

Éviter, réduire, compenser les impacts environnementaux

Principes – Champ d’application – Mise en œuvre – Garanties

Christian Huglo
Caroline Grenet
Joachim Guillemard
Préface de Corinne Lepage



EDITIONS

LE MONITEUR

Sommaire

Préface.....	7	
Introduction.....	9	
PARTIE 1	Notion de séquence ERC.....	11
CHAPITRE 1	Notion de séquence ERC et sa force juridique.....	13
CHAPITRE 2	Grands principes et règles gouvernant la séquence ERC.....	23
CHAPITRE 3	Acteurs de la séquence ERC.....	33
PARTIE 2	Éléments de droit public : encadrement de la séquence ERC par le droit administratif.....	41
CHAPITRE 4	Champ d'application de la séquence ERC.....	43
CHAPITRE 5	Mise en œuvre de la séquence ERC selon le droit public.....	75
PARTIE 3	Mise en œuvre de la séquence ERC par le droit privé....	109
CHAPITRE 6	Mise en œuvre de la compensation dans la séquence ERC.....	111
CHAPITRE 7	Mécanismes de réparation des dommages causés à l'environnement : question de la réparation du dommage écologique.....	139
PARTIE 4	Contrôle et contentieux de la séquence ERC.....	147
CHAPITRE 8	Contrôle et sanctions de la séquence ERC.....	149
CHAPITRE 9	Contentieux de la séquence ERC.....	155

PARTIE 5	Annexes	167
ANNEXE A1	Dispositions relatives à la compensation	169
ANNEXE A2	Liste des guides pertinents intéressant la séquence ERC	173
ANNEXE A3	Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel	175
ANNEXE A4	Nomenclature des projets de l'évaluation environnementale (article R. 122-2 du code de l'environnement)	185
ANNEXE A5	Liste réglementaire des plans et programmes soumis à évaluation environnementale systématique ou au cas par cas (article R. 122-17 du code de l'environnement)	201
ANNEXE A6	Nomenclature IOTA (autorisation et déclaration), article R. 214-1 du code de l'environnement	207
ANNEXE A7	Nomenclature Natura 2000 (article R. 414-27 du code de l'environnement)	215
ANNEXE A8	Contenu du dossier d'agrément pour la compensation par l'offre (article D. 163-3 du code de l'environnement)	221
ANNEXE A9	Article 192 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets	223
	Bibliographie	225
	Index	229
	Table des matières	231

Champ d'application de la séquence ERC

Comme on l'a indiqué, la procédure liée à la séquence ERC est une procédure transversale, c'est-à-dire qu'elle traverse tant les procédures afférentes aux plans et programmes environnementaux ou d'urbanisme que le régime des autorisations administratives permettant la réalisation d'un projet. C'est donc au champ d'application de l'évaluation environnementale, tant en ce qui concerne son application aux projets, plans et programmes, comme au régime de l'autorisation environnementale, qu'il faut s'intéresser principalement pour déterminer le champ d'application de la séquence.

Toutefois, il faut souligner deux difficultés sur le sujet du champ d'application. D'une part, il n'existe pas de régime unifié et de ce fait la séquence ERC pourra être mobilisée à partir de régimes variés. La seconde difficulté tient à ce que certains de ces régimes se superposent.

Un projet soumis à autorisation environnementale pourra aussi faire l'objet d'une évaluation environnementale s'il est listé dans les rubriques respectives des deux nomenclatures. Par ailleurs, l'autorisation environnementale se veut un régime de simplification des demandes d'autorisations administratives applicable aux installations et activités contenues dans les nomenclatures IOTA (installations, ouvrages, travaux et activités) et ICPE (installation classée pour la protection de l'environnement). Elle permet, selon l'article L. 181-2 du code de l'environnement, au pétitionnaire, de demander une ou plusieurs des 14 autorisations et dérogations en un seul dossier. La confusion peut alors découler de ce que, éventuellement, l'autorisation environnementale permettra au pétitionnaire de demander la dérogation pour espèces protégées et une autorisation au titre du régime Natura 2000, alors que ces deux procédures nécessitent elles aussi la mise en œuvre de la séquence ERC de manière indépendante du régime de l'autorisation. Pour le dire autrement, les mesures ERC devront être mises en œuvre pour le régime de la dérogation pour espèces protégées et celui applicable aux atteintes aux sites Natura 2000, soit dans le cadre d'une autorisation environnementale, soit encore de manière autonome si le projet n'entre pas dans le champ d'application de l'autorisation environnementale.

Enfin, l'application de la séquence ERC prend une tournure différente et spécifique pour deux domaines particuliers : en droit agricole et en droit forestier.

On examinera dans un premier temps le champ d'application de la séquence ERC déterminé par l'évaluation environnementale (4.1), celui de l'autorisation environnementale (4.2) et celui des régimes autonomes (4.3). Les annexes 4, 5, 6 et 7 de ce présent ouvrage reproduisent ces différentes dispositions (tab. 4.1).

Enfin, l'on abordera l'application spécifique (4.4) du droit agricole (4.4.1) et du droit forestier (4.4.2).

Tab. 4.1. Résumé du champ d'application de la séquence ERC

Procédures	Textes importants du code de l'environnement et arrêtés ministériels
Évaluation environnementale	<ul style="list-style-type: none"> – Art. R. 122-2 pour l'évaluation environnementale des projets – Art. R. 122-17 pour l'évaluation environnementale des plans et programmes
Autorisation environnementale	<ul style="list-style-type: none"> – Art. R. 214-1 pour la nomenclature IOTA – Art. R. 511-9 pour la nomenclature ICPE
Évaluation des incidences Natura 2000	<ul style="list-style-type: none"> – Art L. 414-1 – Arrêté du 16 novembre 2001 relatif à la liste des espèces d'oiseaux qui peuvent justifier la désignation de zones de protection spéciale au titre du réseau écologique européen Natura 2000 selon l'article L. 414-1-II (premier alinéa) du code de l'environnement (version consolidée) – Arrêté du 16 novembre 2001 relatif à la liste des types d'habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages qui peuvent justifier la désignation de zones spéciales de conservation au titre du réseau écologique européen Natura 2000 (version consolidée)
Dérogations espèces protégées	<ul style="list-style-type: none"> – Art. L. 411-1 – Consulter l'ensemble des arrêtés ministériels de protection, comme l'arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection – Arrêté du 6 janvier 2020 fixant la liste des espèces animales et végétales à la protection desquelles il ne peut être dérogé qu'après avis du Conseil national de la protection de la nature
Déclaration au titre de la loi sur l'eau (IOTA)	<ul style="list-style-type: none"> – Art. L. 214-3 – Art. R. 214-32 (contenu du dossier)

4.1 Procédure d'évaluation environnementale

REMARQUE

Pour comprendre comment s'applique la séquence ERC, il y a lieu de distinguer d'abord la procédure d'évaluation concernant les projets de celle concernant les plans et programmes, qui soit s'appliquent de plein droit, soit au cas par cas (ce qui est conditionné par un renvoi à une nomenclature concernant les projets⁽¹⁾ et à une liste réglementaire pour les plans et programmes⁽²⁾).

Lorsqu'elle a été élaborée, l'évaluation fait l'objet d'un contrôle de l'administration et du public préalablement à l'avis de l'administration. La séquence ERC peut et doit être présentée à ces différents stades.

L'évaluation environnementale ne constitue pas une décision administrative mais une procédure qui aboutit à cette décision.

