

Droit de l'Environnement

La Revue du développement durable

Chroniques & Opinions

► Encadrement
des loisirs aériens
en montagne : y a-t-il
un pilote dans l'hélico. ?

Philippe Yolka

► Alternatives
aux pesticides
conventionnels :
les voies de la
normalisation

Benoît Grimonprez

Cours & Tribunaux

► Le fait que le préfet
approuve la révision
d'une carte communale
n'affecte pas sa
mission d'autorité
environnementale

Stéphane Hoynck

► Évaluation
environnementale,
projets et examen au
par cas : feu vert au
préfet de région

Stéphane Hoynck

Les spécificités de l'évaluation environnementale en Méditerranée Concilier les règles de l'UE et celles de la Convention de Barcelone

Les projets, plans et programmes et les procédures d'étude d'impact ou d'évaluation environnementale dont ils font l'objet doivent prendre en compte les dispositions du droit international – pour la Méditerranée, notamment, de la Convention de Barcelone et de ses protocoles • Or, dans les zones d'application de ces derniers, il ne semble pas que l'autorité chargée de l'examen au cas par cas puisse se fonder sur des seuils • La conformité du projet de décret français relatif à l'évaluation environnementale des projets, diffusé en novembre 2021, ne paraît en conséquences guère assurée •

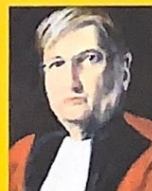
Guillaume Sainteny

Synthèse

DROIT DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

Février 2021 – Février 2022

David Deharbe, Lou Deldique, Stéphanie Gandet, Yann Borel
et Sébastien Bécue – Green Law Avocats



Tribune Verdissement mensonger

Jacques-Henri Robert

Les spécificités de l'évaluation environnementale en Méditerranée

Concilier les règles de l'UE et celles de la Convention de Barcelone

La question de savoir si des projets, des plans ou des programmes pouvaient ne pas être soumis à étude d'impact ou à évaluation environnementale du fait qu'ils se situaient en dessous de certains seuils a donné lieu à des débats, depuis plusieurs années. En droit européen, la question a été tranchée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Celle-ci considère qu'un État membre ne peut fixer des seuils ne tenant compte que des dimensions des projets sans prendre en considération les autres critères, notamment leur localisation¹.

Sur ce point, la France, durant de nombreuses années, n'a pas respecté la directive n° 2011/92/UE², ni la jurisprudence de la CJUE, et n'a pas transposé le droit européen de façon adéquate dans son droit interne. Par son arrêt du 15 avril 2021, le Conseil d'État a annulé les dispositions réglementaires fixant les catégories de projets soumises à étude d'impact en tant qu'elles méconnaissaient les objectifs de la directive n° 2011/92/UE et a enjoint au gouvernement français de se mettre en conformité avec cette directive³.

Mais la question ne peut être examinée au regard du seul droit européen. Les projets, plans et programmes et les procédures d'étude d'impact ou d'évaluation environnementale dont ils font l'objet doivent aussi prendre en compte les dispositions du droit international. Pour la Méditerranée, il s'agit, notamment, de la Convention de Barcelone⁴ et de ses protocoles.

La Convention de Barcelone et ses protocoles sont des traités internationaux qui ont été ratifiés par les États riverains de la Méditerranée et dont la valeur juridique est supérieure à celle des normes législatives et infra-législatives du droit interne (Constitution, art. 55). En outre, l'Union européenne (UE) a, elle-

Guillaume Sainteny
Président du Plan Bleu*

même, approuvé ces traités⁵, lesquels font ainsi partie intégrante du droit européen, et s'appliquent dans les États membres également en tant que tel. La CJUE a ainsi jugé que certaines dispositions d'un protocole de la Convention de Barcelone ratifié par l'UE lient un État membre, en tant que droit de l'Union⁶.

La Convention de Barcelone et ses protocoles contiennent eux-mêmes des dispositions spécifiques à l'évaluation environnementale⁷. Pour les projets ou plans et programmes situés dans les zones d'application de l'un de ces textes⁸, il importe donc de vérifier que ces dispositions sont bien respectées, en pratique, dans les processus nationaux d'évaluation environnementale.

En outre, au-delà même de ces dispositions spécifiques, le droit de la Convention de Barcelone et de ses protocoles diffère, à certains égards, des directives UE n° 2001/42⁹ et 2011/92. Transposer et appliquer correctement le droit européen relatif à l'évaluation environnementale ne suffit donc pas à rendre les procédures nationales conformes au droit international dans les zones géographiques concernées par ces textes. Pour leur application dans ces zones, les dispositions des directives européennes relatives à l'étude d'impact des projets et à l'évaluation environnementale des plans et programmes doivent se lire de façon combinée avec la Convention de Barcelone et ses protocoles et à la lumière de ceux-ci.

