet de décret, antérieur à la décision du Conseil d'Etat commentée, devrait donc être complété pour y ajouter plus clairement le principe d'une clause-filet. Parmi les questions qui seront à trancher, il faut évoquer (i) le moment de déclenchement de la clause-filet, (ii) les acteurs pouvant la déclencher et (iii) les conséquences concrètes en cas de nécessité de réaliser une évaluation environnementale.

Sur le premier point, si la clause-filet devrait bien sûr être mise en œuvre avant la réalisation du projet, il faudra déterminer à quel moment précis de la procédure la décision devra intervenir. Selon le rapport Vernier, actionner cette clause trop tôt reviendrait à « *instaurer une obligation administrative de déclaration précoce de tous les projets concernés, ce qui paraît disproportionné par rapport à l'objectif visé* » (rapport Vernier, p. 12). Sur ce sujet, la FNE soulignait d'ailleurs que son objectif n'était pas une remise en cause des projets mais une meilleure évaluation de leurs impacts et la définition de mesures ERC (éviter, réduire, compenser) pour y remédier le cas échéant.

L'introduction d'une clause-filet ne devrait pas conduire à remettre en cause, de manière rétroactive, des projets déjà autorisés et n'ayant pas été soumis à évaluation environnementale car en-deçà des seuils de l'examen au cas par cas. Il est en effet important de rappeler que la clause-filet n'aura pas pour effet de supprimer les seuils existants mais seulement de créer une obligation pour

l'administration d'examiner les projets n'atteignant pas ces seuils. Il est bien évident que l'administration ne ré-examinera pas, *a posteriori*, des projets déjà autorisés. D'autant que les projets dont les autorisations sont devenues définitives après expiration des délais de recours notamment, ne peuvent plus être mis en cause. Les porteurs de projets en cours d'élaboration ou d'instruction et concernés par des rubriques contenant un seuil d'exclusion, devront cependant anticiper l'entrée en vigueur du décret.

Pour ce faire, dans les cas tangents, il peut être recommandé, après avoir consulté l'autorité environnementale de façon informelle, de déposer volontairement une demande d'évaluation au cas par cas en expliquant qu'il s'agit d'anticiper la clause filet et de sécuriser juridiquement le projet. Si l'autorité environnementale considère qu'une évaluation environnementale s'impose, le maître d'ouvrage devra préparer une étude d'impact qu'il soumettra à enquête publique. Une procédure lourde, mais qui permettra de sécuriser le projet. Le pouvoir réglementaire précisera certainement les modalités temporelles d'entrée en vigueur du texte aux projets en cours d'instruction.

Les porteurs de projets visés à la rubrique 44 (d) devront être encore plus vigilants. En effet, l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat a, elle, une portée rétroactive : les mots « *susceptibles d'accueillir plus de 1000 personnes* » sont supposés n'avoir jamais existé. Ainsi, un projet d'équipement sportif qui n'aurait pas été soumis à examen au cas par cas car en-dessous du seuil de 1000 personnes et dont l'autorisation ne serait pas définitive pourrait être remis en cause. Encore faudra-t-il que les requérants démontrent que ledit projet aurait bien dû être soumis à évaluation au regard de ses impacts et de l'ensemble des critères de la Directive Projets.

Sur le deuxième point, le rapport Vernier préconisait de permettre au maître d'ouvrage et à l'autorité compétente d'actionner la clause-filet. En revanche, se posera la question d'offrir ou non cette possibilité à des tiers comme des associations agréées de protection de l'environnement, ce que souhaite la FNE notamment (rapport Vernier, p. 43).

Enfin le troisième point concerne les cas où la décision prise sur la clause-filet conclut à la réalisation d'une évaluation environnementale pour des projets qui ne sont pas soumis à une quelconque autorisation administrative contenant des prescriptions, comme, comme par exemple une autorisation environnementale ou un permis de construire. Le rapport Vernier préconisait pour ce type de cas particuliers, la création d'une « *autorisation supplétive* » qui contiendrait les éventuelles mesures ERC requises.

Quoiqu'il en soit, cette clause-filet devrait mettre un coup d'arrêt au mouvement de recul de l'évaluation environne-

mentale, observé depuis quelques années et souvent critiqué⁷. Au gré des modifications de la nomenclature, créée en 2011 (D. n° 2011-2019, 29 déc. 2011, portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements), de nombreux projets ont effet basculé

dans le champ de l'examen au cas par cas, voire hors du champ de l'évaluation environnementale.

Par cette décision, le Conseil d'Etat se positionne ainsi en garant de l'effectivité du droit de l'environnement. L'évaluation environnementale, « *clef-de-voute* » du droit de l'environnement moderne, regagne du terrain ! ■

(7) Voir sur le sujet : Gabriel Ullmann, « L'évaluation environnementale des projets : une peau de chagrin », *Actu environnement Le Mensuel*, n° 388, 19 décembre 2018.

 Wolters Kluwer

LAMY



OFFRE
-10%*
avec le code
PRINT10

wkf.fr : votre information
juridique accessible
à tout moment !

En ligne ou en version papier,
au bureau, en déplacement ou chez vous,
vos contenus juridiques s'adaptent
à vos besoins !



Venez découvrir nos offres
sur la **boutique en ligne** www.wkf.fr

* 10% de remise à valoir sur une sélection d'articles de la boutique wkf.fr avec le code promo PRINT10



A_ENV_170x120_N_01-20 (PB) ©gettyimages - LightFieldStudios