On peut définir globalement l'évaluation environnementale comme imposant au pétitionnaire d'un projet soumis à autorisation administrative, ou à une autorité administrative chargée de l'élaboration d'un plan ou d'un programme administratif, la réalisation d'un document technique à contenu obligé, le tout placé sous le contrôle de l'administration du public et du juge. Depuis la réforme de 2016, l'évaluation environnementale désigne une procédure dans laquelle doit s'insérer le document technique dénommé étude d'impact pour les projets et rapport environnemental pour les plans et programmes.

Comme indiqué ci-dessus, les mesures d'évitement, de réduction et de compensation doivent être présentées tout au long du processus de l'évaluation environnementale. Il est donc nécessaire d'effectuer un rappel des éléments la concernant. Cette étude se fera à travers le champ d'application de l'évaluation (4.1.1) et sa procédure (4.1.2). Certaines applications particulières de l'évaluation environnementale sont susceptibles d'intervenir dans le cadre de cette procédure avec une incidence sur la séquence ERC (4.1.3). Enfin, le régime de l'évaluation environnementale continue de s'appliquer par le biais du contrôle par l'autorité administrative du respect des modalités requises (4.1.4).

4.1.1 Champ d'application de l'évaluation environnementale

Une ordonnance du 3 août 2016⁽³⁾, prise sur le fondement de la loi du 6 août 2015⁽⁴⁾, a réformé le régime de l'étude d'impact. Cette réforme est inspirée du rapport Vernier de mars 2015 qui avait été diligenté par la ministre de l'Environnement de l'époque, Mme Royale, et avait pour objectif de « moderniser l'évaluation environnementale ».

La réforme a introduit un renouvellement du champ d'application de l'évaluation environnementale⁽⁵⁾ qui se traduit par l'introduction d'une nouvelle sémantique (4.1.1.1) et d'une clarification de la distinction entre évaluation systématique et examen au cas par cas (4.1.1.2).

(1) Annexe 5.

(2) Annexe 6.

(3) Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

(4) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

(5) Voir le guide du Commissariat général au développement durable (CGDD), *Évaluation environnementale, Guide de lecture de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement*, Théma, août 2019.

4.1.1.1 De nouvelles terminologies

Dans un souci de conformité avec la directive 2011/92/UE, le terme d'« évaluation environnementale » a été généralisé (premier point) et la notion de plans et programmes précisée (deuxième point).

Évaluation environnementale

Avant la réforme issue de l'ordonnance de 2016, l'« étude d'impact » désignait l'analyse des conséquences environnementales des travaux, ouvrages et aménagements, et le processus à respecter. « Évaluation des incidences » était le terme utilisé pour l'analyse des conséquences environnementales des plans, schémas, programmes et autres documents de planification ayant une incidence notable sur l'environnement.

Désormais, le terme « étude d'impact » ne désigne plus que le rapport environnemental et ne constitue que la première partie du processus découpé en plusieurs étapes. Le terme générique « évaluation environnementale » traduit aujourd'hui le processus complet d'intégration de l'environnement dans l'élaboration d'un projet ou d'un document de planification en amont de leur réalisation. L'évaluation environnementale « repose sur une démarche globale, portant tant sur l'évaluation de l'avant-projet que sur l'appréciation en amont des incidences environnementales de celui-ci »⁽⁶⁾.

TEXTE OFFICIEL

L'article L. 122-1 du code de l'environnement détaille l'objectif de l'évaluation qui :

« Permet de décrire et d'apprécier de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier, les incidences notables directes et indirectes d'un projet sur les facteurs suivants :

1° la population et la santé humaine ;

2° la biodiversité, en accordant une attention particulière aux espèces et aux habitats protégés au titre de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 et de la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 ;

3° les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat ;

4° les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage ;

5° l'interaction entre les facteurs mentionnés aux 1° à 4° »

Notion de plans et programmes

Les plans et programmes désignent désormais les plans, schémas, programmes et documents de planification élaborés par la personne publique dont ils dépendent et qui sont prévus par des dispositions législatives ou réglementaires, comprenant ceux cofinancés par l'Union européenne.

Les termes propres à l'évaluation environnementale ayant été définis, il est nécessaire de connaître les cas dans lesquels les plans, programmes ou projets sont soumis à évaluation, ce qui conditionne l'application de la séquence ERC.

4.1.1.2 Obligation systématique ou au cas par cas de mener une évaluation environnementale pour les projets ou plans et programmes

L'obligation de procéder à une évaluation environnementale peut être soit systématique (premier point) soit résulter d'un examen au cas par cas (deuxième point). On se reportera

(6) C. Huglo, *Méthodologie de l'étude d'impact climatique*, Bruylant, 2020, p. 67.

ici aux tableaux réglementaires figurant en annexe tant pour les projets⁽⁷⁾ que pour les plans et programmes⁽⁸⁾.

Évaluation systématique

Concernant les projets. Avant la loi Grenelle II⁽⁹⁾, tous les projets dont le coût dépassait 1,9 million d'euros et absents des listes fixées aux anciens articles R. 122-5 et R. 122-6 étaient soumis à étude d'impact, sans que soit abordée, dans le cadre d'un examen approfondi, l'opportunité de mener une telle étude. Or, la faiblesse de ce dispositif est rapidement apparue et le fait de ne pas soumettre à étude d'impact des projets ayant pourtant des incidences notables sur l'environnement a entraîné une nécessaire modification législative. C'est ainsi que l'examen au cas par cas est apparu, et, avec lui, la distinction conservée encore aujourd'hui entre évaluation systématique et évaluation après examen au cas par cas. Au cours de l'examen au cas par cas, l'autorité compétente détermine si le projet doit être ou non soumis à évaluation environnementale. La réforme de 2016, contrairement au régime précédent, ne soumet plus systématiquement à évaluation toutes les installations classées mais seulement celles énumérées par l'annexe de l'article R. 122-2⁽¹⁰⁾.

Lorsqu'un projet relève à la fois d'un examen au cas par cas et d'un examen systématique, en vertu de plusieurs rubriques du tableau, le maître d'ouvrage est alors dispensé de la procédure d'examen au cas par cas, mais devra réaliser une évaluation environnementale. L'étude d'impact du projet devra alors traiter de l'ensemble des incidences du projet, y compris des travaux de construction, d'installations ou d'ouvrages ou de toute autre intervention qui, pris séparément, n'aurait pas pour effet d'entrer dans les seuils prévus dans le cadre de la procédure d'examen au cas par cas.

Concernant les plans et programmes. L'article L. 122-4, II du code de l'environnement prévoit expressément qu'une évaluation environnementale devra être systématique dans deux cas pour :

« 1° les plans et programmes qui sont élaborés dans les domaines de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme ou de l'aménagement du territoire et qui définissent le cadre dans lequel les projets mentionnés à l'article L. 122-1 pourront être autorisés ;

2° les plans et programmes pour lesquels une évaluation des incidences Natura 2000 est requise en application de l'article L. 414-4 ».

L'article R. 122-17, I du code de l'environnement énumère les 54 plans et programmes soumis à évaluation systématique et ceux soumis à évaluation après un examen au cas par cas⁽¹¹⁾. Le Conseil d'État veille à l'application du régime de l'évaluation. Il a annulé le décret du 10 mai 2017⁽¹²⁾ en tant qu'il ne soumettait pas à évaluation la création ou l'extension

(7) Voir annexe 5.

(8) Voir annexe 6.

(9) Loi n° 2010-788, 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

(10) Établissement : ensemble d'installations relevant d'un même exploitant sur un même site.

(11) Art. R. 122-17 du code de l'environnement.