Il en résulte des spécificités et des obligations, en zone méditerranéenne, tant en matière d'évaluation environnementale des plans et programmes que d'étude d'impact des projets, notamment dans la procédure du cas par cas et en matière de seuils.

* Le Plan Bleu est un centre d'activités régionales du Programme des Nations unies pour l'environnement qui œuvre en vue de la protection de l'environnement dans le bassin méditerranéen, dans le cadre de la Convention de Barcelone.

1. CJUE, 20 nov. 2008, n° C-66/06, Commission c/ Irlande ; 15 oct. 2009, n° C-255/08, Commission c/ Pays-Bas ; 24 mars 2011, n° C-435/09, Commission c/ Belgique.

2. Dir. n° 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, 13 déc. 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : JOUE n° L 26, 28 janv. 2012.

3. CE, 15 avr. 2021, n° 425424, Assoc. France Nature Environnement (FNE) ; Lebon, T. ; Dr. Env. 2021, concl. St. Hoyneck.

4. Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée du 10 juin 1995 (amendant la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution du 16 février 1976) dite Convention de Barcelone.

5. À l'exception du protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination.

6. CJUE, 15 juill. 2004, n° C-213/03, Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région c/ EDF ; 7 oct. 2004, n° C-239/03, Commission c/ France.

7. Notamment, Convention, art. 4-3-c, d – Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental du fond de la mer et de son sous-sol, 14 oct. 1994 dit Protocole offshore, art. 5, 6, 21 et annexe IV – Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée, 10 juin 1995 dit Protocole ASP et diversité biologique, art. 17 – Protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières en Méditerranée, 21 janv. 2008 dit Protocole GIZC, art. 19 et 29.

8. Il convient de rappeler que les zones d'application des protocoles ne sont pas exactement les mêmes. Certaines sont plus larges que d'autres. Ainsi, le protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique concerne l'ensemble du bassin hydrologique de la Méditerranée.

9. Dir. 2001/42 CE du Parlement européen et du Conseil, 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

I. CRITÈRES À PRENDRE EN COMPTE DANS LA PROCÉDURE DU CAS PAR CAS

A. Pour les plans et programmes

Dans le cadre de la procédure du cas par cas, l'article 3-5 de la directive UE n° 2001/42 indique que les États tiennent compte des critères pertinents fixés à l'annexe II pour déterminer si les plans et programmes visés aux paragraphes 3 et 4 « sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ». Parmi ces critères figurent :

- « l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement » ;
- « les incidences pour des zones ou des paysages jouissant d'un statut de protection reconnu au niveau national, communautaire ou international ».

Le protocole ASP et diversité biologique instaure « un statut de protection reconnu au niveau international » pour les deux types d'aires protégées qu'il mentionne (art. 4 à 10), mais aussi pour les habitats d'espèces en danger ou menacées (art. 11 et 12). Le protocole GIZC – en précisant que, en dehors même des aires protégées, les Parties prennent des mesures pour protéger les caractéristiques de certains écosystèmes particuliers : zones humides et estuariennes, zones marines abritant des habitats et des espèces dont la conservation présente une grande valeur, forêts et zones boisées du littoral, dunes et cordons dunaires, paysages côtiers, îles, zones du patrimoine culturel (art. 10,11,12,13) – confère « un statut de protection reconnu au niveau international » à ces zones ou paysages.

En outre, ces deux protocoles ont été approuvés par l'Union européenne et, partant, font partie du droit de l'Union européenne. Les zones et paysages qu'ils protègent jouissent ainsi d'un statut de protection reconnu non seulement « au niveau international » mais également « européen ».

La lecture combinée de ces protocoles et de la directive UE n° 2011/42 conduit donc à considérer que les plans et programmes concernant les zones ci-dessus énumérées sont susceptibles d'entraîner « des incidences notables sur l'environnement ». Ils devraient être soumis à évaluation environnementale, sauf exceptions.

Quant à l'adéquation entre les plans et programmes et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement, elle signifie aussi, dans les zones concernées, l'adéquation avec la mise en œuvre de la Convention de Barcelone et ses protocoles dans la mesure où ceux-ci font partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE. Cette adéquation devrait donc être soigneusement examinée dans le cadre de la procédure du cas par cas.

B. Pour les projets

L'article 4 de la directive UE n° 2011/92 précise que, pour l'examen au cas par cas, il est tenu compte des critères de sélection pertinents fixés à l'annexe III. Aux termes de cette dernière, s'agissant de la localisation des projets, « la sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées par le projet doit être considérée en prenant notamment en compte (...) ». La liste des

critères qui suit n'est pas exhaustive. Ainsi, parmi les critères relatifs à la localisation, il y a lieu d'appliquer les dispositions des deux protocoles susmentionnés s'agissant des projets en Méditerranée. Si ces protocoles visent des types de zones similaires à ceux cités par l'annexe III de la directive UE n° 2011/92, ils contiennent quelques précisions additionnelles propres aux milieux marins et côtiers. Ces protocoles ayant été approuvés par l'UE, leurs dispositions relatives à la protection de ces zones devraient être dûment considérées pour les projets en Méditerranée, dans l'application de l'annexe III de la directive UE n° 2011/92.