(12) D. n° 2017-1039, 10 mai 2017, *JO*, 11 mai 2017, texte n° 199.

d'unités touristiques nouvelles soumises à autorisation pourtant susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement⁽¹³⁾. Les articles L. 104-1 et L. 104-2 du code de l'urbanisme listent les documents urbanistiques soumis à évaluation environnementale. Il en va ainsi notamment des directives territoriales d'aménagement et de développement durables, du schéma directeur de la région d'Île-de-France, des schémas de cohérence territoriale, des prescriptions particulières de massif, des schémas d'aménagement régionaux des régions d'outre-mer, du plan d'aménagement et de développement durable de Corse, des plans locaux d'urbanisme, des cartes communales et des schémas d'aménagement.

Pour les projets ou plans et programmes dont les incidences environnementales sont jugées moindres, un examen au cas par cas est mené.

Examen au cas par cas

Concernant les projets. La réforme de 2016 élargit le champ d'application de l'évaluation au cas par cas qui s'étend à un certain nombre d'ICPE. Ils sont également énumérés à l'annexe de l'article R. 122-2.

Concernant l'élaboration des plans et programmes. L'article L. 122-4 du code de l'environnement définit négativement les plans et programmes soumis à examen au cas par cas comme ceux qui ne sont pas soumis à évaluation systématique. L'article R. 122-17 apporte une précision bienvenue en listant les 13 plans et programmes soumis à examen au cas par cas. Une clause de rattrapage a été instaurée à l'article R. 122-17, III du code. Lorsqu'un plan ou programme ne figure pas dans les listes établies, le ministre chargé de l'environnement peut, de sa propre initiative ou sur demande de l'autorité responsable de l'élaboration, prescrire un examen afin de déterminer si ce plan ou programme relève du champ de l'évaluation systématique ou d'un examen au cas par cas. Cette clause est toutefois distincte par nature de la clause filet envisagée par le droit de l'Union européenne et par le rapport Vernier mais une telle clause n'a jamais été consacrée en droit français.

Une fois les grandes caractéristiques de l'évaluation environnementale évoquées, il convient de s'intéresser aux différentes étapes de la procédure d'évaluation environnementale dans lesquelles apparaît la définition des mesures ERC, par le maître d'ouvrage ou par l'autorité en charge de l'élaboration d'un plan ou programme.

4.1.2 Procédure d'évaluation environnementale et place de la séquence ERC

La séquence ERC apparaît dans les quatre phases de la procédure de l'évaluation environnementale que sont les phases d'élaboration (4.1.2.1), d'examen (4.1.2.2), de participation (4.1.2.3) et de décision (4.1.2.4).

4.1.2.1 Phase d'élaboration

Dès la phase d'élaboration, le porteur de projet ou la personne publique doit étudier l'application des mesures ERC et en faire état dans son dossier d'évaluation.

(13) CE, 26 juin 2019, n° 414931, FNE, *Énergie Environnement Infrastructure*, 2019, chron. 2, p. 25, note Monteillet ; *AJDA*, 2019, p. 1366, note Pastor ; *Dr. env.*, 2019, p. 303.

Avant de réaliser le dossier de demande, le maître d'ouvrage ou la personne publique chargée de l'élaboration du plan ou programme peut demander à l'autorité compétente de rendre un avis sur le champ et le degré de précision des informations à fournir. Cette possibilité a été appelée « cadrage préalable » et permet de déterminer en amont les impacts à traiter, d'identifier les difficultés et spécifier les méthodes pour leur évaluation. Le maître d'ouvrage doit fournir au minimum les éléments dont il dispose sur les caractéristiques spécifiques du projet dans la zone susceptible d'être affectée, à savoir les principaux enjeux environnementaux et les principaux impacts sur l'environnement. À la demande du maître d'ouvrage et avant de rendre son avis, l'autorité compétente peut organiser une réunion avec les parties prenantes locales intéressées par le projet. Cette concertation préalable peut être particulièrement pertinente pour déterminer les mesures d'évitement, de réduction et de compensation dont le dossier de demande devra faire état.

Comme précisé précédemment, le dossier soumis à évaluation environnementale d'un projet est désigné comme « l'étude d'impact ». En matière de plan et programme, ce dossier se nomme « rapport environnemental ». Le contenu de ce rapport « semble à première vue assez proche de l'étude d'impact. Il s'en distingue par l'obligation supplémentaire de joindre au dossier une présentation résumée des objectifs du plan et l'exposé de son articulation avec les autres documents de planification, et un niveau d'exigence accru à certains égards »⁽¹⁴⁾. Les contenus de ces rapports environnementaux doivent être proportionnés à la sensibilité environnementale de la zone, à l'importance et à la nature des travaux ou aux autres interventions dans le milieu naturel.

L'article R. 122-5 prévoit pour les projets le contenu de l'étude d'impact. Il précise dans son huitièmement que le maître d'ouvrage doit faire état de la séquence ERC.

TEXTE OFFICIEL

Article R. 122-5 du code de l'environnement

8° Les mesures prévues par le maître de l'ouvrage pour :

- éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine et réduire les effets n'ayant pu être évités ;
- compenser, lorsque cela est possible, les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits. S'il n'est pas possible de compenser ces effets, le maître d'ouvrage justifie cette impossibilité.

La description de ces mesures doit être accompagnée de l'estimation des dépenses correspondantes, de l'exposé des effets attendus de ces mesures à l'égard des impacts du projet sur les éléments mentionnés au 5° ;

9° Le cas échéant, les modalités de suivi des mesures d'évitement, de réduction et de compensation proposées.

REMARQUE

À noter que le nouvel article L. 300-1-1 du code de l'urbanisme prévoit désormais, pour toutes les demandes d'autorisation déposées après la promulgation de la loi dérèglement climatique et faisant l'objet d'une évaluation environnementale, que toute action ou opération d'aménagement devra faire l'objet d'une étude d'optimisation de la densité des constructions dans la zone concernée, en tenant compte de la qualité urbaine ainsi que de la préservation et de la restauration de la biodiversité et de la nature en ville. Cette disposition a pour objet de réduire l'étalement urbain et ainsi freiner l'artificialisation en densifiant au mieux le déjà construit. Un décret en Conseil d'État devrait rapidement préciser le contenu attendu de cette étude.

(14) A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 4^e éd., p. 85

L'article R. 122-20 du code prévoit quant à lui le contenu du rapport environnemental d'un plan ou d'un programme et fait apparaître la séquence dans son sixième. Son septième précise les conditions à respecter pour le suivi de ces mesures ERC :

« 6° La présentation successive des mesures prises pour :

- a) éviter les incidences négatives sur l'environnement du plan, schéma, programme ou autre document de planification sur l'environnement et la santé humaine ;
- b) réduire l'impact des incidences mentionnées au a) ci-dessus n'ayant pu être évitées ;
- c) compenser, lorsque cela est possible, les incidences négatives notables du plan, schéma, programme ou document de planification sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évitées ni suffisamment réduites. S'il n'est pas possible de compenser ces effets, la personne publique responsable justifie cette impossibilité.

Les mesures prises au titre du b du 5° sont identifiées de manière particulière.

7° La présentation des critères, indicateurs et modalités (y compris les échéances) retenus :

- a) pour vérifier, après l'adoption du plan, schéma, programme ou document de planification, la correcte appréciation des effets défavorables identifiés au 5° et le caractère adéquat des mesures prises au titre du 6° ;
- b) pour identifier, après l'adoption du plan, schéma, programme ou document de planification, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et permettre, si nécessaire, l'intervention de mesures appropriées. »

CONSEIL

Qu'il s'agisse d'une étude d'impact ou d'un rapport environnemental, une connaissance précise de l'état initial est indispensable au pétitionnaire pour qu'il puisse appliquer la séquence dans l'ordre de ses différentes phases (cf. chapitre 5).

À la suite de cette phase d'élaboration, le dossier est examiné par plusieurs autorités.