En outre, ces deux protocoles indiquent que les zones et les milieux qu'ils citent ou leurs caractéristiques doivent être protégés. C'est donc bien qu'ils les considèrent comme « sensibles », au sens de l'annexe III de la directive UE n° 2011/92. En effet, le protocole ASP et diversité biologique précise que les Parties réglementent et au besoin interdisent les activités nuisibles aux habitats des espèces en danger ou menacées, et interdisent la destruction et la détérioration des habitats des espèces figurant dans son annexe II (art. 11 et 12). Le protocole GIZC énonce que les Parties prennent des mesures pour protéger, en dehors même des aires protégées, les caractéristiques de certains écosystèmes particuliers : zones humides et estuariennes, zones marines abritant des habitats et des espèces dont la conservation présente une grande valeur, forêts et zones boisées du littoral, dunes et cordons dunaires, paysages côtiers, îles, zones de patrimoine culturel (art. 10,11,12,13). Mais l'existence d'un protocole dédié à la GIZC pourrait même conduire à juger que c'est l'ensemble de la zone côtière méditerranéenne, tant terrestre que marine, qui est considéré comme une zone sensible pour l'environnement. Cette interprétation plus extensive semble confirmée par l'article 19 du protocole qui insiste sur « la fragilité des zones côtières » et « la sensibilité particulière de l'environnement de la zone côtière » en général.

Dans leurs dispositions précitées relatives aux écosystèmes particuliers et aux habitats d'espèces, le critère dominant de ces deux protocoles est bien celui de « la sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées ».

Au demeurant, ces protocoles lient la France, qui les a ratifiés, et doivent donc être dûment appliqués par elle, y compris dans le cadre des décisions de l'autorité environnementale, en application de l'article R. 122-3-1 du code de l'environnement.

De plus, l'article 17 du protocole ASP et diversité biologique précise qu'« au cours des procédures qui précèdent la prise de décisions sur des projets (...) pouvant avoir un impact affectant sérieusement les aires et les espèces protégées et leurs habitats, les Parties évaluent et tiennent compte de l'impact possible, direct ou indirect, immédiat ou à long terme, y compris de l'impact cumulatif des projets et des activités considérées ». L'obligation d'étude d'impact sur l'environnement n'est ainsi pas limitée aux aires protégées, mais s'applique également aux projets pouvant affecter sérieusement les habitats des espèces protégées, même en dehors des aires protégées. Le fait que cette disposition figure dans la partie du protocole consacrée aux « dispositions communes aux aires et aux espèces protégées » le confirme. Il s'agit d'ailleurs d'un moyen décisif pour le respect de l'obligation faite aux Parties, définie à l'article 12-3, d'interdire « la destruction

et la détérioration des habitats des espèces figurant à l'annexe relative à la Liste des espèces en danger ou menacées ». Seule une étude d'impact préalable pour tout projet susceptible de détruire ou de détériorer ces habitats permet d'évaluer si ledit projet est susceptible de les détruire ou de les détériorer.

Des dispositions voisines pour les zones côtières figurent aux articles 6 et 9 à 13 du protocole GIZC. En outre, le Cadre régional commun pour la gestion intégrée des zones côtières adopté par la décision IG. 24/5 à la COP 21 de la Convention de Barcelone, en décembre 2019, confirme l'importance du processus d'évaluation environnementale, indiquant que l'évaluation environnementale des plans et programmes et les études d'impact des projets « sont des outils incontournables pour atteindre un bon état écologique et parvenir au développement durable » et affirmant leur « mise en œuvre obligatoire » dans l'ensemble de la zone côtière, tant dans sa partie terrestre que marine¹⁰. La France étant au nombre des Parties ayant adopté cette décision, dont la valeur opposable est certaine, ne peut guère ne pas l'appliquer.

Il en résulte que, dans les zones concernées par ces deux protocoles, pour les projets comme pour les plans et programmes, le principe d'une évaluation environnementale préalable ne devrait pouvoir souffrir que des exceptions limitées. L'autorité compétente semble n'avoir, en la matière, qu'une latitude très restreinte. Dans le cadre de l'examen au cas par cas, il apparaît donc très souhaitable, sur le fond comme pour éviter des contentieux, que les projets, plans et programmes concernant des secteurs ou milieux naturels mentionnés par ces protocoles de la Convention de Barcelone fassent quasi systématiquement l'objet d'une évaluation environnementale.

II. L'ABSENCE DE SEUILS PRÉCIS EN MÉDITERRANÉE

L'article 4-5 de la directive UE n° 2011/92 précise que l'autorité compétente tient compte, le cas échéant, des évaluations des incidences sur l'environnement réalisées en vertu d'actes législatifs de l'UE autres que la présente directive. Et l'article R. 122-3-1-IV du code de l'environnement indique que, le cas échéant, l'autorité chargée de l'examen au cas par cas « tient compte des résultats disponibles d'autres évaluations pertinentes des incidences sur l'environnement requises au titre d'autres législations applicables ». Précisément, la Convention de Barcelone et ses protocoles ratifiés tant par les États membres de l'UE que par l'UE elle-même, qui les a intégrés au bloc du droit européen, sont applicables. Dans leurs zones d'application, l'autorité chargée de l'examen au cas par cas devrait donc tenir compte, pour ses décisions, des autres évaluations pertinentes requises au titre de la Convention de Barcelone et de ses protocoles. Or, ces textes ne fixent aucun seuil précis pour soumission à étude d'impact. En zone d'application de la Convention de Barcelone et de ses protocoles, il ne semble donc pas que l'autorité chargée de l'examen au cas par cas puisse

se fonder sur des seuils, même sur ceux suggérés, à titre indicatif, par l'annexe III de la directive UE n° 2011/92.

De ce point de vue, la compatibilité avec la Convention de Barcelone et ses protocoles, du projet de décret français relatif à l'évaluation environnementale des projets, diffusé en novembre 2021, suite à l'arrêt du Conseil d'État du 15 avril 2021, enjoignant au gouvernement français de se mettre en conformité avec la directive UE n° 2011/92, ne paraît guère assurée. En effet, la note de présentation du projet de décret indique que « un tel dispositif a vocation à n'être soulevé qu'exceptionnellement ». Or, aucun seuil précis ni détaillé n'est fixé pour les types d'activités économiques cités à l'article 9 du protocole GIZC, ni dans ses autres dispositions, ni dans la Convention de Barcelone, ni dans ses autres protocoles. Et rien n'indique, dans ces textes, que, dans leurs zones d'application, en dessous de certains seuils, les études d'impact ne doivent être mises en œuvre qu'exceptionnellement. Les études d'impact y sont prévues pour les projets susceptibles d'entraîner des conséquences graves sur le milieu marin (Convention), un impact affectant sérieusement les aires protégées, les espèces protégées ou leurs habitats (protocole ASP et diversité biologique), d'importants effets sur l'environnement des zones côtières (protocole GIZC), dans les aires spécialement protégées ou, même en dehors de celles-ci, en fonction des caractéristiques de la zone et au vu de la nature, de l'étendue, de la durée des procédés techniques utilisés (protocole Offshore). Les critères de degrés d'impact sont donc formulés de façon vague. À l'inverse, les critères de localisation sont définis de façon plus précise : aires protégées, habitats des espèces protégées, zones côtières telles que définies dans le Protocole GIZC¹¹ ou, plus précisément encore, au sein de ces zones côtières – zones humides et estuaires, forêts et zones boisées du littoral, dunes et cordons dunaires, zones marines et côtières abritant des habitats et espèces dont la conservation présente une grande valeur, paysages côtiers, îles¹².

La Convention de Barcelone et ses protocoles ne réservent donc pas les études d'impact aux projets situés au-dessus de seuils précis, ni à titre impératif, ni à titre indicatif. Et leurs critères prédominants sont ceux de localisation et de sensibilité de la zone. En conséquence, il ne semble pas envisageable, dans ce cadre juridique et dans le cadre géographique des zones d'application de ces textes, que, en dessous de seuils, même indicatifs, le dispositif de l'étude d'impact n'ait vocation à être soulevé qu'exceptionnellement.

Dès lors, dans ces zones géographiques d'application de la Convention de Barcelone et de ses protocoles, si l'autorité compétente peut décider de soumettre ou non un projet à étude d'impact, il ne semble pas qu'elle puisse le faire principalement en fonction de seuils, ni décider de ne le soumettre à étude d'impact en dessous d'éventuels seuils qu'exceptionnellement. Dans les zones citées par les protocoles, pour décider de soumettre à étude d'impact ou non, dans le respect du droit international applicable, elle ne semble pouvoir prendre en compte que la nature importante, grave ou sérieuse de l'impact sur l'environnement, la localisation et la sensibilité de la zone concernée, quelle que soit la taille du projet.

10. PNUE/PAM/PAP, *Cadre régional commun pour la gestion intégrée des zones côtières*, CAR/PAP, Split, 2019, pp. 6-7.

11. Protocole GIZC, art. 3.

12. Protocole GIZC, art. 10, 11, 12.