4.1.2.2 Phase d'examen

L'Autorité environnementale compétente doit rendre un avis. De même, outre la ou les communes d'implantation du projet, l'autorité compétente peut consulter les collectivités territoriales et leurs groupements intéressés au regard des incidences environnementales notables du projet sur leur territoire. L'Autorité environnementale dispose d'un délai de deux ou trois mois en fonction de l'autorité compétente pour émettre un avis. Ces autorités doivent rendre leur avis en matière de projet après avoir consulté les autorités décrites à l'article R. 122-7, III du code. À défaut de s'être prononcée dans le délai indiqué, l'autorité est réputée n'avoir aucune observation à formuler.

L'Autorité environnementale en matière de plans et programmes peut décider de consulter les autorités de santé. Le ministre de la Santé doit notamment intervenir lorsque ces derniers ont vocation à s'appliquer au-delà du cadre régional. Peuvent également être consultés les préfets territorialement concernés. La consultation est réputée réalisée en l'absence de réponse dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

La désignation de l'autorité administrative compétente en qualité d'Autorité environnementale a connu de multiples bouleversements. Le décret du 3 juillet 2020⁽¹⁵⁾ a codifié les exigences communautaires d'autonomie réelle et de séparation fonctionnelle exigées par la

(15) Décret n° 2020-844 du 3 juillet 2020 relatif à l'autorité environnementale.

Cour de justice⁽¹⁶⁾ puis par le Conseil d'État⁽¹⁷⁾. Le rôle de l'Autorité environnementale en matière de projet ne peut donc plus être endossé que par trois autorités distinctes : le ministre chargé de l'environnement, la formation d'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) et enfin la mission régionale d'Autorité environnementale de ce même CGEDD. Le préfet de région a été écarté.

L'Autorité environnementale, avant de se prononcer, étudie les mesures que le pétitionnaire ou la personne publique entend mettre en place pour éviter, réduire et compenser. Il peut par ailleurs émettre des réserves sur ces mesures si elles lui semblent ne pas être adéquates ou suffisantes.

Les avis ayant été émis, le public est appelé à participer.

4.1.2.3 Phase de participation

Une fois la phase d'élaboration et la phase d'examen réalisées, le public est appelé à participer et à connaître de la séquence mise en œuvre. Le dossier soumis à enquête est effectivement composé de l'étude d'impact ou du rapport environnemental, de la décision rendant obligatoire la réalisation d'une évaluation et des avis requis. Une fois que le public a émis des avis sur le projet, plan ou programme, le commissaire-enquêteur est chargé de décrire, dans un rapport, le déroulement de l'enquête et d'examiner les observations recueillies pour ensuite donner, dans ses conclusions, son avis personnel et motivé sur la demande. Il fait état des contre-propositions ainsi que des éventuelles réponses du maître d'ouvrage.

Cette phase est déterminante, car, lorsque le juge administratif est saisi par un tiers ou une personne intéressée d'une irrégularité de l'étude d'impact, pouvant par exemple tenir à une insuffisance de la mise en œuvre d'une mesure d'évitement, de réduction ou de compensation, celui-ci considérera que cette insuffisance a été susceptible d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude seulement si elle a pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elle a été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative⁽¹⁸⁾. Ce contrôle sera développé dans la quatrième partie de cet ouvrage.

Une fois l'avis du public recueilli et le cas échéant celui du commissaire-enquêteur, l'autorité administrative se prononce sur le projet.

4.1.2.4 Phase de décision

L'autorité compétente doit, lorsqu'elle statue, prendre en compte l'ensemble des éléments décrits précédemment. La décision doit être motivée et ne doit pas simplement autoriser le projet ou plan ou programme : elle doit impérativement être assortie d'un certain nombre d'éléments visant à pérenniser la minimisation des atteintes à l'environnement causées par le projet.

(16) CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-474/10, Seaport, *Europe*, 2011, comm. 483, obs. S. Roset ; *RJE*, 2012, p. 283, n° 2, comm. O. Vidal.

(17) CE, 26 juin 2015, n° 360212, FNE, France Nature Environnement.

(18) CE, 14 oct. 2011, n° 323357, Société Océral.

L'autorité doit se prononcer notamment sur les mesures ERC présentes dans le dossier. À cet égard, le Conseil d'État a récemment rappelé l'exigence que les permis de construire soumis à évaluation environnementale, à l'époque des faits de l'espèce à étude d'impact, comportent l'exposé des mesures ERC à mettre en œuvre par le pétitionnaire⁽¹⁹⁾. La règle dite « de l'indépendance des législations » ne peut être opposée à cette exigence.

À côté de cette procédure classique, des procédures communes et coordonnées ont été instaurées afin de simplifier les demandes des porteurs de projets.

4.1.3 Régimes spécifiques de l'évaluation environnementale

La séquence ERC est susceptible d'être abordée de manière sensiblement différente selon les régimes spécifiques susceptibles d'être appliqués en matière d'évaluation environnementale. On distinguera le cas des procédures communes et coordonnées (4.1.3.1), la procédure de déclaration d'utilité publique (4.1.3.2) et l'incidence d'une modification de l'étude d'impact ou du rapport environnemental sur les mesures ERC (4.1.3.3).

4.1.3.1 Procédures communes et coordonnées

Ces procédures sont intervenues à la suite d'une décision de la Cour de justice de l'Union européenne. Celle-ci a considéré que l'évaluation environnementale réalisée au titre de la directive « projets »⁽²⁰⁾ ne dispensait pas d'une obligation de procéder à la réalisation d'une évaluation au titre de la directive « plans et programmes », sauf à vérifier *in concreto* que la première évaluation pouvait être considérée comme l'expression d'une procédure commune ou coordonnée, et à condition qu'elle remplisse toutes les exigences de la directive « plans et programmes »⁽²¹⁾.

La loi du 6 août 2015⁽²²⁾ avait prôné la nécessité d'une meilleure articulation des procédures. L'introduction subséquente des procédures communes et coordonnées par l'ordonnance du 3 août 2016 et du décret du 11 août 2016 constitue une innovation incontournable. Le but est non seulement d'éviter une répétition inutile en coordonnant des évaluations environnementales mais également de diminuer les coûts et de raccourcir les délais afférents aux procédures.

Une évaluation unique peut ainsi être réalisée valant à la fois évaluation environnementale d'un plan ou programme et évaluation environnementale d'un projet selon l'article L. 122-13 du code de l'environnement. L'initiative peut être celle de l'autorité responsable du plan ou du programme et/ou du ou des maîtres d'ouvrage concernés. Deux conditions cumulatives doivent être remplies pour pouvoir bénéficier de cette évaluation unique. Il faut d'une part que le rapport sur les incidences environnementales, obligatoire pour les évaluations environnementales de plans ou de projets, contienne les éléments exigés au titre de l'étude d'impact du projet. D'autre part, les consultations requises pour l'évaluation environnementale d'un plan ou programme et pour celle d'un projet doivent être réalisées.

(19) CE, 30 décembre 2020, n° 432539, association Koenigshoffen Demain.

(20) Dir. 85/337/CE, 27 juin 1985, *JOCE*, 5 juillet 1985, n° L175.

(21) CJUE, 22 septembre 2011, aff. C-295/10, Valcukienne et a., *RD rur.*, 2012, chron. 3.

(22) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Une procédure peut être **commune** lorsque des procédures uniques de consultation et de participation du public portent à la fois sur le plan ou le programme et sur le projet. Lorsque le projet est soumis à enquête publique, cette procédure s'applique.

La procédure est enfin **coordonnée** lorsque le maître d'ouvrage d'un projet prévu par un plan ou programme est dispensé de demander un nouvel avis de l'Autorité environnementale et de conduire une nouvelle procédure de participation du public.

Ces procédures communes et coordonnées ont évidemment une incidence notable sur l'élaboration et la mise en œuvre des mesures ERC puisque le pétitionnaire aura pour charge de raisonner à la fois sur la dimension de planification et sur la réalisation concrète d'un ouvrage.

4.1.3.2 Cas particulier des déclarations d'utilité publique

Aux termes de l'article L. 122-2 du code de l'expropriation, « dans les cas où les atteintes à l'environnement ou au patrimoine culturel que risque de provoquer un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements le justifient, la déclaration d'utilité publique comporte, le cas échéant, les mesures prévues au I de l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement » visant l'obligation pour l'autorité compétente de prendre en compte l'étude d'impact, les avis des différentes autorités consultées et la consultation du public.

Ce renvoi au I de l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement suppose que l'autorité pétitionnaire respecte la procédure d'évaluation environnementale dans son entièreté.

Cela a pour effet de faire entrer le projet concerné dans les procédures administratives particulières dites complexes avec une succession d'autorisations.

Le caractère préalable de la déclaration d'utilité publique implique certaines modifications quant à la prise en compte des différentes rubriques de l'étude d'impact.

JURISPRUDENCE

Un récent arrêt du Conseil d'État⁽²³⁾ est venu en préciser les spécificités et affirmer l'invocabilité du principe de prévention devant le juge de l'utilité publique. Il résulte, selon cette décision, des dispositions combinées des articles L. 122-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et L. 122-1 et R. 122-14 du code de l'environnement, que « si les travaux, ouvrages ou aménagements que ces actes prévoient le justifient, ces derniers doivent, à peine d'illégalité, comporter, au moins dans leurs grandes lignes, compte tenu de l'état d'avancement des projets concernés, les mesures appropriées et suffisantes devant être mises à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage, destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi. Ces mesures sont, si nécessaire, précisées ou complétées ultérieurement, notamment à l'occasion de la délivrance des autorisations requises au titre des polices d'environnement ».

Il découle de cette décision que les mesures ERC relatives à un projet au stade de la déclaration d'utilité publique doivent comporter un minimum de précision en fonction de l'état d'avancement du projet, et pourront être précisées et complétées par des études ultérieures au moment de l'octroi des autorisations requises.

À l'occasion de cette décision, les conclusions rendues par Louis Duthéillet de Lamotte, rapporteur public au Conseil d'État, apportent certaines précisions relatives à l'invocation du principe de prévention dès le stade de l'utilité publique. Il rappelle à cet égard que l'objet de la procédure d'utilité publique est de déterminer si un projet présente une utilité publique suffisante pour justifier un certain nombre d'expropriations, mais que même dans le cadre de cette procédure le principe de prévention doit jouer. Il précise en effet que si « le projet décrit et pour lequel on va exproprier des propriétaires est, au vu des mesures prévues pour préserver l'environnement, contraire aux

(23) CE, 9 juillet 2018, n° 411030, Commune de Villiers-le-Bâcle et a., Ass. FNE Île-de-France et a.

exigences du principe de prévention, il est préférable de ne pas déclarer l'utilité publique, ou de permettre au juge d'annuler la déclaration. Si un projet implique, par exemple, de détruire un bois, la nature des mesures de compensation envisagées doit être exposée dès ce stade, et le juge peut censurer certaines insuffisances ».

Toutefois, à la question de fonder le contrôle du principe de prévention dans le contrôle du bilan de l'utilité publique, le rapporteur public Louis Dutheillet de Lamothe souligne qu'il convient au contraire de se limiter à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation conformément à ce qui a été jugé s'agissant du principe de précaution dans un autre arrêt d'assemblée du Conseil d'État⁽²⁴⁾.

Les plans, programmes ou projets ne sont évidemment pas intangibles mais les modifications qui y sont apportées dans le temps ont soulevé des interrogations légitimes quant à la nécessité de reprendre les études d'impact, le rapport environnemental ou de simplement les actualiser. La jurisprudence s'est largement emparée de la question et le régime a ensuite été codifié par la réforme.

4.1.3.3 Modification de l'étude d'impact ou du rapport environnemental et incidence sur la séquence ERC

Lorsqu'un projet est modifié ou étendu de telle sorte qu'il entre dans les seuils fixés dans le tableau annexé à l'article R. 122-2, cette modification ou cette extension doit faire, suivant les seuils atteints, l'objet d'une évaluation environnementale systématique ou d'un examen au cas par cas.

Le deuxième volet important de la réforme de 2016 concerne l'obligation d'appréhension globale des projets. Selon le régime antérieur, les modifications étaient soumises à évaluation que si le projet modifié n'avait jamais fait l'objet d'une étude d'impact. Dorénavant, toutes les modifications ou extensions de projets soumises à évaluation environnementale, qui peuvent avoir des incidences négatives globales sur l'environnement doivent suivre la procédure d'examen au cas par cas.

Le guide de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement précise que certaines modifications sont soumises non à un renouvellement de l'évaluation mais à une simple actualisation de l'étude d'impact. L'article L. 122-1-1 définit les modalités d'actualisation de l'étude d'impact pour un projet soumis à plusieurs autorisations et prévoit notamment, outre l'actualisation des données non prises en compte, une nouvelle saisine des autorités compétentes et des communes intéressées ainsi qu'une nouvelle participation du public par voie électronique. L'autorité pourra alors prendre une nouvelle décision assortie de nouvelles prescriptions.

Le régime des modifications est également important à connaître en matière de séquence ERC puisque, selon les cas, le maître d'ouvrage devra complètement renouveler ces dernières à l'appui des nouvelles études exigées ou, à l'inverse, simplement reprendre celles pour lesquelles la première autorisation a été délivrée en les actualisant au regard de l'évolution du site.

Une fois l'autorisation octroyée, le régime de l'évaluation environnementale continue de s'appliquer au travers des modalités de poursuite et de contrôle.

(24) CE, 12 avril 2013, n° 342409, Association coordination interrégionale stop THT.

4.1.4 Contrôle de l'évaluation environnementale

En dehors du contrôle juridictionnel, le projet, plan ou programme fait l'objet d'un contrôle administratif. L'autorité compétente peut saisir le représentant de l'État dans le département pour qu'il exerce les pouvoirs prévus à l'article L. 171-8 du code de l'environnement. Ces pouvoirs consistent, dans le cas où le non-respect des prescriptions en matière d'évaluation environnementale est constaté, en l'édition d'une hiérarchie de mesures contraignantes susceptibles d'être prononcées à l'encontre du maître d'ouvrage. Celle-ci peut en particulier mettre en demeure la personne à laquelle il incombe de respecter les prescriptions prévues de s'exécuter dans un délai qu'elle définit. Le préfet dispose d'une palette de prérogatives pour contraindre le maître d'ouvrage à s'exécuter, prérogatives qui sont détaillées plus loin dans l'ouvrage (cf. partie 4).

À côté de l'évaluation environnementale, l'autorisation environnementale constitue l'autre procédure administrative exigeant la mise en œuvre des mesures d'évitement, de réduction et de compensation.

4.2 Autorisation environnementale

L'autorisation environnementale a été créée afin de simplifier les démarches administratives des porteurs de projet en fusionnant au sein de celle-ci les différentes décisions environnementales requises pour les installations classées pour la protection de l'environnement et les installations, ouvrages, activités et travaux soumis à autorisation. Le régime de l'autorisation permet de réunir 14 autorisations ou dérogations qui pourront être demandées dans le cadre d'un seul et même dossier. Parmi ces 14 autorisations ou dérogations, on en retrouve trois qui ont également vocation à s'appliquer en dehors du champ d'application de l'autorisation environnementale, ce qui peut porter à confusion. En effet, la dérogation espèces protégées, l'autorisation au titre du régime Natura 2000 et la déclaration au titre de la loi sur l'eau peuvent être demandées dans le cadre d'une autorisation environnementale, mais s'appliquent aussi de manière autonome, on le verra, et nécessiteront le cas échéant la mise en œuvre de la séquence ERC.

Pour comprendre comment la séquence ERC s'inscrit dans le processus de l'autorisation environnementale, il convient d'abord de déterminer son champ d'application (4.2.1), ensuite la place que prend la séquence ERC tout au long de la procédure de demande (4.2.2), mais également en aval de la décision d'autorisation prise par l'administration (4.2.3).

4.2.1 Champ d'application de l'autorisation environnementale

L'autorisation environnementale a été récemment instituée par le législateur (4.2.1.1) et concerne certaines installations et autorisations (4.2.1.2).

4.2.1.1 Notion

L'autorisation environnementale a été instituée par l'ordonnance du 26 janvier 2017⁽²⁵⁾. Sous réserve de dispositions transitoires, ce nouveau dispositif a remplacé, à compter du

(25) Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017, codifiée au titre VIII du livre I^{er} du code de l'environnement.

1^{er} mars 2017, les autorisations prises au titre de la législation sur l'eau ou de la législation sur les installations classées qui relevaient jusqu'alors de procédures distinctes. Dorénavant, les porteurs de projets n'auront plus qu'à constituer un dossier unique, l'administration ne réalisera qu'une procédure d'instruction et une seule autorisation sera délivrée. Cette réforme a également eu un impact sur le contentieux puisque la saisine du juge ainsi que ses pouvoirs ont été modifiés.

Ce nouveau régime est l'aboutissement d'une procédure expérimentale qui avait été mise en place à la suite de la loi du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises⁽²⁶⁾. Une autorisation unique a ainsi été instituée, dans un premier temps dans certaines régions et sous certaines conditions, avant d'être généralisée par la loi du 17 août 2015⁽²⁷⁾.

4.2.1.2 Installations et autorisations concernées

Les installations concernées par ce nouveau régime sont énumérées à l'article L. 181-1 du code de l'environnement. Cette liste exhaustive concerne, à titre principal, certaines installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de porter atteinte au bon état et à la conservation des eaux (IOTA) et certaines installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) :

– les IOTA sont soumises à autorisation environnementale lorsqu'ils sont « susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique, notamment aux peuplements piscicoles⁽²⁸⁾ », y compris les prélèvements d'eau pour l'irrigation en faveur d'un organisme unique. La nomenclature est fixée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement⁽²⁹⁾ ;

– les installations classées qui sont soumises à autorisation environnementale sont celles qui étaient soumises à autorisation (et non à enregistrement ni déclaration) au titre de la nomenclature, c'est-à-dire les installations qui présentent des dangers graves ou des inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1⁽³⁰⁾. La nomenclature ICPE est regrouper dans les annexes de l'article R. 511-9⁽³¹⁾ ;

(26) Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

(27) Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

(28) Art. L. 214-3 du code de l'environnement.

(29) Les IOTA soumises à autorisation sont identifiées par un « (A) » et les IOTA soumises à déclaration par un « (D) » au sein de la nomenclature.

(30) L'article L. 511-1 du code de l'environnement dispose que « sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ».

(31) La légende pour identifier les régimes applicables aux différentes installations est la suivante : A (autorisation), E (enregistrement), D (déclaration), S (servitude d'utilité publique), C (soumis au contrôle périodique prévu par l'article L. 512-11 du code de l'environnement).

– sont également concernés par l'autorisation environnementale les projets soumis à évaluation environnementale et dépendant d'un régime déclaratif au titre de l'article L. 122-1 du code de l'environnement lorsque le préfet est compétent pour délivrer l'autorisation, ainsi que les projets « soumis à évaluation environnementale mais ne relevant pas d'un régime particulier d'autorisation ou de déclaration ».

Le législateur a expressément prévu que les installations connexes qui sont susceptibles de modifier les dangers ou inconvénients d'une installation en raison de leur proximité sont également soumises à autorisation.

TEXTE OFFICIEL

L'autorisation environnementale regroupe, selon l'article L. 181-2, quatorze autorisations ou dérogations. Celles qui sont en gras ci-après doivent faire l'objet, de manière autonome, d'une application de la séquence ERC lorsque le projet ne rentre pas dans la nomenclature de l'autorisation environnementale :

- **absence d'opposition à déclaration des IOTA** ou arrêté de prescriptions applicable aux IOTA objets de la déclaration ;
- autorisation pour l'émission de gaz à effet de serre ;
- autorisation spéciale au titre des réserves naturelles et des réserves naturelles classées en Corse par l'État lorsqu'elles sont délivrées par l'État ;
- autorisation spéciale au titre des sites classés ou en instance de classement. À nouveau, sont exclus les cas prévus à l'article L. 425-1 du code de l'urbanisme, comme expliqué pour l'autorisation précédente ;
- **dérogation aux interdictions édictées pour la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées** ;
- **absence d'opposition au titre du régime d'évaluation des incidences Natura 2000** ;
- récépissé de déclaration ou d'enregistrement d'installations. Sont exclues les déclarations que le pétitionnaire indique vouloir effectuer de façon distincte de la procédure d'autorisation environnementale, ou arrêté de prescription applicable aux installations objet de la déclaration ou de l'enregistrement ;
- agrément ou déclaration pour l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés. Ne sont pas soumis à autorisation environnementale les agréments ou déclarations requis pour l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés couverts en tout ou partie par le secret de la défense nationale ou nécessitant l'emploi d'informations couvertes par ce même secret ;
- agrément pour le traitement des déchets ;
- autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité ;
- autorisation de défrichement ;
- autorisations nécessaires à l'établissement d'installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique dans les cas d'obstacles à la circulation aérienne, des servitudes militaires et des abords des monuments historiques et sites patrimoniaux remarquables ;
- autorisations nécessaires prévues par le code du patrimoine s'agissant des abords des monuments historiques et des sites patrimoniaux remarquables pour les projets d'infrastructure terrestre linéaire de transport liée à la circulation routière ou ferroviaire réalisés pour le compte d'États étrangers ou d'organisations internationales, de l'État, de ses établissements publics et concessionnaires ;
- dérogations prévues au VII de l'article 212-1 du code de l'environnement permettant de déroger aux objectifs de qualité et de quantité des eaux pour modifier les caractéristiques physiques des eaux ou l'exercice de nouvelles activités humaines.

Une fois le champ d'application de l'autorisation environnementale détaillé, il convient de s'intéresser à la procédure en elle-même qui mobilise la séquence ERC à divers stades.

4.2.2 Procédure d'autorisation

La procédure d'autorisation comporte les mêmes phases que l'évaluation environnementale qui peut d'ailleurs être requise en même temps que l'autorisation environnementale. On

distingue la phase d'élaboration (4.2.2.1), la phase d'examen (4.2.2.2), la phase de participation (4.2.2.3) et la phase de décision (4.2.2.4).

La séquence ERC doit être prise en compte à chaque étape du processus.

4.2.2.1 Phase d'élaboration du dossier

Tout comme l'évaluation environnementale, le pétitionnaire peut en phase amont, juste avant le dépôt de sa demande, demander au préfet la délivrance d'un certificat de projet qui lui permettra de connaître les exigences environnementales qui entourent le projet. Le certificat indique les régimes, décisions et procédures qui relèvent de l'autorisation compétente pour autoriser le projet.

Lorsque l'installation projetée est soumise à évaluation environnementale au titre de l'annexe de l'article R. 122-2 du code de l'environnement, le contenu du dossier de demande d'autorisation doit être celui de l'article R. 122-5 du code, cité précédemment.

Lorsque l'installation n'est pas soumise à évaluation environnementale, le dossier de demande doit tout de même comprendre une étude d'incidence environnementale qui est proportionnée à l'importance du projet et à son incidence prévisible sur l'environnement.

TEXTE OFFICIEL

Son contenu est détaillé à l'article R. 181-14 du code de l'environnement :

- « 1° décrit l'état actuel du site sur lequel le projet doit être réalisé et de son environnement ;
- 2° détermine les incidences directes et indirectes, temporaires et permanentes du projet sur les intérêts mentionnés à l'article L. 181-3 eu égard à ses caractéristiques et à la sensibilité de son environnement ;
- 3° présente les mesures envisagées pour éviter et réduire les effets négatifs notables du projet sur l'environnement et la santé, les compenser s'ils ne peuvent être évités ni réduits et, s'il n'est pas possible de les compenser, la justification de cette impossibilité ;
- 4° propose des mesures de suivi ;
- 5° indique les conditions de remise en état du site après exploitation ;
- 6° comporte un résumé non technique. »

On renverra ici à un formulaire national, issu de l'article D. 181-15-10 du code de l'environnement qui prévoit qu'« un arrêté du ministre chargé de l'environnement fixe, le cas échéant, le modèle national de formulaire de demande d'autorisation ». Cet arrêté du 28 mars 2019 est entré en vigueur le 15 juin 2019. Il a pour objet de fixer un modèle national de demande d'autorisation environnementale. Ce nouveau formulaire Cerfa n° 15964*01 fixe une liste exhaustive des documents à fournir afin que le dossier soit complet. Il est mis à disposition sur le site internet www.service-public.fr.

Des pièces complémentaires sont à fournir pour compléter le dossier de demande, pour les projets d'IOTA⁽³²⁾ et les projets d'ICPE⁽³³⁾.

Comme pour l'évaluation environnementale, la séquence ERC doit être prise en compte dès la constitution du dossier.

(32) Article D. 181-15-1 du code de l'environnement.

(33) Article D. 181-15-2 du code de l'environnement.

Table des matières

Sommaire	5	
Préface.....	7	
Introduction	9	
PARTIE 1	Notion de séquence ERC.....	11
CHAPITRE 1	Notion de séquence ERC et sa force juridique.....	13
1.1	Définition de la séquence ERC.....	13
1.1.1	Fonction de la séquence : protéger la biodiversité.....	13
1.1.2	Portée de la règle sur le plan de la force juridique	14
1.1.3	Dynamique de la séquence : un principe hiérarchique.....	15
1.2	Vocation de la séquence ERC : une vocation nécessairement ambitieuse.....	16
1.2.1	Naissance et renforcement de la séquence ERC.....	17
1.2.2	Place de la séquence ERC parmi les autres outils de protection de la biodiversité	18
CHAPITRE 2	Grands principes et règles gouvernant la séquence ERC.....	23
2.1	Principes généraux du droit de l'environnement	23
2.2	Définition des notions de la séquence ERC	25
2.2.1	Évitement	25
2.2.2	Réduction	27
2.2.3	Compensation	27
2.2.4	Mesures d'accompagnement.....	30
CHAPITRE 3	Acteurs de la séquence ERC.....	33
3.1	Acteurs de contrôle et de suivi des mesures ERC.....	33
3.1.1	Office français de la biodiversité.....	34
3.1.2	Rôle majeur des préfets dans la séquence ERC.....	36
3.2	Acteurs de mise en œuvre de la séquence ERC	36
3.2.1	Maîtres d'ouvrage des projets et concepteurs des plans et programmes	36

3.2.1.1	<i>Rôle des maîtres d'ouvrage dans le cadre d'une demande d'autorisation à l'administration</i>	36
3.2.1.2	<i>Rôle des concepteurs de plans et programmes</i>	38
3.2.2	Opérateurs de mesures ERC des experts et des opérateurs de compensation : experts privés ou publics et opérateurs de compensation	39
3.2.3	Experts intervenant en matière d'élaboration des mesures ERC	39
3.2.4	Opérateurs de compensation	40

PARTIE 2

Éléments de droit public : encadrement de la séquence ERC par le droit administratif	41
---	----

CHAPITRE 4

Champ d'application de la séquence ERC	43
4.1 Procédure d'évaluation environnementale	45
4.1.1 Champ d'application de l'évaluation environnementale	45
4.1.1.1 <i>De nouvelles terminologies</i>	46
4.1.1.2 <i>Obligation systématique ou au cas par cas de mener une évaluation environnementale pour les projets ou plans et programmes</i>	46
4.1.2 Procédure d'évaluation environnementale et place de la séquence ERC.....	48
4.1.2.1 <i>Phase d'élaboration</i>	48
4.1.2.2 <i>Phase d'examen</i>	50
4.1.2.3 <i>Phase de participation</i>	51
4.1.2.4 <i>Phase de décision</i>	51
4.1.3 Régimes spécifiques de l'évaluation environnementale	52
4.1.3.1 <i>Procédures communes et coordonnées</i>	52
4.1.3.2 <i>Cas particulier des déclarations d'utilité publique</i>	53
4.1.3.3 <i>Modification de l'étude d'impact ou du rapport environnemental et incidence sur la séquence ERC</i>	54
4.1.4 Contrôle de l'évaluation environnementale.....	55
4.2 Autorisation environnementale	55
4.2.1 Champ d'application de l'autorisation environnementale	55
4.2.1.1 <i>Notion</i>	55
4.2.1.2 <i>Installations et autorisations concernées</i>	56
4.2.2 Procédure d'autorisation.....	57
4.2.2.1 <i>Phase d'élaboration du dossier</i>	58
4.2.2.2 <i>Phase d'examen de la demande d'autorisation</i>	59
4.2.2.3 <i>Phase de participation</i>	59
4.2.2.4 <i>Phase de décision</i>	60
4.2.3 Place de la séquence ERC : poursuite et fin de l'exploitation.....	60
4.2.3.1 <i>Modifications et prescriptions complémentaires</i>	60

4.2.3.2	<i>Sanctions</i>	61
4.3	Régimes autonomes mobilisant la séquence ERC	61
4.3.1	Réseau Natura 2000	62
4.3.1.1	<i>Régime Natura 2000 et champ d'application</i>	62
4.3.1.2	<i>Contenu du dossier et conditions de délivrance de l'autorisation : la place de la séquence ERC</i>	64
4.3.2	Régime des dérogations espèces protégées	66
4.3.2.1	<i>Régime des dérogations et champ d'application</i>	66
4.3.2.2	<i>Conditions de délivrance de l'autorisation et contenu du dossier : la place de la séquence</i>	67
4.3.3	Régime des déclarations au titre de la loi sur l'eau	69
4.4	Régimes dérogatoires à la séquence ERC prévoyant des mesures de compensation	71
4.4.1	Défrichement et compensation forestière	71
4.4.2	Compensation agricole collective	72
CHAPITRE 5	Mise en œuvre de la séquence ERC selon le droit public	75
5.1	Phase d'élaboration des mesures ERC	77
5.1.1	Étude de l'état initial et des potentiels impacts du projet ou plan ou programme	77
5.1.1.1	<i>Étude du milieu naturel : biodiversité présente dans la zone concernée</i>	77
5.1.1.2	<i>Étude acoustique</i>	82
5.1.1.3	<i>Étude de la pollution de l'air</i>	84
5.1.1.4	<i>Étude climatique</i>	85
5.1.1.5	<i>Étude paysagère</i>	85
5.1.2	Élaboration des mesures en fonction de l'état initial	86
5.1.2.1	<i>Élaboration des mesures d'évitement</i>	86
5.1.2.2	<i>Élaboration des mesures de réduction</i>	89
5.1.2.3	<i>Élaboration des mesures de compensation à partir des impacts résiduels</i>	91
5.2	Phases d'examen et d'autorisation	98
5.2.1	Examen des mesures ERC par l'autorité administrative compétente	99
5.2.1.1	<i>Examen des mesures ERC dans le cadre de l'évaluation environnementale</i>	99
5.2.1.2	<i>Phase d'examen de l'autorisation environnementale</i>	101
5.2.1.3	<i>Phase d'examen dans les procédures autonomes</i>	102
5.2.2	Prescriptions édictées par l'autorité administrative cadrant la mise en œuvre des mesures ERC	103
5.2.2.1	<i>Prescriptions assorties à la décision d'autorisation</i>	103
5.2.2.2	<i>Prescriptions issues des arrêtés de prescriptions générales (APG)</i>	104

5.3	Modalités de suivi	104
5.3.1	Définition des modalités de suivi	104
5.3.2	Suivi des mesures de compensation	106
PARTIE 3		
	Mise en œuvre de la séquence ERC par le droit privé	109
CHAPITRE 6		
	Mise en œuvre de la compensation dans la séquence ERC	111
6.1	Matérialisation des actions de compensation par la contractualisation	111
6.1.1	Contrat avec les opérateurs de compensation : compensation par la demande.....	112
6.1.1.1	<i>Opérateurs de compensation</i>	112
6.1.1.2	<i>Contrat de compensation</i>	113
6.1.2	Contrat d'acquisition d'unités de compensation : la compensation par l'offre	119
6.2	ORE : obligation réelle environnementale	123
6.2.1	Historique et définition de l'obligation réelle environnementale	124
6.2.2	Conditions de forme et de fond du contrat de compensation	125
6.2.2.1	<i>Parties au contrat de l'ORE</i>	125
6.2.2.2	<i>Conditions de forme du contrat ORE</i>	126
6.2.2.3	<i>Contenu impératif du contrat ORE</i>	127
6.2.3	Qualification du contrat ORE	129
6.2.4	Effets du contrat ORE	129
6.2.5	Régime fiscal de l'ORE.....	130
6.2.6	Protection spéciale de l'ORE comme mode de compensation écologique ...	130
6.2.7	Premiers retours d'expérience de l'obligation réelle environnementale	131
6.3	Rôle de la responsabilité sociale des entreprises dans la conception des mesures ERC	133
6.3.1	Rappel de la réglementation RSE.....	133
6.3.2	Place de la séquence ERC dans le <i>reporting</i> RSE.....	135
CHAPITRE 7		
	Mécanismes de réparation des dommages causés à l'environnement : question de la réparation du dommage écologique	139
7.1	Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale	141
7.2	Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages	142

7.2.1	Règles de fond de la réparation du dommage écologique.....	143
7.2.2	Règles de procédure de la réparation du dommage écologique.....	144
7.2.3	Difficultés pratiques de mise en œuvre de la loi RBNP.....	144
PARTIE 4		
	Contrôle et contentieux de la séquence ERC.....	147
CHAPITRE 8		
	Contrôle et sanctions de la séquence ERC.....	149
8.1	Contrôle de la séquence.....	149
8.1.1	Accès aux lieux.....	150
8.1.2	Visites autorisées par ordonnance.....	150
8.1.3	Accès à toute information nécessaire.....	151
8.2	Sanctions.....	151
8.2.1	Sanctions administratives.....	151
8.2.1.1	<i>Sanctions administratives de droit commun.....</i>	<i>151</i>
8.2.1.2	<i>Sanctions spécifiques à la compensation.....</i>	<i>152</i>
8.2.2	Sanctions pénales.....	152
8.2.2.1	<i>Sanctions pénales de droit commun.....</i>	<i>153</i>
8.2.2.2	<i>Sanctions pénales spécifiques.....</i>	<i>153</i>
CHAPITRE 9		
	Contentieux de la séquence ERC.....	155
9.1	Juge administratif et séquence ERC.....	155
9.1.1	Rôle du juge des référés.....	155
9.1.1.1	<i>Absence d'étude d'impact.....</i>	<i>156</i>
9.1.1.2	<i>Procédure de référé applicable à l'issue du déroulement de l'enquête publique.....</i>	<i>157</i>
9.1.2	Recours au fond.....	157
9.1.2.1	<i>Contrôle du juge administratif.....</i>	<i>157</i>
9.1.2.2	<i>Appréciation de la séquence ERC par le juge.....</i>	<i>160</i>
9.2	Juge judiciaire.....	165
PARTIE 5		
	Annexes.....	167
ANNEXE A1		
	Dispositions relatives à la compensation.....	169
ANNEXE A2		
	Liste des guides pertinents intéressant la séquence ERC.....	173
ANNEXE A3		
	Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel.....	175

ANNEXE A4	Nomenclature des projets de l'évaluation environnementale (article R. 122-2 du code de l'environnement)	185
ANNEXE A5	Liste réglementaire des plans et programmes soumis à évaluation environnementale systématique ou au cas par cas (article R. 122-17 du code de l'environnement)	201
ANNEXE A6	Nomenclature IOTA (autorisation et déclaration), article R. 214-1 du code de l'environnement.....	207
ANNEXE A7	Nomenclature Natura 2000 (article R. 414-27 du code de l'environnement).....	215
ANNEXE A8	Contenu du dossier d'agrément pour la compensation par l'offre (article D. 163-3 du code de l'environnement).....	221
ANNEXE A9	Article 192 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets	223
	Bibliographie	225
	Index	229

Éviter, réduire, compenser les impacts environnementaux

« Éviter, réduire, compenser » n'est pas un slogan, mais une séquence juridique qui fixe les trois objectifs progressifs essentiels qui constituent l'une des principales clés de la politique française de protection de la biodiversité. Cette séquence impose, pour tout projet, plan, programme ou aménagement qui affecte l'environnement, d'abord d'éviter d'y porter atteinte, ensuite de réduire les impacts connus et, en dernier lieu, de compenser ceux qui n'ont pu être ni évités, ni suffisamment réduits.

Cet ouvrage, qui permet de passer des grands principes à la pratique, propose une présentation d'ensemble de l'arsenal législatif et réglementaire disponible (loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages de 2016 et les apports de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets) et des différentes jurisprudences permettant d'apprécier la réelle efficacité du dispositif.

Malgré un sujet très peu développé par les dispositions législatives et réglementaires, cet ouvrage :

- définit les notions juridiques de la séquence dite « ERC » (partie 1) ;
- détaille le champ d'application et sa mise en œuvre par le droit public (partie 2) ;
- explique sa mise en œuvre par le droit privé (partie 3) ;
- et enfin, précise les éléments de contrôle et de sanction de la séquence ERC tout en abordant ses aspects contentieux (partie 4).

Christian Huglo, Docteur en droit, Avocat à la Cour, co-fondateur du cabinet Huglo-Lepage Avocats, a consacré sa carrière à l'émergence et au développement du droit de l'environnement vers un droit climatique et de la biodiversité.

Caroline Grenet, Avocate à la Cour, diplômée du Master 2 Droit de l'environnement de l'Université Paris I – Paris II.

Joachim Guillemard, Élève-Avocat, diplômé du Master 2 Droit de l'environnement de l'Université Paris I – Paris II.

Cet ouvrage permet aux juristes d'avoir une connaissance précise du sujet mais, au-delà, à tous les citoyens, qui ont pris conscience de l'enjeu de la biodiversité au même titre que de celui du climat, de comprendre les enjeux juridiques de la séquence « ERC ».

ISSN 2267-0149

ISBN 978-2-281-13503-9



9 782281 135039

EDITIONS

LE MONITEUR